

М.К. Треушников

СУДЕБНЫЕ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

СПЕЦИАЛЬНАЯ
ТЕОРИЯ

М.К. Треушников

**СУДЕБНЫЕ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА**

Издание третье,
исправленное и дополненное

Москва – 2004

ББК 67.99(2)92
УДК 347
Т 66

Автор книги — заведующий кафедрой гражданского процесса
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
заслуженный деятель науки РФ, профессор, доктор юридических наук

Треушников М.К.

Т 66 Судебные доказательства. — М.: ОАО «Издательский
дом “Городец”», 2004. — 272 с.
ISBN 5-5984-0008-8

В монографии исследуются теоретические и практические проблемы доказывания и доказательств как в гражданском, так и в арбитражном процессах с учетом обновления российского гражданского и арбитражного процессуального права, нашедшего отражение в действующих ГПК РФ и АПК РФ. Рассматривается значение доказательств как средств достижения верного знания о фактических обстоятельствах дела и обоснования выводов суда в решении, дается их классификация. Показываются современные тенденции развития системы доказательств в связи с изменениями содержания принципа состязательности. Изучаются отдельные виды доказательств и специфика их оценки судом.

Книга рассчитана на студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, научных работников, судей, представителей сторон и других практических работников юстиции. Она может быть использована в качестве учебного пособия по спецкурсу «Доказательства» и при написании курсовых и дипломных работ.

ББК 67.99(2)92
УДК 347

ISBN 5-5984-0008-8

© Треушников М.К., 2004
© ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004

Предисловие

Книга «Судебные доказательства», изданная в 1999 г., к удовлетворению автора давно раскуплена и отсутствует на прилавках книжных магазинов.

После ее издания произошли крупные и принципиальные изменения в гражданском и арбитражном процессуальном праве. Эти изменения связаны с принятием и введением в действие новых ГПК РФ и АПК РФ и других законов, в которых содержатся новеллы, касающиеся процессуального доказывания. Обновление норм о доказательствах неизбежно в условиях развития информационных технологий, усиления функции судебной власти, ее независимости и построения гражданского и арбитражного процессов на принципе состязательности применительно к защите права в исковом судопроизводстве.

Защита судами общей юрисдикции и арбитражными судами субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций осуществляется путем рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Актом защиты права судом первой инстанции выступает законное и обоснованное судебное решение.

До возникновения гражданского или арбитражного процессов по конкретному делу в реальной действительности существуют: 1) нормы объективного права, закрепленные в законодательстве; 2) действия или бездействие людей, события, т.е. юридические факты, с которыми нормы объективного права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений и 3) субъективные права и обязанности индивидуально определенных физических или юридических лиц.

Функция суда сводится к тому, чтобы в процессе рассмотрения и разрешения каждого дела достичь верного знания о фактических обстоятельствах, характерных для спорного правоотношения, и точно применить к установленным юридическим фактам норму или ряд норм материального права, т.е. оказать судебным решением как результатом процесса защиту существовавшим до процесса субъективным правам, либо отказать в такой защите, если установлено отсутствие субъективного права.

В качестве первичного и важнейшего условия правосудия выступает необходимость точного установления судом фактических обстоятельств, имевших место до возбуждения дела в суде.

Как правило, между моментом рассмотрения и разрешения судебного дела и моментом совершения субъектами правоотношений юридически значимых действий существует определенный «разрыв» во времени, означающий, что суд должен получить знания о фактах, имевших место в прошлом, не путем непосредственного их восприятия, а с помощью доказательств. Это объективно существующее обстоятельство правосудия приводит к потребности доказывания фактических обстоятельств с помощью носителей информации. Судебное познание с использованием доказательств имеет, таким образом, опосредованный характер¹.

По отношению к законам, юридическим нормам при отправлении правосудия действует презумпция: судьи знают право (*iura novit curia*). Установление же фактических обстоятельств дела достигается в результате осуществления познавательной деятельности в форме логического и процессуального доказывания, которые неразделимо взаимосвязаны. Логическое доказывание подчинено законам мышления, изучается наукой логики, процессуальное — законам, устанавливаемым государством, т.е. процессуальным законам. Оно изучается правовой наукой — теорией доказательств в различных формах процессов.

Нельзя согласиться с утверждением А.Т. Боннера, что познавательная деятельность суда подчиняется не юриди-

¹ См.: Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972. С. 37.

ческим законам, а законам познания, диалектики, логики¹. Познавательная работа суда подчинена и правилам логического мышления и правовым нормам, установленным волей законодателя (например, гл. 6 ГПК и гл. 7 АПК). Если бы познавательная деятельность суда подчинялась только законам познания, диалектики, логики, то отпала бы потребность существования процессуальной теории доказательств, объектом изучения которой и являются правовые регламенты доказывания, установленные государством. Правовые нормы доказывания отражают и волю законодателя, и естественные законы верного мышления.

Установив с помощью судебных доказательств фактические обстоятельства спорного правоотношения и опираясь на норму материального права, подлежащую применению, суд путем умозаключений может достичь истинных выводов о субъективных правах и обязанностях участников правоотношений. В судебном решении всегда должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела, и доказательства, которые судом отвергнуты с изложением мотивов.

При исследовании проблем доказательственного права невозможно обойтись без обращения к философским категориям познания и его видам, а также к категории истины как цели познания. В теории познания различают два вида (уровня) познавательной деятельности человека: обыденное (донаучное) и научное познание².

Обыденное (житейское) знание характеризуется как знание, базирующееся на убежденности «здравого смысла», «практического сознания» и реализуемого в естественной повседневной жизни³.

Теория научного знания характеризует этот вид познавательной деятельности человека с помощью таких критериев, как внутренняя непротиворечивость, объективность, критикуемость, общезначимость, инвариантность знания и т.д.⁴

¹ Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 107.

² См.: Ванеева Л.А. Судебное познание... С. 46; Ильин В.В. Теория Познания. М., 1993. С. 3.

³ См.: Ильин В.В. Указ. соч. С. 3.

⁴ Там же.

Л.А. Ванеева высказала мнение, что судебное познание по своему характеру есть научное познание и выделять его в качестве особого вида познания нецелесообразно¹. Другие ученые считали, что судебное познание есть обыденное (житейское) познание, имеющее целью получение знания о единичных фактах действительности (М.Л. Якуб и др.).

Представляется, что судебное познание имеет своеобразные черты, не позволяющие отнести этот тип познавательной деятельности людей ни к житейскому (донаучному), ни к научному познанию².

Каковы своеобразные характерные особенности судебного познания, предопределяющие существование его оригинального содержания и выделяющие судебное познание в своеобразный вид познавательной деятельности человека?

Судебный познавательный процесс характеризуется тем, что: а) он ограничен во времени, определяемом сроками рассмотрения и разрешения дел судами как общей юрисдикции, так и арбитражными судами; б) предмет судебного познания своеобразен — это фактические обстоятельства конкретного дела и правоотношения, а не единичные факты либо закономерности развития природы и общества; в) судебным познавательным процессом занимаются не просто делающие получить знания по судебному делу люди, а только суд и лица, участвующие в деле; г) судебный познавательный процесс подчиняется одновременно логическим законам мышления и законам как нормативно-правовым актам, устанавливаемым государством³; д) познание судом в гражданском и арбитражном процессах осуществляется в условиях действия принципа состязательности сторон, для которых характерно наличие противоположных интересов и стремление представить фактические обстоятельства соответственно целям своего участия в деле.

Что касается цели познания, то она является общей для всех видов познавательной деятельности людей. Целью познания, в том числе и судебного, при всех его специфи-

¹ См.: Ванеева Л.А. Судебное познание... С. 47.

² См.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 30.

³ См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1995. С. 20.

ческих характеристиках, выступает достижение истины. Под истиной в правосудии и в теории доказательств понимается соответствие (адекватность) знания судей фактам реальной действительности и правоотношениям, т.е. верное знание о фрагментах действительности, имеющих правовое значение.

Известно, что проблема учения об истине в судопроизводстве, в том числе и гражданском, имеет глубокие корни в истории развития общества, философии и идеологии.

В настоящее время в юридической литературе вновь «разгорелась» дискуссия о возможности или невозможности достижения верного знания о фактах, имеющих юридическое значение (истины) в гражданском и арбитражном процессах. Этой теме посвящены самостоятельные монографические работы или отдельные главы монографий¹.

Так, проф. И.В. Решетникова утверждает, что «в настоящее время отказ гражданского процессуального права от принципа установления объективной истины снял остроту данной проблемы»².

Ложная идея, что по современному гражданскому процессуальному праву России перед судом не ставится цель получения верного знания о фактических обстоятельствах дела, повторяется в работах и других авторов.

Так, И.Г. Медведев пишет: «Обоснованность решения не следует сводить к его истинности...». Истинность решения — не более, чем юридическая фикция, в которой оно принимается за истинное³.

Подробный анализ ошибочности взглядов авторов, отрицающих цели достижения истины в гражданском судопроизводстве, дает проф. А.Т. Боннер⁴.

¹ См.: *Коваленко А.Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002; *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1999; *Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права. М., 2002; *Боннер А.Т.* Указ. соч. Гл. 1.

² См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 11.

³ См.: *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 9.

⁴ См.: *Боннер А.Т.* Указ. соч. Гл. 1.

Не вдаваясь в детали дискуссии об истине и в дополнение к аргументам А.Т. Боннера, отметим, что утверждения авторов, отвергающих достижение истины, как цели правосудия, построены на абстрактных и формальных суждениях. За основу для рассуждений берется факт отсутствия в новом Гражданском процессуальном кодексе России ранее существовавшей нормы в ГПК РСФСР следующего содержания: «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» (ч. 1 ст. 14 ГПК РСФСР 1964 г.).

Изменилась концепция ГПК РФ с точки зрения действия принципа состязательности как механизма достижения истины, но не отказа от этой цели правосудия. Наоборот, в новых ГПК и АПК РФ расширен набор видов доказательств, детализированы правила оценки доказательств, введен регламент участия специалиста в процессе, сохранены все ранее существовавшие гарантии проверки законности и обоснованности судебных актов и т.д.

Судебная статистика показывает, что для современного периода развития российского гражданского процессуального права и теории доказательств характерно кардинальное изменение взглядов на сущность и содержание принципа состязательности и его нормативного закрепления¹.

В зависимости от представлений юристов, касающихся состязательности процесса как принципа, определяющего институты доказательственного права, по-новому решаются и проблемы теории доказательств, а именно, понятия предмета доказывания и его формирования, сущности доказывания, распределения обязанностей по доказыванию, оценки доказательств, методики применения отдельных видов доказательств и многих других².

¹ См.: *Шишкин С.А.* Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 1997; см. также: *Жуйков В.М.* Новое в гражданском процессуальном праве (комментарий законодательства) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 3. С. 11–12.

² См.: *Салогубова Е.В.* Доказательства в Римском гражданском процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994. № 3. С. 70–78.

Как правильно отметил В.М. Жуйков, принцип состязательности в гражданском процессе формально был провозглашен в ч. 1 ст. 50 ГПК РСФСР 1964 г., однако фактически полностью нейтрализован другими принципами. В результате бремя собирания доказательств было переложено на суд, который должен был осуществлять несвойственные ему функции «следователя» по гражданским делам¹.

Принципиальные новеллы в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. о доказывании были внесены еще Федеральным законом от 27 октября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР».

Новизна нормативного регулирования процесса доказывания в новых условиях по ГПК и АПК состоит в том, что от воли самих сторон зависит их участие в состязательном процессе. Пассивное их участие в состязании влечет негативные последствия не для суда, как это было ранее, а для самих сторон. Доказывание осуществляется сторонами по общему правилу в суде первой инстанции². Однако по обновленному законодательству допускается представление доказательств и в суд второй инстанции, если доказательства не могли быть по уважительным причинам представлены в суд первой инстанции или им необоснованно отвергнуты. Расширены апелляционные полномочия суда кассационной инстанции, который имеет право устанавливать новые факты, исследовать новые доказательства и давать исследованным судом первой инстанции доказательствам свою оценку.

Уровень развития и совершенства современного российского гражданского и арбитражного процессуального права, регулирующего доказывание и закрепляющего систему доказательств, в значительной степени определяет демократизм правосудия и способность его осуществлять реальную защиту прав и свобод, провозглашаемых Конституцией Российской Федерации.

Увидели свет серьезные монографические работы по теории доказательств в гражданском и арбитражном процессах,

¹ См.: Жуйков В.М. Указ. соч. С. 11.

² См.: Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 1—6.

в которых, хотя и небесспорно, предпринята попытка разработки концепции доказательственного права в России как межотраслевого правового института в системе права, а также посвященные системе доказательств в англо-американском процессе¹.

Несомненно, что новые исследования обогащают российскую правовую науку о доказательствах и создают основу для дискуссий².

¹ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997; Она же. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997.

² См.: Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Ставрополь, 2002; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском производстве. М., 2000; Демушкин А.С. Документы и тайна. М., 2003; Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000; Ткачев А.В. Правовой статус компьютерных документов: основные характеристики. М., 2000; Мохов А.А. Использование медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России: опыт комплексного исследования. Волгоград, 2003.

*Часть
первая*

Общее учение
о процессуальном
доказывании
и доказательствах

Глава первая

Предмет доказывания в исковом судопроизводстве

§ 1. Фактический состав правоотношения как предмет доказывания

Предмет доказывания как категорию доказательственно-го права нельзя рассматривать абстрактно применительно ко всему гражданскому или арбитражному процессам. В новых кодексах (ГПК РФ и АПК РФ) проведена дальнейшая дифференциация видов судопроизводства. В ГПК РФ, например, зафиксированы исковое производство, приказное производство, производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, особое производство, производство по делам об оспаривании решений третейских судов, производство по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов.

Объем фактов, подлежащих доказыванию по каждому виду судопроизводства, принципиально отличается. Различны и источники формирования предмета доказывания, а главное, роль суда и степень его активности в собирании доказательств, обосновывающих факты предмета доказывания.

Исторически концепция предмета доказывания как фактического состава правоотношения изучалась применительно к делам искового, т.е. спорного производства, в котором в полную степень действует принцип состязательности.

В юридической литературе не дано бесспорного ответа, что такое предмет доказывания. Гражданский процессуальный закон вообще не употребляет этого понятия. Классифи-

кация фактов, составляющих предмет доказывания, также вызывает дискуссию.

Следует прежде всего отметить, что судебные доказательства и весь процесс доказывания направлены к установлению неоднотипных по материально-правовому и процессуальному значению фактов.

Факты, являющиеся объектом познания суда и различные по своему значению, можно разделить на четыре вида.

Юридические факты материально-правового характера. Установление данного вида фактов необходимо для правильного применения нормы материального права, регуливающей спорное правоотношение, и разрешения дела по существу. Например, прежде чем суд может решить, обязано ли одно лицо платить другому определенную сумму денег по договору займа, необходимо установить, имел ли место такой договор, предмет договора и сроки исполнения обязательств по договору.

Для вынесения положительного решения об установлении отцовства в судебном порядке требуется установить происхождение ребенка от конкретного лица (ст. 49 Семейного кодекса РФ).

Доказательственные факты. Доказательственные факты в научных источниках иногда называются выводными доказательствами. Это означает, что для установления последних обязательно используются судебные доказательства. Например, по делам о признании записи отцовства недействительной истец может ссылаться на доказательственный факт длительного отсутствия его в месте проживания ответчицы, в связи с чем исключается вывод об отцовстве (алиби).

Факты, имеющие исключительно процессуальное значение. Эти факты имеют значение только для совершения процессуальных действий. С ними связано возникновение права на предъявление иска (например, выполнение обязательного досудебного порядка разрешения спора), право на приостановление производства по делу, его прекращение, а также право на совершение иных процессуальных действий (например, для принятия мер обеспечения иска).

Факты, установление которых суду необходимо для выполнения воспитательных и предупредительных задач правосудия. Установление данного вида фактов требуется для обоснования

судом частного определения, т.е. принятия мер профилактического характера. Так, выявляя при рассмотрении спора случаи нарушения законности, суд вправе вынести частное определение (ст. 226 ГПК РФ).

Факты любой из перечисленных групп, прежде чем суд признает их существовавшими, требуется доказать с помощью судебных доказательств. Не случайно в ГПК РФ говорится, что на основе доказательств суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ). Такая же идея проведена и в ч. 1 ст. 64 АПК РФ.

Означает ли из сказанного, что все группы доказываемых в гражданском процессе фактов составляют предмет доказывания по делу?

Предметом доказывания, согласно традиционному сложившейся точке зрения, являются только юридические факты основания иска и возражений против него¹.

Для обозначения всей совокупности фактов, подлежащих доказыванию, употребляется термин «пределы доказывания»².

Некоторыми авторами предпринята попытка пересмотра сложившегося понятия предмета доказывания как совокупности юридических фактов материально-правового значения, необходимых для правильного вывода о правах и обязанностях сторон и других лиц, участвующих в деле. Так, В.А. Новицкий считает, что есть некий общетеоретический подход к предмету доказывания, бремени доказывания, источникам формирования предмета доказывания. В разви-

¹ См.: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33; *Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределения бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 6—7; *Курьлев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 39.

² Ф.Н. Фаткуллин считал данное употребление термина «пределы доказывания» неправильным. По его мнению, термин «пределы доказывания» означает глубину познания фактических обстоятельств, глубину исследования, но не их объем (см.: *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 65).

тие этой мысли автор пишет, что предмет доказывания существует в сознании субъекта доказывания в двух аспектах: как

- общий тезис (главный факт);
- частные тезисы — ряд фактов, составляющих общий тезис¹.

Хотя В.А. Новицкий и утверждает, что следует внести ясность в российское доказывание, но убедительных аргументов в раскрытие новизны своих предложений, их практической полезности он не приводит.

По мнению Ф.Н. Фаткуллина, любое обстоятельство (факт), подлежащее познанию в уголовном или гражданском процессах, входит в предмет доказывания по делу, поскольку любой факт должен быть познан и удостоверен органами следствия и суда в предусмотренном законом порядке.

Предметом процессуального доказывания должны признаваться все произошедшие и наличные, юридические и доказательственные факты и обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела². Другими словами, все, подлежащее доказыванию, и должно признаваться предметом доказывания. И.В. Решетникова пишет, что предмет доказывания — это совокупность обстоятельств материально-правового и процессуального характера, устанавливаемых для правильного разрешения гражданского дела³.

На наш взгляд, с изложенной точкой зрения согласиться нельзя. Предмет доказывания есть особая процессуальная категория. В него включаются факты, которые имеют материально-правовое значение, факты, без выяснения которых нельзя правильно разрешить дело по существу и применить норму материального права.

Главное, что понятие предмета доказывания связано с правилами распределения обязанностей по доказыванию,

¹ Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Ставрополь, 2002. С. 261.

² См.: Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 48, 55.

³ Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 133.

а также применением норм материального права для вывода о субъективном праве. Такое представление о предмете доказывания и его роли помогает сосредоточить внимание суда на том фактическом составе, без выяснения которого невозможно правильно применить норму материального права. Предмет доказывания предопределяет обязанность сторон по представлению доказательств в соответствии с теми фактами, которые каждая из сторон должна доказывать.

Правильно определить предмет доказывания по гражданскому делу — значит придать всему процессу доказывания нужное русло и направление.

В гражданском процессе учение о предмете доказывания связано с темой распределения обязанностей по доказыванию, поэтому предмет доказывания рассматривается в комплексе с учением об иске, его основании и опровержении иска (возражениями)¹.

Признано, что предмет доказывания по гражданскому делу искового характера имеет два источника формирования:

- основание иска и возражение против иска;
- гипотезу и диспозицию нормы или ряда норм материального права, подлежащих применению.

Определяющее значение имеет основание иска.

В литературных источниках можно встретить утверждение, что предмет доказывания по гражданским делам определяется утверждениями и возражениями сторон. На наш взгляд, эта формулировка нуждается в уточнении. К предмету доказывания относятся все факты, имеющие юридическое значение, если даже истец и ответчик на них не ссылаются. В связи с этим правильнее говорить, что предмет доказывания определяется на основе подлежащей применению нормы материального права судом².

Такое представление об источниках формирования предмета доказывания по конкретному делу искового характера

¹ См.: *Смышляев Л.П.* Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 6—10.

² См.: *Курьлев С.В.* Основы теории доказывания... С. 39.

нашло отражение в формулировках норм гражданского и арбитражного процессуального права. «Суд определяет, — говорится в ГПК РФ, — какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались» (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ). Аналогичная правовая норма содержится и в АПК РФ, выраженная, правда, в несколько иной словесной формулировке. «Обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основе требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права» (ч. 2 ст. 65 АПК РФ).

На первоначальных этапах доказывания норма или нормы материального права определяются предположительно (гипотетически) на основе утверждений сторон.

В результате утверждений сторон определяется объем фактического материала, подлежащего установлению судом. По гражданскому процессуальному праву стороны не несут обязанности правового обоснования иска. Юридическая квалификация отношений сторон лежит на обязанности суда. Стороны могут не всегда точно сослаться на факты, имеющие правовое значение.

Объем фактов предмета доказывания в ходе процесса по делу может подвергаться изменению в связи с изменением основания иска, увеличением или уменьшением размера исковых требований. Реализация этих диспозитивных прав влечет изменение фактического состава, исследуемого судом, и объема привлекаемых доказательств.

Юридические факты предмета доказывания или обстоятельства, по терминологии закона, прежде всего обязан указать истец на стадии предъявления иска. В исковом заявлении истцом должны быть указаны наряду с другими реквизитами обстоятельства, на которых истец основывает свои требования (п. 5 ч. 1 ст. 131 ГПК РФ).

В стадии подготовки дела к судебному разбирательству перед сторонами, их представителями и судьей ставится задача уточнения фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела (ст. 148 ГПК РФ).

Эта задача, связанная с определением предмета доказывания, решается путем опроса судьей истца или его представителя по существу требований (п. 2 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ), опроса ответчика или его представителя по обстоятельствам дела (п. 3 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ), проведения предварительного судебного заседания для определения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (ст. 152 ГПК РФ).

Особую трудность в судебной практике вызывает правильное определение предмета доказывания при разрешении споров, вытекающих из правоотношений, урегулированных нормами материального права с относительно определенной диспозицией (спору о лишении родительских прав, о передаче детей на воспитание, спору о возмещении морального вреда и т.д.), когда суд должен учитывать конкретные обстоятельства дела и сам призван оценивать те или иные факты с точки зрения их правовой значимости и включения в предмет доказывания.

Такие нормы права получили в теории гражданского процесса название «ситуационных» норм, поскольку правоотношения ими урегулированы с расчетом на судебное усмотрение, точнее на судебную конкретизацию зафиксированных в законе обобщающих обстоятельств, с которыми связаны правовые последствия¹.

В законе содержатся такие обобщающие понятия, как «неосторожность самого потерпевшего», «имущественное положение ответчика», «конкретная обстановка, при которой убытки были причинены», «интересы несовершеннолетних детей или заслуживающие внимания интересы одного из супругов», «интересы ребенка» и т.д.

При рассмотрении и разрешении дел суды конкретизируют эти обобщающие понятия, поскольку они проявляются в жизни в более конкретных фактах, которые должны быть обоснованы относимыми доказательствами.

Тщательный анализ фактов предмета доказывания, с которыми норма материального права, регулирующая спорные

¹ См.: Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49; Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 103.

правоотношения, связывает правовые последствия и позволяет правильно оценить доказательства с точки зрения их относимости к делу.

Первый вопрос, например, считают английские юристы, который должны уяснить себе стороны, приступая к сбору доказательств, и который должен разрешить суд, прежде чем приступить к исследованию дела, — это вопрос о предмете доказывания (*thema probandi*)¹.

Существование какого-либо права и ответственности зависит от двух вопросов: во-первых, имеется ли в английском праве норма, которая при определенных обстоятельствах это право или ответственность предусматривает, и, во-вторых, имеются ли в качестве существующих сами эти обстоятельства?

Первый из названных вопросов в английском процессе называется вопросом права, второй — вопросом факта².

Вопросы иностранного права, включая право Шотландии, Ирландии, в английских судах являются вопросами факта, нуждающимися в том, чтобы их доказывали с помощью доказательств, представленных лицами, знакомыми с иностранными системами права, т.е. входят в предмет доказывания.

Различия между вопросами факта и вопросами права являются важными с точки зрения гражданского процесса в суде, поскольку сторона связана тем, чтобы обеспечивать доказывание фактов, но не права.

Если вопрос права возникает в судебном разбирательстве при рассмотрении иска присяжными, то он решается судьей, а вопросы факта решаются присяжными.

В доказательственном праве Англии факты, подлежащие установлению, подразделяются на: 1) факты решения, которые также называют принципиальными (основными) фактами, или фактами *probandi*, и 2) доказательственные факты или те факты, которые приводятся в качестве доказательств с целью доказывания фактов *probandi*³.

¹ What facts may be and what may not be proved (Wigmore's Code of the rules of evidence in trials at Law. Boston, 1935. P. 16—23).

² The dictionary of English Law. Vol. I. L., 1959. P. 776.

³ Ibidem.

Предмет доказывания составляют факты, имеющие правовое значение (юридические факты), порождающие (investitive), прекращающие (devestitive) и изменяющие (translative) права и обязанности сторон.

Не всякий юридический факт составляет предмет доказывания по данному гражданскому делу, а только такой, который имеет значение для решения данного спора. В связи с этим из всех фактов, на которые стороны сослались, суд должен отобрать: а) относящиеся к делу, для того, чтобы их исследовать; б) не относящиеся к делу, для того, чтобы исключить их из круга материалов судебного исследования как «простой излишек».

Важным средством реализации этой цели служит теория относимости доказательств (theory of relevancy of admissibility).

В соответствии с этой теорией в английском гражданском процессе все факты, составляющие предмет доказывания, делятся на: 1) непосредственно подлежащие решению (facts in issue); 2) относящиеся к решению (facts relevants to the issue).

Все остальные факты рассматриваются как не относящиеся к существу спора (irrelevant facts). Они не входят в состав предмета доказывания и должны быть устранены из процесса исследования судом и доказывания сторонами в данном гражданском деле.

Следует иметь в виду, что хотя английские и американские юристы говорят об относимости доказательств, но в сущности речь идет об относимости к делу фактов, которые стороны желают подтвердить с помощью доказательств.

Для того чтобы английский суд решил вопрос о допустимости того или иного доказательства в подтверждение фактов, так или иначе связанных с фактом решения и сопровождающих его, используется правило с латинским названием «Res gestae» (things done).

На основании правила «Res gestae» доказательства формируются стороной, доказывающей, что они являются допустимыми и проливающими свет на то или иное фактическое действие (поведение лица)¹.

¹ The dictionary of English Law. Vol. 2. P. 1533.

Согласно доктрине «*Res gestae*» все факты, сопровождающие факты, подлежащие решению суда, т.е. *facts in issue*, делят в свою очередь на две категории: к первой категории относят так называемые однородные факты (*similar facts*), которые способствуют установлению основных фактов. Ко второй категории фактов относят восклицания, заявления, высказывания лиц, в присутствии которых совершались те или иные действия¹.

Содержание конструкции «*Res gestae*» сводится к разрешению устанавливать действия, декларации, эпизоды, которые сами главными спорными фактами не являются, но неразрывно с ними связаны, сопутствуют им или объясняют их. Нужно, чтобы указанные действия или заявления совершались одновременно с искомыми фактами².

Изложенное учение о предмете доказывания основано на анализе правовых отношений, регулируемых нормами с ярко выраженным математически точным фактическим составом, когда в норме права определенно указаны факты, с наступлением которых эта норма связывает правовые последствия.

Применение таких норм предопределяет предмет доказывания и позволяет суду точно выявлять круг искомых фактов и на их основе разъяснять сторонам обязанности по доказыванию.

Однако практика развития российского законодательства последнего десятилетия свидетельствует о принятии большого количества законов, содержащих «аморфные» нормы, без точного фактического состава, и как бы отсылающие установление предмета доказывания на усмотрение суда.

Количество норм, расширяющих усмотрение суда, растет в те «переломные» эпохи развития общества, когда регулятивное (материальное) право не может «угнаться» за развитием, изменением общественных отношений. Наличие таких норм создает дополнительные трудности при осуществлении правосудия, поскольку расширяет возможности

¹ См.: Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1958. Ч. 2. С. 190.

² См.: Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. М., 1974. С. 111.

судейского усмотрения в определении фактов, подлежащих доказыванию.

Например, по делам о признании объявленной или начавшейся забастовки незаконной суд проверяет лишь процедурные моменты развития коллективного спора, но закон не дает полномочий суду проверить фактический состав, который позволял бы по существу оценить законность или незаконность конфликта.

§ 2. Классификация фактов, составляющих предмет доказывания

Классификация фактов предмета доказывания проводится в целях более глубокого познания этого института, выяснения специфики доказывания отдельных составляющих его фактов и выработки правил распределения обязанностей по доказыванию.

Наиболее бесспорным является деление фактов предмета доказывания по признаку соответствия их воле субъектов правоотношений.

По этому критерию факты предмета доказывания делятся на события и действия. События, с которыми норма права связывает правовые последствия (например, непреодолимая сила), не зависят от воли сторон, тогда как действия, наоборот, носят волевой характер (заключение сделки, вступление в брак, приобретение акций и т.д.).

Это деление имеет практическое значение для распределения обязанностей по доказыванию, поскольку в нормах материального права иногда встречается прямое указание на то, кто должен доказывать факт события, в частности, непреодолимой силы. Если деятельность организации или граждан связана с повышенной опасностью, то в случае причинения вреда именно они должны доказывать наличие непреодолимой силы.

Бесспорным также является деление фактов по признаку соответствия их установленному правопорядку.

По этому признаку действия как юридические факты предмета доказывания делят на *правомерные и неправомерные*.

Неправомерные действия в свою очередь подразделяются на гражданские, уголовные, административные правонарушения, в зависимости от того, нормы какой отрасли права предусматривают нарушения и регулируют данный вид общественных отношений.

Эта классификация фактов предмета доказывания также имеет практическую пользу для выяснения специфики доказывания отдельных фактов, особенно при рассмотрении вопроса о влиянии приговора, постановления об административном правонарушении на гражданский процесс и решения по гражданскому делу на уголовный процесс (преюдиция).

Суд, например, при рассмотрении гражданского дела не вправе квалифицировать те или иные действия как уголовные правонарушения со всеми вытекающими из этой квалификации последствиями гражданско-правового характера. Факт уголовного правонарушения должен быть доказан приговором суда.

Классификация фактов предмета доказывания по другим квалифицирующим признакам является спорной.

С точки зрения влияния фактов на права и обязанности спорящих сторон факты подразделяют на:

- порождающие права и обязанности;
- прекращающие права и обязанности;
- изменяющие права и обязанности;
- препятствующие возникновению прав и обязанностей¹.

Значение этой классификации определялось длительное время целью выработки правил распределения обязанностей по доказыванию. Так, еще в русской классической юридической литературе В.М. Гордон и Т.М. Яблочков высказали суждения, что истец должен доказывать порождающие факты, а остальные факты доказываются той стороной, которая на них ссылается.

Процессуальное значение этой классификации состоит также в том, что суд должен по конкретному делу исследовать все факты, всесторонне проследить динамику развития

¹ См.: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. М.; Л., 1950. С. 34.

правоотношения, изучить, не возникли ли факты, изменяющие правоотношение или препятствующие его возникновению вообще.

Приведенная классификация вызвала ряд возражений со стороны С.В. Курылева и Л.П. Смышляева, которые отвергали точность и значение этой классификации¹.

На наш взгляд, деление фактов предмета доказывания в зависимости от правовых последствий на правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие и препятствующие имеет ценность для правовой оценки фактов, вывода суда о взаимных правах и обязанностях сторон, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела.

Правопрепятствующие факты имеют правовое значение, о них можно говорить, как о юридических фактах, поскольку их наличие парализует действие правопорождающих, правоизменяющих и правопрекращающих фактов. Сказанное позволяет вывести, что критика со стороны С.В. Курылева классификации фактов предмета доказывания по их правовым последствиям на правопорождающие, правоизменяющие, правопрекращающие, правопрепятствующие не имела под собой достаточных оснований.

К.С. Юдельсон в предмете доказывания выделял три различные группы фактов: факты правообразующие, факты легитимации и факты повода к иску.

Данная классификация была подвергнута критике С.В. Курылевым и Л.П. Смышляевым. Оба автора считали деление фактов предмета доказывания на факты правообразующие, легитимации и повода к иску теоретически и практически не имеющим значения для судебного доказывания¹.

Действительно, с указанными авторами нельзя не согласиться.

Факты легитимации и факты повода к иску — это по существу факты правообразующие. Например, факт принадлежности источника повышенной опасности определенной организации является для истца правообразующим, связывающим его право с обязанностью владельца источника

¹ См.: *Курылев С.В. Основы теории доказывания ...* С. 48.

повышенной опасности. Нет никакой необходимости называть или выделять эти факты под названием фактов легитимации. Любой правообразующий факт связывает право истца с обязанностью конкретного ответчика или ответчиков.

Ряд новых идей о составе фактов предмета доказывания высказал С.В. Курылев. Он совершенно верно считал, что практическую и теоретическую значимость может иметь классификация фактов предмета доказывания только в случае, если различным составным его частям свойственны особенности в доказывании.

Исходя из этого, он полагал правомерным деление фактов предмета доказывания на положительные и отрицательные. Смысл этого деления автор видел в том, что отрицательные факты труднее доказывать, а это важно для выбора способа доказывания.

С.В. Курылев различал также в предмете доказывания факты-явления и факты-состояния. Факты-явления отличаются от фактов-состояний тем, что они совершались в прошлом и для их доказывания требуется использование судебных доказательств. Факты-состояния, по его мнению, носят длящийся характер и могут быть предметом непосредственного познания суда без доказательств¹.

Однако изложенная своеобразная точка зрения С.В. Курылева не нашла широкого распространения в научной литературе и поддержки среди ученых-процессуалистов.

§ 3. Основания освобождения от доказывания

Два вида фактов не требуют процессуальной деятельности по доказыванию и могут быть положены в обоснование решения суда как истинные: 1) факты, признанные судом общеизвестными; 2) факты преюдициальные (предрешенные), т.е. установленные вступившим в законную силу приговором суда, решением суда общей юрисдикции или арбитражного суда.

Основанием освобождения от доказывания является общеизвестность факта. Обстоятельства, говорится в законе, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в дока-

¹ См.: *Курылев С.В. Основы теории доказывания...* С. 49—50.

звании. Общеизвестность факта может быть признана судом лишь при наличии двух условий: объективном — известность факта широкому кругу лиц; субъективном — известности факта всем членам суда¹.

Общеизвестными признаются, как правило, такие факты предмета доказывания, как засуха, землетрясение, война, наводнение, катастрофа и др.

Общеизвестность того или иного факта относительна и зависит от времени, истекшего после события, распространности события в определенной местности.

Общеизвестные факты освобождены от доказывания потому, что истинность их очевидна и доказывание является излишним. Признать общеизвестными те или иные факты может не только суд первой инстанции, но и суды, рассматривающие дело в апелляционном, кассационном порядке и в порядке надзора.

Основанием освобождения от доказывания является также преюдициальность (предрешенность) факта. В этом основании освобождения от доказывания имеется ряд спорных вопросов, а именно: недостаточно разработана проблема о преюдициальном значении фактов, установленных административными актами в пределах компетенции органов управления и следственных органов.

Преюдициально установленные факты согласно действующему закону — это факты, установленные постановлением суда по гражданскому или арбитражному делу, приговором суда, т.е. факты, установленные при соблюдении процессуальных гарантий. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. Тождество лиц, на которых распространялась законная сила судебного постановления и его обязательность (ст. 13 ГПК РФ), является необходимым признаком для освобождения от доказывания.

Факты могут быть установлены судебным приказом, определением или решением суда общей юрисдикции.

¹ См.: *Курьев С.В.* Установление истины в советском правосудии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1967. С. 20.

При рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом (ч. 3 ст. 61 ГПК РФ). Для лиц, участвовавших в деле в арбитражном процессе, требуется, чтобы на них распространялась законная сила решения и оно для этих лиц было бы обязательным.

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, лишь по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, ч. 4 ст. 69 АПК РФ).

Закон не предусматривает в качестве оснований освобождения от доказывания факты, установленные актами следственных органов или прокуратуры.

В целом такое положение следует признать правильным, так как решения, принятые в административном порядке, могут быть обжалованы в суд (ст. 11 ГК РФ).

Преюдициально установленные факты освобождаются от доказывания потому, что они с истинностью уже установлены в решении суда или приговоре и нет никакой необходимости их устанавливать вновь, т.е. подвергать сомнению истинность вступившего в законную силу судебного акта, его стабильность.

Если же считать, что истинность решения — это не более чем юридическая фикция, как об этом пишет И.Г. Медведев¹, то, естественно, никакие основания освобождения от доказывания в данных правоотношениях не могут иметь места. Однако российский законодатель, устанавливая нормы об освобождении от доказывания, исходя из учения о преюдициальных свойствах судебного решения и из концепции истинности вступивших в законную силу судебных актов.

¹ См.: *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 9.

Преюдициальное значение фактов, установленных решением суда, определяется его субъективными пределами. Это означает, что свойство преюдициальности имеют материально-правовые факты, зафиксированные в решении, если при этом все заинтересованные лица, которых они касаются, были привлечены в процесс.

Освобождаются от доказывания при рассмотрении гражданского или арбитражного дела только два вида фактов, зафиксированных в приговоре: 1) факт совершения действий; 2) совершение действий конкретным лицом.

Частным и неабсолютным случаем освобождения от доказывания является признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования и возражения. В случае признания одной стороной фактов, другая сторона освобождается от дальнейшего доказывания этих фактов.

Данная норма является новеллой, внесенной еще в ГПК РСФСР Федеральным законом от 27 октября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», и демонстрирует развитие принципа состязательности на различных стадиях процесса. Эта норма сохранена и в ГПК РФ.

Установлены гарантии свободы волеизъявления признания. Признание факта заносится в протокол судебного заседания. Если признание факта изложено в письменном заявлении, оно приобщается к делу.

Если у суда имеются основания полагать, что признание фактов совершено с целью сокрытия действительных обстоятельств дела либо под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, суд не принимает признания, о чем выносит определение. В этом случае признанные факты подлежат доказыванию на общих основаниях (ч. 2 и 3 ст. 68 ГПК).

Глава вторая

Доказывание

§ 1. Понятие судебного доказывания

Судебное или процессуальное доказывание — это урегулированный нормами гражданского или арбитражного процессуального права путь (переход) от вероятных суждений к истинному знанию, обеспечивающему вынесение обоснованных и законных судебных решений как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

Этот процесс перехода от вероятности к истинности складывается из совокупности процессуальных действий по утверждению сторон и других лиц, участвующих в деле, о фактах, имеющих правовое значение по делу (искомых фактах), из указания заинтересованных лиц на доказательства, представления доказательств, истребования доказательств судом по ходатайству лиц, участвующих в деле, или в отдельных случаях по своей инициативе, исследования и оценки доказательств.

В момент возбуждения судом любого дела знания судьи о фактических обстоятельствах спорного правоотношения существуют в форме вероятного знания.

Содержание этих знаний может быть выражено в формуле: то, что сообщает истец в исковом заявлении о фактах, либо то, что сообщает лицо, участвующее в деле, например, в отзыве на исковое заявление (ст. 131 АПК РФ), вероятно, соответствует действительности.

Правовая регламентация судебного доказывания и существует для того, чтобы познающий субъект (суд) для достижения конечных целей правосудия по конкретному делу и обоснования своего решения получил в результате доказывания знания адекватные действительности.

«Суд, — писал известный русский ученый Е.В. Васьковский, — не вправе верить сторонам на слово. Он не может удовлетворить исковое требование на том только основании, что считает истца честным человеком, неспособным предъявить неправоное требование, и точно также не может отказать в иске, руководствуясь тем, что возражения ответчика заслуживают внимания, ввиду его нравственных качеств, полного доверия. Суд принимает в соображение заявления и утверждения сторон лишь в той мере, в какой установлена их истинность.

Доказывание в процессуальном смысле представляет собой установление истинности утверждений сторон перед компетентным судом в предписанной законом форме» .

При осуществлении познавательной деятельности суд и другие субъекты обращаются с доказательствами не произвольно, руководствуясь личным желанием или мнением, а подчиняются предписанной законом процессуальной последовательности совершения действий по доказыванию.

Судебное доказывание может привести к верному знанию тогда, когда оно проведено в полном соответствии с предписаниями гражданского или арбитражного процессуального права, нормы которых учитывают объективные законы формальной и диалектической логики, закономерности познавательного процесса и обеспечивают точность полученных судом выводов.

К числу наиболее спорных, противоречиво разрешенных в теории гражданского процессуального права вопросов, касающихся судебного доказывания, относятся такие, как понятие доказывания и его субъекты, структура судебного доказывания, связь логической и правовой сторон в доказывании.

Все эти проблемы, естественно, взаимосвязаны между собой и правильное разрешение каждой зависит оттого, что мы понимаем под судебным доказыванием.

Еще в период начала работы над проектом нового ГПК РФ (май 1993 г.) высказывалось некоторыми учеными предложение, что в гражданском процессуальном кодексе России

¹ *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917 (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 94).*

должны быть специальные статьи, посвященные определению судебного доказывания¹. Тем не менее это предложение не было принято и нормы, определяющие понятие доказывания, в ГПК РФ и в АПК РФ отсутствуют. Проблема понятия процессуального доказывания имеет дискуссионный характер в течение длительного периода времени, относится к сфере теории, развития правового сознания и не может быть решена путем закрепления понятия доказывания в одной или двух нормах процессуального закона в виде дефиниции.

В юридической литературе применительно к гражданскому процессуальному праву четко выделены две точки зрения на понятие судебного доказывания, которые дают различное представление об объеме, элементах судебного доказывания и его субъектах.

По мнению А.Ф. Клейнмана, доказывание в гражданском процессе есть процессуальная деятельность только сторон, основанная на совокупности соответствующих процессуальных прав и состоящая в утверждениях о фактических обстоятельствах дела, представлении доказательств, опровержении доказательств противника, заявлении ходатайств об истребовании доказательств, участии в исследовании доказательств, дачи объяснений по поводу исследованных доказательств.

Согласно взглядам этого ученого в понятие судебного доказывания не следует включать исследование, проверку и оценку доказательств судом².

А.Ф. Клейнман полагал, что судебное доказывание состоит в деятельности по убеждению суда в истинности утверждений сторон и включает процессуальные действия лишь сторон по утверждению фактов, представлению доказательств и участию в их исследовании. На этом завершается процесс доказывания и этими действиями ограничивается его объем. Отсюда вытекал вывод автора о субъектах доказывания. Субъектами доказывания являются лишь стороны, чей спор о праве должен разрешить суд.

¹ См.: Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Государство и право. 1993. № 7. С. 55.

² См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. М., 1967. С. 47.

Только такое понимание сущности судебного доказывания, считал А.Ф. Клейнман, дает ключ к объяснению обязанностей по доказыванию в гражданском процессе, зафиксированных в норме: «Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений». Следует дополнить, что данная норма по субъектному составу выполнения обязанностей по доказыванию изменена в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, в ч. 1 ст. 53 которого говорится не о сторонах, а о лицах, участвующих в деле, как субъектах доказывания. Но сути проблемы это не изменяет.

К.С. Юдельсон определял судебное доказывание иначе, а именно, как деятельность субъектов процесса по установлению при помощи указанных законом процессуальных средств и способов объективной истинности наличия или отсутствия фактов, необходимых для разрешения спора между сторонами, т.е. фактов основания требований и возражений сторон¹.

При раскрытии сущности доказывания указанный автор исходил из активной роли суда в достижении истины в процессе собирания и исследования доказательств, из права суда ставить на свое обсуждение факты, на которые стороны не ссылались, если при этом суд не выходит за пределы оснований иска и возражений против него, из обязанности суда принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела.

К субъектам доказывания ученый относил тех участников процесса, деятельность которых направлена на установление истинности наличия или отсутствия фактов, необходимых для разрешения дела. Отсюда субъектами доказывания, по мнению К.С. Юдельсона, являются не только стороны, но и суд, третьи лица, представители, прокурор².

В настоящий период кардинального изменения и преобразования российской правовой системы, правовых взглядов на принципы гражданского и арбитражного процессов,

¹ См.: Юдельсон К.С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 33—34.

² Там же. С. 81, 86.

принять за истинную ту или другую точку зрения без критики невозможно.

Исключение процессуальных действий по исследованию доказательств судом, их проверке и особенно функций по оценке доказательств из понятия доказывания, как это имеет место в суждениях А.Ф. Клейнмана, обедняет все содержание судебного доказывания и как бы «обрывает» эту деятельность лиц, участвующих в деле, и суда на полпути к цели.

Цель судебного доказывания состоит не в механическом наполнении дела доказательственным материалом, их собирании сторонами и представлении, а в извлечении из доказательств судом (т.е. субъектом познания и представителем судебной власти) точных выводов для обоснования решения, для защиты права. По мнению А.Ф. Клейнмана, доказывание сводится к представлению доказательств сторонами к участию их в исследовании последних, суд не доказывает, суд решает дело¹.

Известно, что проблема участия суда в собирании доказательств, способы исследования доказательств, принципы их оценки всегда являлись основными методологическими темами теории доказательств. Если же считать функции суда по оказанию содействия сторонам в собирании доказательств, исследованию и оценке не доказыванием, а иным явлением, тогда этот «пласт» правовой материи следовало бы исключить из теории доказательственного права.

Однако с такой позицией согласиться невозможно. Эти явления давно изучаются в теории доказательств.

В уголовном процессе также обосновываются взгляды на доказывание как на деятельность по отысканию носителей информации, собиранию сведений о фактах, их процессуальному закреплению, проверке и оценке².

Представление о судебном доказывании как деятельности только сторон по убеждению суда в истинности своих утверждений слишком преувеличивает возможности сторон и ис-

¹ См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. С. 47—48.

² Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 11—13. Автор к числу действий по доказыванию относит еще и построение версий и обоснование выводов по делу.

ключает какие-либо функции суда в доказывании. При этом нельзя сводить рассмотрение всей совокупности действий по доказыванию только к одному виду судопроизводства — к исковому. В гражданском процессе имеются другие виды судопроизводства, в которых функция суда по доказыванию и собиранию доказательств повышенная, по сравнению с исковым производством (например, производство по делам, возникающим из публичных правоотношений — ч. 2 ст. 249 ГПК).

Реализация идеи пассивного поведения суда в доказывании в процессуальном законе может привести к затруднениям в практике рассмотрения и разрешения конкретных дел в судах общей юрисдикции или арбитражных судах. Такая идея, в частности, под видом введения принципа невмешательства суда в процесс доказывания проводится В.А. Новицким¹.

При рассмотрении гражданских дел, по разъяснению Пленума Верховного Суда РФ, следует исходить из представленных истцом и ответчиком доказательств. Вместе с тем суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства. В случае необходимости с учетом состояния здоровья, возраста и иных обстоятельств, затрудняющих сторонам возможность представления доказательств, без которых нельзя правильно рассмотреть дело, суд по ходатайству сторон принимает меры к истребованию таких доказательств (ч. 2 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»)².

Как определенную крайность в науке и практике рассматривали ситуацию, когда исходя из идеи «состязательности» процесса в ст. 66 АПК РФ 1995 г. «Назначение экспертизы» не было предусмотрено назначение экспертизы арбитражным судом по своей инициативе. Эта норма в новом АПК РФ дается с учетом иных представлений об активности арбитражного суда в доказывании. В ст. 82 АПК «Назначе-

¹ Новицкий В.А. Указ. соч. С. 135.

² Судебная практика по гражданским делам 1993—1996 гг. М., 1997. С. 17.

ние экспертизы» говорится, в частности, что в случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором, либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе. Круг и содержание вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, определяется арбитражным судом (ч. 2 ст. 82 АПК).

На наш взгляд, судебное доказывание есть логико-практическая деятельность лиц, участвующих в деле, а также в определенной мере и суда, направленная на достижение верного знания о фактических обстоятельствах возникновения, изменения и прекращения правоотношений, осуществляемая в процессуальной форме путем утверждения лиц, участвующих в деле, о фактах, имеющих правовое значение, указания на доказательства, представления их суду, оказания судом содействия лицам, участвующим в деле, в собирании доказательств, исследования доказательств и оценки.

Для более глубокого понимания содержания судебного доказывания требуется рассмотреть более подробно все перечисленные элементы его структуры в отдельности.

§ 2. Элементы структуры судебного доказывания

Процесс доказывания осуществляется в строгой последовательности по определенным этапам, которые создают переход от незнания к знанию, от вероятных суждений на начальном этапе доказывания к достоверным суждениям, обосновывающим конечные выводы суда в судебном акте.

«Ступени» (этапы) познания можно называть элементами доказывания¹. Элементы доказывания не совпадают по объему процессуальных действий и границам со стадиями

¹ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. С. 31—33. В другой работе И.В. Решетникова под структурой доказывания понимает субъекты, объекты и содержания доказывания (см.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 85).

процесса по гражданскому делу или делу, находящемуся в производстве арбитражного суда.

В одной стадии процесса, например, при подготовке дела к судебному разбирательству могут иметь место несколько элементов доказывания (утверждение стороны о фактических обстоятельствах, указание на доказательства, представление доказательств), поэтому никакого тождества в понятиях «элемент» доказывания и стадия гражданского или арбитражного процессов нет.

Утверждение о фактах. Судебное доказывание начинается с утверждений сторон, других заинтересованных лиц о фактах, с которыми связывается возникновение, изменение или прекращение субъективных прав.

На этой ступени доказывания знания о фактических обстоятельствах по делу со стороны суда имеют форму вероятных суждений. Судья предполагает, что факты имели место в действительности в том виде, в каком о них утверждает заинтересованное лицо.

Вероятное суждение не дает завершённую истину, но оно — путь к ней. Не истина подчинена вероятности, а вероятность является одной из форм достижения достоверного знания¹.

Без утверждений о фактах, подлежащих установлению, доказывание было бы беспредметным, не имеющим четких границ.

В исковом заявлении, говорится в законе, должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои исковые требования (ст. 125 АПК РФ).

В связи с изучением «первого» элемента доказывания возникает интересный и в научном, и в практическом отношении вопрос о восполнительной функции суда по определению фактического состава по делу, если сторона не утверждает о каких-либо фактах, а они в силу применяемого закона (нормы права) имеют значение для разрешения дела. Если исходить из представления о состязательности, как механизме проявления инициативы и процессуальной деятельности только сторон по отстаиванию своих интересов, то следует вывод о невозможности со стороны суда

¹ Копнин П.В. Диалектика, логика, наука. М., 1973. С. 215.

действий, восполняющих деятельность сторон по определению фактического состава.

Такая концепция была проведена в ст. 53 АПК РФ 1995 г. В ч. 2 ст. 53 этого Кодекса говорилось, что арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства и не говорилось о праве суда обратить внимание сторон на юридические факты, о которых стороны не утверждали в исковом заявлении либо отзыве на него. В новом АПК РФ норма, касающаяся восполнительной функции суда по определению фактического состава, подлежащего доказыванию, сформулирована иначе: обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права (ч. 2 ст. 65 АПК).

В ч. 2 ст. 56 ГПК РФ записано, что суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, ставит их на обсуждение, если даже стороны и другие лица, участвующие в деле, на какие-либо из них не ссылались.

Эта формулировка свидетельствует о поиске наиболее гармоничного сочетания принципа состязательности с принципом законности с тем, чтобы идея состязательности активизировала деятельность заинтересованных лиц по доказыванию, но не препятствовала реализации принципа законности, т.е. защиты действительно существующего в реальности права.

В ГПК РФ проводится мысль, что если сторона, другое участвующее в деле лицо, не точно понимают закон, затрудняются определить объем фактов, имеющих значение для защиты права, то суд обязан помочь в определении предмета доказывания и указать, какой стороной должны быть представлены доказательства в подтверждение имеющих значение по делу фактов.

Указание заинтересованных лиц на доказательства. Указанием на доказательства называется сообщение лиц, участвующих в деле, относительно наличия доказательств, которые, по мнению этих лиц, необходимо приобщить к делу для их исследования и оценки.

Истец при подаче искового заявления обязан в нем указать на наличие доказательств, подтверждающих изложенные им обстоятельства. В ст. 125 АПК РФ записано, что в исковом заявлении должны быть указаны доказательства, подтверждающие основания исковых требований (п. 5 ч. 2 ст. 125 АПК, п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК).

В порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья вызывает ответчика, выясняет, какие имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены. Следовательно, ответчику судья предлагает указать доказательства.

Процессуальное действие по указанию на доказательство в законе иногда называется обозначением доказательства. Например, лицо, ходатайствующее перед судом об истребовании письменного доказательства от лиц, участвующих или не участвующих в деле, должно обозначить это доказательство.

Обозначенным, т.е. указанным, доказательство считается тогда, когда определены обстоятельства, которые оно способно подтвердить, дано описание доказательства и установлены место, лицо, адрес, откуда оно может быть получено.

Без процессуальных действий по указанию на доказательства суд не может определить относимость и допустимость доказательств и решить вопрос относительно помощи в их собирании, если сторона или иное лицо затрудняются представить доказательства.

Закон четко разграничивает указание на доказательства от другого элемента доказывания — представления доказательств. В тех случаях, когда для возбуждения гражданского дела недостаточно одного указания на доказательства, а требуется еще и их представление — закон содержит прямое указание на необходимость совершения действий по представлению доказательств. Например, по делам об усыновлении требуется представить при подаче заявления указанные в законе документы (ст. 271 ГПК).

Нормы гражданского и арбитражного процессуального права обязывают истца на стадии возбуждения гражданского дела представлять лишь определенный объем документов (ст. 126 АПК и ст. 132 ГПК).

Стороны и другие заинтересованные лица указывают на доказательства обычно в стадии возбуждения дела и его подготовке к судебному разбирательству.

Однако лица, участвующие в деле, могут указать на доказательства и в стадии судебного разбирательства и просить суд об истребовании указанных доказательств в стадии кассации (ч. 1 ст. 347 ГПК), если суд первой инстанции в нарушение закона отказал в их истребовании.

Представление доказательств. Представление доказательств как процессуальное действие состоит в фактической передаче их в распоряжение суда. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Копии документов, представляемых в арбитражный суд лицом, участвующим в деле, направляется последним другим лицам, участвующим в деле, если у них эти документы отсутствуют (ч. 1 ст. 66 АПК). Представители, поскольку полномочие на ведение дела в суде дает им право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме действий распорядительного характера, связанных с правом самого доверителя, могут совершать действия по передаче доказательств в суд так же, как и стороны или другие заинтересованные лица, т.е. их доверители.

Восполнительная или руководящая роль суда как общей юрисдикции, так и арбитражного суда на этапе представления доказательств сводится к тому, что суду дано право предлагать сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представлять дополнительные доказательства. Эта функция суда в арбитражном процессе урегулирована более детально, чем в гражданском процессе. Так, в законе говорится, что арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта до начала судебного заседания. При изменении предмета доказывания в связи с распорядительными действиями сторон, арбитражный суд вправе установить срок представления дополнительных доказательств (ч. 2 и 3 ст. 66 АПК).

Имеется особенность представления доказательств в гражданском процессе в суд кассационной инстанции по сравнению с представлением их в суд первой инстанции. В настоящее время в связи с изменениями, внесенными в ГПК, суд кассационной инстанции наделен в определенной степени апелляционными полномочиями.

Он имеет право исследовать новые доказательства, представленные заинтересованными лицами, давать доказательствам свою оценку, устанавливать новые факты и выносить новое решение без направления дела на рассмотрение в суд первой инстанции.

При изменении функций суда кассационной инстанции потребовались нормы, обеспечивающие «добросовестную игру сторон», особенно их представителей в суде первой инстанции.

Не секрет, что в качестве тактического приема за выигрыш процесса всеми способами иногда используется метод «придерживания» доказательств стороной или ее представителем до нужного момента и нанесение решительного «удара» процессуальному противнику при рассмотрении дела по кассационной жалобе в вышестоящем суде. Это вечная проблема гражданского процесса.

В качестве меры защиты против недобросовестных действий в законе установлено, что представление новых доказательств в суд кассационной инстанции допускается лишь в случае обоснования невозможности представления их в суд первой инстанции (ч. 1 ст. 347 ГПК). К этой ситуации приравниваются случаи, когда в исследовании доказательств необоснованно отказано судом первой инстанции.

Раскрытие доказательств. В арбитражном процессе в отличие от гражданского процесса предусмотрен еще один элемент доказывания — раскрытие доказательств, на которые ссылается лицо, участвующее в деле, как на основании своих требований и возражений.

Раскрытие доказательств означает ознакомление с их содержанием других лиц, участвующих в деле. Действия по раскрытию содержания доказательств должны быть совершены до начала судебного заседания. При исследовании доказательств лица, участвующие в деле, вправе ссылаться

только на те доказательства, которые или были раскрыты, т.е. другие лица были с ними ознакомлены заблаговременно (ч. 3, 4 ст. 65 АПК).

Истребование доказательств судом по ходатайству лиц, участвующих в деле и по своей инициативе. В современный период из гражданского процессуального законодательства как противоречащие принципу состязательности, исключены две нормы, которые в течение почти 40 лет являлись классической иллюстрацией нейтрализации принципа состязательности принципом объективной истины: норма, в соответствии с которой суд был 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 (ч. 1 ст. 14 ГПК РСФСР) и норма, в соответствии с которой, если представленные доказательства недостаточны, суд собирал их по своей инициативе (ч. 2 ст. 50 ГПК РСФСР).

Обязанность суда собирать доказательства по своей инициативе для объективного выяснения всех обстоятельств дела в гражданском и арбитражном процессах в исковом производстве заменена функцией суда по содействию лицам, участвующим в деле, в получении доказательств путем их истребования от участвующих и не участвующих в процессе лиц.

В случае, когда представление необходимых доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд по их ходатайству оказывает им содействие в собирании и истребовании доказательств (ч. 1 ст. 57 ГПК).

В АПК эта норма текстуально изложена императивно без употребления слов «оказывает содействие в собирании и истребовании» доказательств. Так, в законе записано, что лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства. При удовлетворении ходатайства суд истребует соответствующее доказательство от лица, у которого оно находится (ч. 4 ст. 66 АПК).

Для содействия в получении доказательств судом требуется: а) проявление инициативы заинтересованных лиц в форме ходатайства, соответствующего требованиям закона (ч. 2 ст. 57 ГПК и ч. 4 ст. 66 АПК); б) невозможность или затруднительность по различным причинам получения доказательства самим заинтересованным лицом; в) относимость и допустимость истребуемого доказательства.

Истребование доказательств по ходатайству лиц, участвующих в деле, проводится, как правило, двумя способами. Во-первых, путем передачи запроса суда на руки заинтересованной стороне для получения доказательств и представления их в суд. Во-вторых, путем истребования письменных либо вещественных доказательств непосредственно от лиц, участвующих в деле, и от организаций или отдельных граждан, не участвующих в деле.

Запрос или определение суда об истребовании доказательств обязательны для организаций и лиц, к которым обращается суд. Не участвующие в деле организации, граждане, если они не имеют возможности представить требуемое доказательство вообще или в установленный срок, обязаны известить об этом суд с указанием причин.

Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его в суд или передает на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд (ч. 2 ст. 57 ГПК).

Должностные лица или граждане, не имеющие возможности представить истребуемое доказательство вообще или в установленный судом срок, должны известить об этом суд в течение пяти дней со дня получения запроса с указанием причин. В случае неизвещения суда, а также невыполнения требования суда о предоставлении доказательств по причинам, признанным судом неуважительными, на виновных должностных лиц или на граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле, налагается штраф: на должностных лиц — в размере до десяти установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда, на граждан — до пяти установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда.

Наложение штрафа не освобождает соответствующих должностных лиц и граждан, владеющих истребуемым доказательством, от обязанности представления его суду (ст. 57 ГПК).

Помощь суда в собирании доказательств направлена на выяснение фактических обстоятельств дела, а в конечном итоге — на безошибочное разрешение дела в полном соответствии с законом.

Сохраняется ли у суда в современный период функция по собиранию доказательств, хотя бы в ограниченных пределах?

На данный вопрос следует ответить утвердительно. Да, сохраняется.

Суд по своей инициативе может назначить экспертизу (ст. 79 ГПК), направить в другой суд судебное поручение (ст. 62 ГПК, ст. 73 АПК).

Функция суда по собиранию доказательств в неисковых производствах иная по сравнению с исковым производством. Особенно усилена роль суда в собирании доказательств по делам, возникающим из публично-правовых отношений в интересах защиты правопорядка, законности, прав неопределенного числа лиц.

При рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований (ч. 3 ст. 246 ГПК). Следовательно, определение фактов, подлежащих доказыванию, относится полностью к обязанности суда. В законе содержится норма, закрепляющая активную роль суда в истребовании доказательств без проявления инициативы заинтересованных лиц. Суд может истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела (ст. 249 ГПК). В случае непредставления органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами доказательств по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, арбитражный суд истребует доказательства от этих органов по своей инициативе (ч. 5 ст. 66 АПК).

Исследование доказательств. Исследование доказательств есть непосредственное восприятие, изучение судом инфор-

мации о фактах, извлекаемой из предусмотренных в законе доказательств. В арбитражном процессе исследованию доказательств должно предшествовать их раскрытие. Такого действия, как раскрытие доказательств, ГПК не предусматривает, поскольку при исследовании доказательств и происходит их раскрытие.

Исследование доказательств состоит в восприятии судом фактических данных, выяснении условий сохранения информации, факторов, влияющих на достоверность доказательств, в сопоставлении, сравнении отдельных доказательств, ликвидации противоречий между ними.

В этом элементе судебного доказывания переплетаются логические, эмпирические и процессуальные операции.

Исследование доказательств проводится только в судебном заседании на основе закрепленных в законе принципов устности, непосредственности, непрерывности.

Строгий процессуальный порядок исследования доказательств имеет глубокий смысл: он призван гарантировать получение качественного доказательственного материала, на основании которого суд может прийти к безошибочным выводам о существовании или отсутствии фактов по делу, с которыми нормы материального права связывают возникновение, изменение либо прекращение прав и обязанностей.

Исследование отдельных доказательств (объяснений сторон, свидетельских показаний, заключений экспертов, письменных и вещественных доказательств, видео-, звукозаписей) имеет свою специфику, поэтому в законе отдельно указано, в каком порядке и каким способом исследуется то или иное доказательство.

Способом исследования называют те процессуальные действия, с помощью которых доказательства становятся доступными для непосредственного восприятия их в судебном заседании судом и всеми участниками процесса.

Способ исследования судебных доказательств предопределяется носителем (источником) фактических данных, способом хранения информации, т.е. тем видом, к которому относится доказательство.

В законе предусмотрены следующие способы исследования доказательств:

- 1) получение объяснений лиц, участвующих в деле (ст. 174 ГПК);
- 2) допрос свидетелей и экспертов (ст. 177, 187 ГПК);
- 3) оглашение письменных доказательств и предъявление их участникам процесса, оглашение заключения эксперта (ст. 181, 187 ГПК);
- 4) осмотр вещественных доказательств (ст. 183 ГПК);
- 5) воспроизведение аудио- или видеозаписи (ст. 185 ГПК).

Оценка доказательств. Оценка доказательств пронизывает все другие элементы доказывания и в то же время завершает весь процесс судебного познания фактических обстоятельств дела. Она является этапом (элементом) судебного доказывания.

Результаты оценки доказательств находят отражение в мотивировочной части судебного решения, в которой суд обязан указать, какие факты судом установлены, на основании каких доказательств, какие доказательства отвергнуты судом и по каким мотивам.

Некоторые ученые не включали оценку доказательств в содержание судебного доказывания (А.Ф. Клейнман, С.В. Курьев и др.).

Какие основные аргументы высказывались в обоснование того, что оценка доказательств не является элементом судебного доказывания?

Основной аргумент сводился к тому, что оценка доказательств — акт мыслительный, подчиненный не правовому регулированию, а законам мышления, т.е. оценка доказательств — это сфера логики, а не права.

Другой аргумент состоит в том, что суд не выступает в качестве субъекта доказывания, а поэтому и оценка, которую он дает доказательствам, не входит в структуру судебного доказывания.

Против обозначенных аргументов можно высказать противоположные суждения.

Оценка судебных доказательств — элемент доказывания, цементирующий и завершающий весь познавательный процесс итоговыми выводами. Без оценки процесс доказывания носит незавершенный, бесполезный характер. Оценка доказательств — не только акт мысли судей, который нельзя

урегулировать нормами процессуального права. Она в общих чертах, но подчиняется правовому регулированию.

Закон устанавливает общие правила оценки доказательств (ст. 71 АПК, ст. 67 ГПК), а также обязанность суда отразить результаты оценки в судебном решении (ч. 4 ст. 198 ГПК).

Следовательно, в нормах процессуального закона имеется определенный правовой регламент этого элемента судебного доказывания.

Процессуальный закон действительно не устанавливает порядка логических рассуждений при оценке доказательств. Однако условия, при которых происходит оценка, внешнее оформление результатов оценки доказательств, имеют нормативное выражение, и поэтому оценка доказательств входит в состав доказывания как его элемент.

§ 3. Взаимосвязь между логической и процессуальной сторонами в судебном доказывании

Судебное доказывание нельзя противопоставлять познанию, поскольку оно, как и логическое доказательство, является способом познания реальной действительности, поэтому трудно согласиться с категоричным утверждением С.В. Курьлева: «Доказывание — не познание, оно для познания»¹.

Судебное доказывание как логико-правовая деятельность, протекающая в урегулированной нормами гражданского или арбитражного процессуального права форме, имеет своей целью воспроизведение действительности. Судебное доказывание есть в определенном смысле познание. Однако это утверждение не противоречит и другому суждению: судебное доказывание существует для познания правоотношений.

Предметом судебного познания в гражданском процессе является спорное материально-правовое отношение².

Мы считаем, писал М.А. Гурвич, что предметом истинных суждений суда в гражданском процессе служат не только

¹ Курьлев С.В. Основы теории доказывания... С. 134.

² См.: Ванеева Л.А. Судебное познание... С. 37.

юридические факты (фактические основания судебного решения), но и подтвержденные судом правоотношения¹.

В.Н. Щеглов также полагал, что объективная истина не может ограничиться фактической стороной дела и должна включать правовую оценку установленных фактов, т.е. выводы о правах и обязанностях сторон, потому что права и обязанности являются объективно существующими независимо от суда. Поскольку объективно имеется закон, регулирующий спорное отношение, и совершались факты, предусмотренные этим законом, возникли и объективно существуют права и обязанности².

Фактические обстоятельства по делу, а также объективно существующие права и обязанности являются объектом судебного познания, предметом истинных суждений суда.

Судебное доказывание выступает в качестве способа познания только фактических обстоятельств дела, имеющих значение малой посылки в суждениях для логических выводов суда о правах и обязанностях.

При этом для достижения верного знания в отношении фактов и верного знания в отношении их правовой оценки суды пользуются неодинаковыми средствами.

Фактические обстоятельства дела подтверждаются с помощью доказательств, которые представляются, истребуются, исследуются и оцениваются в соответствии с нормами процессуального права.

Правовая же оценка установленных фактов, посредством которой выясняются права и обязанности сторон, проводится на основе норм материального права. Уяснение смысла подлежащих применению правовых норм достигается различными способами толкования: грамматическим, логическим, систематическим и историческим толкованием нормы права³.

Таким образом, судебное доказывание как способ познания фактических обстоятельств по делу не выступает в ка-

¹ См.: Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 47.

² См.: Щеглов В.Н. Советское гражданское процессуальное право. Томск, 1976. С. 29.

³ См.: Щеглов В.Н. Указ. соч. С. 31; Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 83—86.

честве единственного метода судебного познания, предметом которого являются как фактические обстоятельства дела, так и права и обязанности сторон.

В судебном доказывании органически сочетаются две равноценные стороны — мыслительная и практическая¹.

Мыслительная (логическая) сторона доказывания подчинена законам логического мышления, практическая (процессуальная) деятельность, т.е. процессуальные действия по доказыванию, подчинены предписаниям правовых норм и основаны на них. Нормы права предписывают совершение таких процессуальных действий, которые создают наилучшие условия для того, чтобы процесс мышления был логичным и приводил к адекватным действительности знаниям людей, применяющих нормы права.

Процессуальное доказывание нельзя трактовать в качестве либо только мыслительного процесса, либо только практической работы (действий по доказыванию).

Судебное доказывание — единство двух видов деятельности: логической и процессуальной. Каждая из сторон судебного доказывания может являться объектом самостоятельного научного исследования².

Правоведы, как правило, изучают внешнюю, практическую, т.е. правовую сторону доказывания, исследуют, насколько нормы права обеспечивают реальные гарантии достижения верного знания.

Однако наивысший эффект достигается комплексным исследованием, когда проблема судебного доказывания изучается с точек зрения гносеологической, логической, психологической и правовой в единстве.

Например, вопрос о доказывании с помощью показаний несовершеннолетних свидетелей невозможно изучить всесторонне, не вторгаясь в область специфики детского мышления, психологии детей. Особенности детской психологии можно объяснить порядок допроса несовершеннолетних свидетелей с участием родителей, педагога.

¹ См.: *Фаткуллин Ф.Н.* Указ. соч. С. 7.

² См.: *Филимонов Б.А.* Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994. С. 23.

Необходимо критически оценивать взгляды С.В. Курьлева, который трактовал судебное доказывание в отрыве от логической основы лишь как практическую деятельность, как «внешне объективированные процессуальные действия по представлению и получению необходимых данных для установления истины»¹.

Естественно, требуется отличать логическое доказывание (доказательство) от судебного (процессуального) доказывания.

Однако многие правовые нормы, устанавливающие цели доказывания, его условия, порядок исследования доказательств, требования, предъявляемые к оценке доказательств, выражают закономерности формальной логики.

Закон учитывает, что в процессе доказывания суд обязан установить наличие логической связи между доказательством и доказываемым фактом, и эта обязанность фиксируется в виде процессуального правила доказывания и обозначается термином «относимость доказательств». Доказательство относимо, если из него логически может быть выведен доказываемый тезис².

Процесс судебного доказывания с логической стороны является построением системы логических выводов, в которой из одних суждений (исходных доказательств) на основании правил логики выводятся другие суждения (доказываемые обстоятельства)³.

Рассматривая судебное доказывание как логико-практическую деятельность и обязательно связанную с применением судебных доказательств, нельзя не заметить новых явлений в российском гражданском процессе, а именно, возникновения все большего числа дел, вытекающих из публично-правовых отношений, по которым суды защищают, как правило, политические права граждан, либо граждане (группы граждан), организации, а также прокурор оспаривают законность нормативных и правовых актов органов государственной власти, местного самоуправления.

¹ Курьлев С.В. Основы теории доказывания... С. 29.

² См.: Эйсмэн А.А. Логика доказывания. М., 1971. С. 19.

³ Там же. С. 21.

По указанным делам, разрешаемым как судами общей юрисдикции, так в отдельных случаях и арбитражными судами, нет предмета доказывания в традиционном понимании этого явления как совокупности юридических фактов основания иска и возражений против него, отсутствуют, как правило, доказательства как носители фактической информации и нет доказывания как логико-практической деятельности, связанной с оперированием судебными доказательствами.

По делам, например, об оспаривании законности нормативных актов, распространяющих свое действие на неопределенное число лиц, доказывание имеет характер чисто логических операций.

Функция суда сводится к выяснению соответствия одного закона другому, имеющему высшую юридическую силу. При рассмотрении и разрешении подобного рода дел происходит мыслительная операция сравнения правовых норм по субъектам действия, по объему, проверяются полномочия издавшего акт органа и т.д., но не проводится процессуальное доказывание как логико-практическая деятельность по наполнению дела судебными доказательствами с учетом их относимости и допустимости.

Глава третья

Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском и арбитражном процессах применительно к исковому производству

§ 1. Правовая природа обязанностей по доказыванию

Право доказывания есть возможность представления доказательств, участия в их исследовании, предварительной оценке, гарантированная совокупностью процессуальных норм и реализуемая самими заинтересованными лицами лично в соответствии со своими процессуальными интересами и выбором меры поведения. Право реализуется по воле самих управомоченных лиц.

Обязанность доказывания в отличие от права есть необходимость совершения комплекса действий по доказыванию, определяемая не выбором или усмотрением субъекта доказывания, а угрозой наступления неблагоприятных последствий в случае их невыполнения или иными мерами воздействия, например, отказом суда признать существовавшим факт, утверждаемый стороной, в случае невыполнения обязанности по его доказыванию.

Обязанность по доказыванию исполняется только путем реализации процессуальных прав по ознакомлению с материалами дела, заявлению ходатайств, представлению доказательств, участию в их исследовании, т.е. прав по доказыванию.

Следовательно, специфика процессуальных отношений такова, что о доказывании можно говорить одновременно и как о праве, и как об обязанности лиц, участвующих в деле, прежде всего сторон.

Сторона, представляя доказательства, реализует свое право на доказывание и одновременно исполняет обязанность по доказыванию, поскольку каждая сторона должна

доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

Обязанности по доказыванию распределяются только между сторонами, третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования, как субъектами материально-правовых отношений.

Когда же и почему суд обращается к нормам о распределении обязанностей по доказыванию и какова природа этой обязанности? Почему отношения, связанные с обязанностью доказывания, подвергаются самостоятельному правовому регулированию отдельно от норм, в которых закрепляются права по доказыванию?

Правовую природу обязанностей по доказыванию и правил их распределения нельзя объяснить точно, если рассматривать эту тему в отрыве от действия ряда принципов гражданского процессуального права, а именно: принципа равноправия сторон и принципа состязательности.

В гражданском процессе участвуют, как правило, две стороны с равными процессуальными правами, каждая из которых имеет право на получение законного и обоснованного решения. Стороны в соответствии с принципом состязательности и своими интересами наполняют дело судебными доказательствами, стремясь в результате доказывания к получению благоприятного решения.

Суд предлагает представить дополнительные доказательства той стороне, которая несет обязанность по доказыванию соответствующего факта предмета доказывания.

Если представленных сторонами, другими лицами, участвующими в деле или собранных при содействии суда доказательств достаточно для обоснования вывода суда о фактических обстоятельствах дела, не играет существенной роли, кто представлял или собирал доказательства, реализовывал право или исполнял обязанность по доказыванию¹.

Но как поступить суду, если в условиях состязательного процесса и равенства сторон представленные доказательства недостаточны для убедительного вывода либо их нет, кроме объяснений сторон?

¹ См.: Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 48.

В гражданском процессе, как известно, нельзя отказать сторонам в вынесении решения за недостаточностью доказательств, поскольку от такого действия суда всегда бы получила преимущество обязанная сторона, и суд был бы далек от реализации принципа законности.

Значит в любой ситуации усложненного судебного доказывания суд должен принять решение.

В условиях недостаточности доказательств нормы, устанавливающие обязанности доказывания, приобретают решающее значение. Когда по делу доказательств недостаточно или они противоречивы, суд во время принятия решения ставит на обсуждение вопрос, кто из сторон и какие фактические обстоятельства должен доказывать?

Нормы о распределении обязанностей по доказыванию проявляются наиболее остро в условиях наличия трудностей судебного познания и дают правовую основу для принятия решения.

Обязанность доказывания определенных фактов, как правило, возлагается на ту сторону процесса, которая утверждает об этих фактах, приводит совокупность фактов в подтверждение своего требования или возражения. Доказывает тот, кто утверждает, — говорилось еще в римском праве.

Бремя доказывания, по мнению проф. Е.В. Васьковско-го, технический термин, неравнозначный с термином «обязанность доказывания»: такой обязанности не существует, либо вообще у сторон нет процессуальных обязанностей — стороны вольны не совершать никаких процессуальных действий. Но так как сторона, желающая выиграть дело, должна доказать обстоятельства, на которых она основывает свои требования или возражения, то и говорят, что на ней лежит «бремя доказывания» этих обстоятельств. Таким образом, под «бременем доказывания» понимается необходимость для данной стороны установить обстоятельства, невыясненность которых может повлечь за собою невыгодные для нее последствия¹.

¹ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 108).

В юридической науке обоснован вывод, что обязанность доказывания имеет материально-правовое и процессуальное содержание¹.

Материально-правовое содержание этой обязанности состоит в том, что в случае ее невыполнения обязанным субъектом доказывания и невозможности получения доказательств суд имеет право признать факт, на который ссылалось заинтересованное лицо, несуществовавшим, или, наоборот, как это имеет место при действии презумпций, существовавшим, если иное не доказано другой стороной.

С установлением факта или его отрицанием непосредственно связаны материально-правовые последствия для субъекта доказывания, в частности, для стороны, заявителя.

Недоказанность для суда означает неистинность утверждений. Недостижение стороной желаемых результатов доказывания может завершиться получением неблагоприятного судебного решения, отказом в защите права.

Последствия невыполнения обязанности по доказыванию с точки зрения ее материально-правового содержания могут, естественно, касаться только тех субъектов доказывания, которые в процессе отстаивают свой интерес: сторон, третьих лиц, заявителей, подающих жалобы по делам, вытекающим из публично-правовых отношений.

Никаких материально-правовых последствий, связанных с недоказанностью фактов, нельзя возложить на суд, прокурора, государственные органы, участвующие в процессе в защиту других лиц, представителей.

В связи с этим ни одна норма права не предусматривает распределения обязанностей доказывания между этими субъектами и сторонами. В законе говорится об обязанности доказывания оснований требований и возражений только сторон.

Распределение обязанностей по доказыванию с точки зрения возможных материально-правовых последствий допустимо только между ними.

¹ См.: *Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределения бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 13.

Однако следует заметить, что обязанность по доказыванию имеет и процессуальную сторону. Неотъемлемым компонентом обязанности доказывания выступает представление доказательств, которое является процессуальным выражением этой обязанности.

Процессуальное содержание обязанности по доказыванию состоит в действиях по представлению доказательств, раскрытию доказательств, отстаиванию своих утверждений в ходе исследования доказательств, т.е. в процессуальной деятельности.

Суд предлагает представить необходимые или дополнительные доказательства не любому субъекту доказывания, а тому, на котором лежит обязанность доказывания и только в случае невозможности их представления помогает собирать доказательства, оказывает содействие в их истребовании.

Значит, фиксацией обязанности доказывания достигается активизация процессуальной деятельности субъектов доказывания по представлению доказательств, что содействует достижению верных знаний о фактических обстоятельствах по делу в гражданском или арбитражном процессах.

Если бы такой обязанности не предусматривалось законом по отношению к заинтересованным лицам, суд оказался бы лишены права требования от них доказательств.

Обязанность представления доказательств как процессуальная обязанность вменяется не только сторонам, но и другим субъектам доказывания. В этом отношении следует полностью согласиться с утверждениями П.П. Гуреева. Хотя закон непосредственно не говорит о том, обязаны ли доказывать существенные для дела обстоятельства другие, кроме сторон, лица, участвующие в деле, ее действие распространяется на всех лиц, участвующих в деле.

Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, пользуется всеми правами и выполняет все обязанности истца, доказывает обстоятельства, которыми обосновывает свои требования.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, должно доказывать факты, влияющие на его отношение со стороной в процессе. Прокурор и другие организации или граждане, предъявляющие иск в защиту интересов других

лиц, обязаны доказать обстоятельства, лежащие в основании предъявленного ими иска¹.

Большинство авторов, затрагивающих тему распределения обязанностей по доказыванию, признает, что доказывание в гражданском процессе является юридической обязанностью².

В современной монографической литературе встречаются аргументы в поддержку ранее высказанных суждений о том, что обязанность по доказыванию обеспечивается специфическими процессуальными санкциями, а именно, отменой необоснованного решения, другими невыгодными для стороны процессуальными последствиями³.

Дискуссионным остается вопрос о мерах обеспечения обязанности по доказыванию.

Суд занимает властное положение в процессуальных правоотношениях. Он имеет право предлагать представить дополнительные доказательства, потребовать их, значит он осуществляет принуждение; поэтому утверждать, что обязанность доказывания не обеспечивается государственным принуждением, нельзя.

Если обязанная сторона не представила доказательств в обоснование утверждаемого факта, суд может отвергнуть как несуществовавший данный факт.

Такое правомочие суда как органа правосудия и государственного принуждения известно участникам правовых отношений. Это заставляет их быть осмотрительными в своих

¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. М., 1976. С. 99.

² См.: *Гурвич М.А.* Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? // Советская юстиция. 1975. № 5. С. 17. В юридической литературе по данной проблеме можно встретить и иные сведения. Так, в свое время С.Н. Абрамов считал, что «бремя доказывания» нельзя рассматривать в качестве юридической обязанности (см.: *Абрамов С.Н.* Гражданский процесс. М., 1948. С. 198—199). Проф. М.А. Гурвич в 50-е годы писал о бремени доказывания не как об обязанности, а как о фактической необходимости (см.: *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 106). См. также: *Бутнев В.В.* Характер обязанности по доказыванию в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985. С. 57—62.

³ См.: *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 155.

действиях, особенно при заключении и исполнении договоров (контрактов), проявлять заботу о подтверждении судебными доказательствами различных фактов, имеющих значение для дела.

Юристы проблему «бремени доказывания» разделяют на две: «бремя утверждения» и «тяжесть представления доказательств».

Под «бременем утверждения» понимается обязанность стороны сослаться на юридически значимые факты, установление которых необходимо для защиты ее интересов.

При разработке нового ГПК необходимо было вновь законодательно решить проблему «бремени утверждения». Если исходить из представления состязательности гражданского процесса вне вспомогательных функций суда, т.е. такого его построения, при котором и бремя утверждения совокупности юридических фактов и бремя представления в их обоснование доказательств полностью лежит на сторонах, а суд не вмешивается «в свободную игру спорящих сторон», то следовало закрепить норму, что суд рассматривает дело только в пределах совокупности фактов, определенных стороной (сторонами). Это правило требовалось логически повторить применительно к пределам рассмотрения дела в апелляционном порядке, кассационной жалобы вышестоящим судом кассационной инстанции.

Применительно к рассмотрению гражданских дел в судах общей юрисдикции закреплено «мягкое» правило, отражающее примат принципа законности над состязательностью в ее классической интерпретации.

Суд определяет, записано в ч. 2 ст. 56 ГПК, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию, ставит их на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Эта формула вызывает возражения у некоторой части практических работников, но она необходима в интересах защиты прав граждан и организаций.

Нельзя не принимать во внимание невысокую степень знания права гражданами и отсутствие в Российской Федерации практически бесплатной юридической помощи малоимущим слоям населения. В связи с этим в процессуаль-

ном законе и фиксируется определенная доля активности суда в определении фактического состава, т.е. предмета доказывания, подлежащего установлению судом.

Определить юридическую значимость всех фактов, их полный объем для защиты своего права без помощи суда стороне бывает исключительно трудно.

В основе английского и американского доказательственного права лежит старинное каноническое правило состязательного процесса, в силу которого бремя доказывания (*Burden of proof*) лежит на том лице, которое желает выиграть свое дело путем доказывания фактов, подлежащих решению суда.

Это означает, что необходимость доказывания лежит на том, кто предьявляет иск. Если истец не доказал факты, лежащие в основании иска, ответчик освобождается от ответственности.

Из этого положения следует дальнейший вывод, что ответчик, возражая против иска, как бы превращается в истца и потому обязан доказывать свои возражения.

Бремя доказывания изменяется, когда сторона приведет достаточные доказательства, из которых следует вывод о том, что ее утверждение есть правда (*truth*). Обязанность представления доказательств считается выполненной, когда подтверждаемые доказательствами факты достаточно правдоподобны для разрешения дела¹.

Мера убеждения судей понимается в смысле рассмотрения вопроса о предпочтении доказательств, моральной вероятности, исключающей всякое разумное сомнение. Старая догма доказательственного права, указывающая на то, что отрицательные факты не доказываются (*negativa non probantur*), в английской и американской теории не поддерживается.

Во-первых, считается, что это вопрос формулировки, во-вторых, некоторые отрицательные факты допускают и прямые доказательства, в-третьих, отрицательные факты можно подтверждать, доказывая противоположный положительный факт. Об этом, в частности, писал А. Деннинг,

¹ Авдюков М.Г., Клейнман А.Ф., Треушников М.К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978. С. 73.

замечая, что не имеет значения для дела, положительное или отрицательное утверждение подлежит доказыванию, так как это зависит от формулировки¹.

Английская юриспруденция понимает под бременем доказывания, во-первых, «специальную обязанность представления доказательств того, кто несет риск от того или иного решения какого-либо вопроса, кто проиграет дело, если не докажет известного положения», а во-вторых, обязанность сторон представлять доказательства в первую очередь, в начале дела или в какой-либо отдельный момент его.

В гражданском процессе рассматриваемых стран сбор процессуального материала и розыск доказательств есть исключительное право и обязанность тяжущихся сторон, действующих через представителей (адвокатов).

Судья рассматривается как посредник, как третейский судья (*as umpire*), который должен наблюдать за честной игрой между двумя состязющимися сторонами (*see fairplay between two contesting parties*).

Правда, в английском процессе есть факты, в существовании которых суд удостоверяется сам, но это область фактов, удостоверенных путем, отличным от доказательств. Это факты, которые должны быть известны суду в порядке так называемого судебного уведомления. В таком случае действует принцип «*jura novit curia*».

Примерный перечень фактов, который судьи обязаны знать:

- а) все неписанные законы, правила, имеющие силу закона, применяемые судами Англии;
- б) акты парламента;
- в) обычаи, имеющие силу закона;
- г) порядок судопроизводства и т.д.

По действующему праву Англии и США суды могут производить осмотр по собственной инициативе и рассматривать заключение эксперта, если стороны об этом и не заявляли. Чтобы согласовать это право с принципом состязательности, это явление рассматривается как способ проверки доказательства, а не как способ их получения.

¹ *Denning A. Presumptions and Burdens // The Law Quarterly Review. Vol. 61. 1945. N 244. Oktober. P. 379—380.*

Выполнение обязанностей по доказыванию начинается задолго до судебного заседания. В английском процессе существует длительная процедура досудебного разбирательства, именуемая «pleading».

Факты, на которые имеются ссылки, должны быть изложены заранее в состязательных бумагах. Что же касается доказательств, то они могут сохраняться в тайне до тех пор, пока не будут предъявлены противной стороне при слушании дела.

Однако это процессуальное правило содержит важную оговорку. Каждая сторона может потребовать, чтобы другая сторона объявила обо всех находящихся в ее распоряжении относящихся к предмету спора доказательствах.

Это требование выполняется путем составления списка всех относящихся к делу документов и принесения присяги в том, что этот список является исчерпывающим.

Такой документ, заверенный под присягой, называется «аффидевитом», а порядок обмена аффидевитами после обмена состязательными бумагами называется «предъявлением».

Каждая сторона должна предоставить своему противнику возможность ознакомиться со всеми документами, перечисленными в списке, и получить с них копии, т.е. раскрыть доказательства.

Следующий шаг в осуществлении бремени доказывания состоит в обращении к барристеру (адвокату) за консультацией о доказательствах (advice on evidence).

П. Арчер откровенно писал, что консультация о доказательствах, возможно, является наиболее важным этапом подготовки дела. Значительный процент дел выигрывается и проигрывается до того, как стороны приходят в суд, в зависимости от того, как они подготовили свои доказательства¹.

В судебном заседании истец должен представить доказательства, достаточные для того, чтобы сделать свое утверждение наиболее вероятным выводом.

Если предоставленная истцу часть процесса прошла плохо, адвокат ответчика может сделать судье представление о том, что ему не на что возражать. Это означает, что истец не представил убедительных доводов в свою пользу.

¹ См.: Арчер П. Английская судебная система. М., 1959. С. 197—198.

Если судья согласится с этим представлением, разбирательство заканчивается и решение выносится в пользу ответчика.

Если судья отклонит представление, то решение тотчас выносится в пользу истца¹.

§ 2. Правила распределения обязанностей по доказыванию

Обязанности по доказыванию распределяются между сторонами на основании общего правила, установленного в процессуальном законе, и частных правил, содержащихся в нормах материального права.

Общее правило, выраженное в норме «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений», не является специфичным только для российского гражданского или арбитражного процесса. Оно известно и другим системам права.

В интересах защиты прав стороны, поставленной в более трудные условия с точки зрения доказывания фактических обстоятельств, нормы материального права содержат исключения из общего правила, перелагая обязанность доказывания факта или его опровержение не на ту сторону, которая о нем утверждает, а на противоположную.

Таким образом, процессу доказывания придается определенная гибкость в интересах достижения верного знания суда. Общее правило доказывания действует в тех случаях, когда в нормах права нет специальных указаний о перераспределении обязанностей по доказыванию.

С.В. Курылев предложил заменить действующее общее правило новым, которое учитывало бы допроцессуальный интерес субъектов материального правоотношения. В соответствии с предложением С.В. Курылева неблагоприятные юридические последствия недоказанности факта должны возлагаться на ту сторону, которая до возникновения процесса могла и должна была обеспечить себя необходимыми доказательствами в соответствии с указанием закона или

¹ Там же. С. 206.

при отсутствии таких указаний в соответствии со своими интересами.

Отрицательные последствия недоказанности искомого факта, по мнению С.В. Курылева, падают на ту сторону, которая виновна в непредставлении суду необходимых доказательств¹.

Другими словами, в соответствии со взглядами о допроцессуальном интересе, как правиле распределения обязанностей по доказыванию, участники договорных отношений должны до процесса беспокоиться о доказанности оснований ответственности, фактов, предусмотренных в контракте (договоре).

Вместе с тем предложенный С.В. Курылевым общий способ распределения обязанностей по доказыванию не носит всеобъемлющего характера. Он применим при рассмотрении тех дел, где интересы сторон до процесса были четко выражены, не совпадали, либо когда есть прямое указание закона, совершать то или иное действие в предусмотренной письменной форме (допустимость доказательств). Тогда сторона до суда обязана заботиться о доказательствах определенной формы и содержания.

Это правило не решает проблемы распределения обязанностей по доказыванию в случаях, когда обе стороны заинтересованы в установлении факта. Например, наследники до суда не могли заpastись доказательствами, свидетельствующими об объеме наследственной массы, и в процессе заинтересованы в подтверждении фактов, определяющих ее состав.

Следует присоединиться к точке зрения М.Г. Авдюкова, который полагал, что в гражданском процессе приемлемо сочетание общих правил распределения обязанностей по доказыванию с частными правилами.

Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Приведенное общее предписание не применяется, когда обязанность по доказыванию по закону возлагается на определенную сторону, либо, когда при отсутствии прямых указаний в законе, обязанность по доказыванию

¹ См.: *Курылев С.В. Основы теории доказывания...* С. 127—128.

возлагается на ту сторону, которая могла и должна была обеспечить себя доказательствами в соответствии со своими интересами¹.

Исключения из общего правила распределения обязанностей по доказыванию устанавливаются специальными правилами, содержащимися в отдельных нормах как материального, так и процессуального права.

Наиболее распространенным способом установления специальных (частных) правил распределения обязанностей по доказыванию является доказательственная презумпция — предположение о существовании факта или его отсутствии, пока не доказано иное.

В нормах материального (гражданского, трудового, семейного и других отраслей права) содержатся правила доказывания, возлагающие с помощью презумпций обязанность доказывания факта на определенную сторону.

Например, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения расходов, утраты или повреждения своего имущества, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не будет доказано, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне расходы, утрату или повреждение ее имущества. В этой норме правило распределения обязанностей по доказыванию основано на презумпции невиновности ответчика.

В гражданском праве наиболее распространены две доказательственные презумпции:

- 1) презумпция вины причинителя вреда;
- 2) презумпция вины лица, не исполнившего обязательство или исполнившего его ненадлежащим образом.

При разрешении споров о возмещении вреда истец, хотя и ссылается на вину ответчика, не обязан ее доказывать, как это следовало бы из общего правила доказывания. Частное право изменяет распределение обязанностей по доказыванию: причинитель вреда обязан доказать, что вред

¹ См.: *Авдюков М.Г.* Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 50.

причинен не по его вине. Вина причинителя вреда распространяется на все обязательства, возникающие из факта причинения вреда.

В нормах семейного, трудового и гражданского процессуального права также имеются презумпции, изменяющие общее правило распределения обязанностей по доказыванию, хотя они бывают и не так четко сформулированы, как это имеет место иногда в гражданском праве¹.

Например, происхождение ребенка от родителей, состоящих между собой в браке, удостоверяется записью о браке родителей. В ч. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ записано, что если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное.

Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке. Истица по делам о взыскании алиментов на детей, родившихся от зарегистрированного брака, не обязана доказывать факт отцовства. Этот факт предполагается существующим, исходя из закона.

Если ответчик считает запись отцовства недействительной, на нем лежит обязанность доказывания фактов, свидетельствующих о недействительности записи отцовства.

В соответствии с нормами трудового права в указанных в законе случаях между работником и администрацией может быть заключен письменный договор о полной материальной ответственности работника за вверенные ему ценности.

В случае причинения ущерба при наличии такого договора администрация обязана доказать его размер.

Факты отсутствия вины либо создание ненадлежащих условий труда доказываются самими работниками. Их вина в причинении ущерба предполагается.

Как способ борьбы против сокрытия доказательств и уклонения от доказывания в ГПК РСФСР впервые были введены презумпции Федеральным законом от 27 октября

¹ См. подробно о правовых презумпциях: *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 122—148.

1995 г. «О внесении изменений и дополнений в ГПК РСФСР», которые сохранены в Кодексе (ч. 1 ст. 68 ГПК), но в иной формулировке правовой нормы.

Если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновывать свои выводы объяснениями другой стороны (ч. 1 ст. 68 ГПК).

В случае уклонения стороны от участия в экспертизе (неявки на экспертизу, непредставление экспертам необходимых предметов исследования), когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также, какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 3 ст. 79 ГПК).

Следует заметить расхождения по этому вопросу двух новых кодексов — Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального. В последнем нормы о презумпциях, связанные с удержанием доказательства стороной, неявкой на экспертизу и препятствии ее проведению, отсутствуют. Судебная практика с течением времени применения кодексов может подтвердить верность того или иного правового решения.

Сущность частных правил распределения обязанностей по доказыванию, основанных на презумпциях, состоит в том, что при особой трудности доказывания определенного факта закон освобождает сторону от этой обязанности, если доказан связанный с ним другой факт.

Обязанность доказывания противоположного факта возлагается на другую сторону. Факты устанавливаются по общим результатам доказывания. Факт считается установленным, если обязанность по доказыванию не выполнена той стороной, на которую она возложена нормой права.

Когда недостаточно доказательств для прямого достоверного суждения о факте, суд посредством презумпции, вывод из которой не опровергнут при рассмотрении дела, приходит к определенной степени вероятному знанию о факте.

Как отмечалось, доказывание является и правом, и обязанностью субъектов доказывания. Презумпции освобождают сторону от обязанности доказывания, но не лишают ее права приводить доказательства, обосновывать наличие факта.

Сторона, как правило, в полной мере использует свои права и проявляет активность в доказывании фактов в своих интересах, если даже она и освобождена от обязанности доказывания в силу указанного закона.

Гражданскому процессу России не известны неопровержимые доказательственные презумпции. Любое предположение может быть опровергнуто судебными доказательствами.

В английском и американском гражданском процессах, например, учение о презумпциях тесно связано с учением о бремени доказывания.

Иногда, правда, презумпции рассматриваются как доказательства в широком смысле этого слова, а не как средства распределения бремени доказывания.

В доказательственном праве презумпцией является вывод о существовании факта как истинного, следующий из другого юридически значимого факта, доказанного факта, или допускаемого в качестве истинного.

В английском гражданском процессе традиционно презумпции подразделяются на три вида¹:

- 1) несомненные (conclusive) презумпции — презумпции, установленные законом и не допускающие оспаривания, т.е. безусловное заключение, установленное законом. Они называются несомненными потому, что доказательства для их опровержения не допускаются. Например, согласно акту о детях и несовершеннолетних 1933 г. дети моложе 8 лет не могут быть виновны в совершении каких-либо преступлений и эта презумпция не может быть подвергнута сомнению;
- 2) оспоримые презумпции права являются выводами, заключениями в отношении фактов, которые право допускает существующими до тех пор, пока с помощью доказательств не доказано обратное. Так, в английском праве предполагается, что дети между 8 и 14 годами

¹ См.: Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. С. 117—120.

являются невиновными в совершении преступления. Однако могут быть представлены доказательства, подтверждающие преступное намерение. В американском гражданском процессе существует презумпция, что дети старше 14 лет являются способными (competent) выступать в качестве свидетеля. Если же свидетель моложе 14 лет, то у суда возникает обязанность проверить его (examine) с точки зрения развития и способности. Некоторые несовершеннолетние до 14 лет могут быть допрошены судом, если их знания и способности позволяют им выступать в качестве свидетеля¹;

- 3) презумпции факта являются заключениями о фактах, о поведении людей, основанными на естественном ходе событий. Эти презумпции в английской юридической литературе подразделяют на сильные (strong) презумпции, которые меняют бремя доказывания, и слабые презумпции, которые не меняют бремени доказывания². Так, владение вещью рассматривается как сильная презумпция права собственности, или prima facie — доказательство, меняющее бремя доказывания.

Презумпция виновности, извлекаемая из факта, имеющегося у лица определенного интереса в смерти убитого, рассматривается как слабая презумпция³.

В юридической литературе имелись предложения другой классификации доказательственных презумпций. Например, А. Деннинг делил презумпции на временные, предварительные (provisional), принудительные (compelling) и несомненные (conclusive).

Если закон возлагает на сторону бремя доказывания определенного факта, подлежащего решению (legal burden of proving the fact in issue), то сторона должна доказать этот факт; в противном случае она проигрывает дело. Для того чтобы выполнить свою обязанность, связанную с бременем доказывания, сторона часто должна доказывать другие фак-

¹ Hoffman W. Trial Technique Under New York Civil Practicel Law and Rules (CPLR). N.Y., 1963. P. 317.

² Ibidem.

³ Ibidem.

ты, относящиеся к решению, или воспользоваться доказательственными презумпциями, из которых суд может сделать выводы о факте, подлежащем решению, например, о том, что завещатель был дееспособным для совершения завещания.

Такие относящиеся к решению факты часто превращаются в презумпции в том смысле, что на основании их могут быть сделаны заключения о фактах, подлежащих решению.

Но это не обязательно для суда, который может отказаться признать до окончания дела установленный факт, подлежащий решению, и который может предложить противной стороне представить доказательства.

Противник может в противовес презумпции возбуждать у суда сомнения, опровергать презюмируемые факты своими контрдоказательствами и т.д. Такие презумпции, которые суд не обязан, но может принять, А. Деннинг называл предварительными, т.е. *provisional praesumptipnes*¹.

Другой вид презумпций состоит в том, что суд в силу закона обязан считать презюмируемый факт установленным, пока не доказано противное (законность рождения ребенка во время брака его родителей, при одновременной смерти нескольких лиц признание пережившим более молодого и т.д.). Эти презумпции А. Деннинг называл принудительными, т.е. *compellinhg praesumptiones*².

Деление презумпций на оспоримые и неоспоримые, сильные и слабые, меняющие обязанности по доказыванию и не изменяющие этих обязанностей, является весьма спорным³. Понятие «неоспоримая презумпция» вообще нелогично, поскольку непонятно, почему предположение не может быть оспорено и опровергнуто.

В нормах материального права имеются также иные способы распределения обязанностей по доказыванию.

Например, гражданин или организация вправе требовать по суду опровержения порочащих их честь и достоинство

¹ *Denning A. Op. cit. P. 379—380.*

² *Ibid. P. 380.*

³ О взглядах Е.В. Васьковского по поводу презумпций см.: Хрестоматия по гражданскому процессу. С. 126—127.

сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. В этой норме нет презумпции.

Ответчик обязан доказать соответствие порочащих сведений действительности.

Закон устанавливает такую норму, исходя из целей защиты достоинства и чести, а также из того, что распространивший сведения до процесса располагает доказательствами, а поэтому ему и необходимо доказывать соответствие распространенных сведений действительности.

В юридической литературе отмечалось, что в трудовом законодательстве нет специальных правил о распределении обязанностей по доказыванию.

В то же время судебная практика выработала отдельные частные правила, не совпадающие с общим правилом распределения обязанностей по доказыванию, исходя из специфики трудовых отношений.

При рассмотрении исков о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе работодателя, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для увольнения, возлагается на последнего.

По искам о взыскании заработной платы, о выплате компенсаций, доказательства, подтверждающие расчеты, обязана представить также администрация, поскольку она осуществляет контроль за количеством, качеством труда и его оплатой.

Гражданское дело может разрешаться по существу на основании правил распределения по доказыванию только в том случае, если стороны и суд использовали все возможности для собирания доказательств.

Критерием оценки выполнения стороной обязанности доказывания является достаточность доказательств, представленных в подтверждение искомого факта для выводов суда и обоснования судебного акта.

Специальные правила доказывания установлены по делам, возникающим из публичных правоотношений. Они отличаются от правил распределения обязанностей по доказыванию в исковом производстве, поскольку в процессе по публично-правовым делам не действует принцип состязательности в обычном понимании его содержания.

В законе говорится, что обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие) (ч. 1 ст. 249 ГПК). Норма аналогичного содержания включена и в новый АПК (ч. 3 ст. 189).

Обязанность по доказыванию обоснованности наложения административного взыскания должна возлагаться на административный орган. Так, постановлением начальника Петропавловск-Камчатской таможни за нарушение таможенных правил, предусмотренных ст. 276 Таможенного кодекса РФ, с СП «Камсинг» были взысканы: штраф в размере 200% стоимости товара, явившегося непосредственным объектом нарушения таможенных правил, а также стоимость этого товара.

СП «Камсинг» обратилось в суд с жалобой об отмене административного взыскания. Дело неоднократно рассматривалось судами и было объектом рассмотрения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ. Отменяя состоявшееся по делу решение, коллегия записала в своем определении, что применительно к обстоятельствам данного дела бремя доказывания наличия законного основания для наложения административного взыскания лежит на Петропавловск-Камчатской таможне. Утверждая о наличии вины СП «Камсинг» в нарушении таможенных правил, таможня не представила доказательств, имеющих значение для признания обоснованным постановления о наложении административного взыскания¹.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 5. С. 5.

Глава четвертая

Доказательства, их классификация

§ 1. Понятие судебных доказательств

В зависимости от объекта (предмета) доказывания и его условий можно выделить понятия доказательств судебных и логических.

Под доказыванием (доказательством) в логике понимают установление истинности одного суждения с помощью других, уже известных положений, суждений, принимаемых за истинные. При этом понятия доказывание и доказательство употребляются как тождественные.

Известный русский ученый-процессуалист XIX в. К.И. Малышев писал: «Доказательством в обширном смысле или доводом называется все, что убеждает наш ум в истинности или ложности какого-нибудь факта или положения. В этом смысле понятие о доказательстве принадлежит к области логики. В техническом смысле нашей науки судебными доказательствами называются законные основания для убеждения суда в существовании или несуществовании спорных юридических фактов. Спорные факты в процессе удостоверяются доказательствами и вот почему на них именно сосредотачивается борьба сторон»¹.

В логическом доказательстве различают определенную структуру, знание которой позволяет отличать судебные доказательства от логических.

То, что подлежит доказыванию (предмет доказывания по терминологии процессуальной науки), в логическом доказательстве называют тезисом. Тезис есть суждение, истинность или ложность которого выясняется при помощи других суж-

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. Т. 1 (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. С. 92—93)

дений, называемых аргументами. Способ доказывания, т.е. переход от аргументов к доказанности тезиса называется демонстрацией. Другими словами, в логике как доказательства выступают суждения, известные мысли, доказанные ранее положения. Логическое доказывание есть оперирование мыслями, суждениями.

В юридической науке и законодательстве различаются понятия доказательство и доказывание. Каждое из них имеет свое содержание. Глава 6 нового ГПК не случайно называется «Доказательства и доказывание». Аналогично названа и гл. 7 АПК.

В судебной деятельности доказывается существование или отсутствие фактов реальности (действий или бездействия людей, событий), с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Следовательно, в отличие от логического доказательства (доказывания), к которому люди обращаются в обычной обстановке или в научном познавательном процессе, доказывание при отправлении правосудия и его предмет специфичны.

Доказательства в гражданском и арбитражном процессах рассматриваются как средства получения судом верного знания о фактах, имеющих значение по делу.

Истина столь же необходима для суда, как и справедливость. Если бы суд стал ошибочно или ложно признавать действительные факты несуществующими, а факты вымышленные действительными, и применять к ним затем правила закона со всею точностью, такая комедия правосудия указывала бы на порчу его и была бы страшным бедствием для народа¹.

Судебными доказательствами являются сведения о фактах, обладающие свойством относимости, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения судебного дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме, полученные и исследованные в строго установленном процессуальным законом порядке.

¹ *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. СПб, 1876. Т. 1 (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. С. 92—93).

В п. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации записано, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Судебные доказательства, с помощью которых достигаются точные знания суда о существовании фактов, относятся к числу материализованных явлений, перечисленных в законе, доступных непосредственному восприятию суда.

Именно такое понимание судебных доказательств положено в основу норм — дефиниций ряда современных кодексов: ГПК, АПК, УПК и КоАП (Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Замена словосочетания «фактические данные» на «сведения о фактах», как и другие редакционные расхождения, в нормах-дефинициях о понятии судебных доказательств не имеет принципиального научного значения¹.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (ч. 1 ст. 55 ГПК).

Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Аналогичные по существу нормы содержатся в ст. 74—75 УПК и в ст. 26 КоАП.

Доказательствами, говорится, например, в ст. 64 АПК, являются полученные в соответствии с предусмотренным Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора.

¹ Об ином взгляде см.: *Новицкий В.А.* Указ. соч. С. 310.

В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, заключения экспертов, показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

В отличие от логических аргументов (доказательств в обычном значении этого слова), судебные доказательства с необходимостью должны заключать в себе информацию (содержание судебного доказательства), извлеченную из установленных в законе видов доказательств (процессуальная форма доказательств).

В юридической литературе проблема сущности судебных доказательств давно является дискуссионной, несмотря на то, что в законе даны нормы дефиниции, раскрывающие понятие судебных доказательств¹.

Некоторые авторы рассматривали судебные доказательства как известные факты, с помощью которых возможно установление неизвестных искомых фактов.

«Судебным доказательством является факт, — писал С.В. Курьлев, — полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся с искомым в судебном процессе фактом в определенной связи, благодаря которой он может служить средством установления объективной истинности искомого факта»².

Сущность доказательства, по мнению С.В. Курьева, заключается в наличии связи известного нам факта-доказательства с неизвестным искомым фактом.

По его мнению, известные явления, при помощи которых суд, основываясь на знании объективных связей, явлений, познает неизвестное, служат средством установления объективной истинности наличия или отсутствия искомых фактов, т.е. доказательствами³.

Автор раскрывал сущность доказательств, исходя из закона материалистической диалектики взаимосвязи и взаимо-

¹ А.Г. Коваленко указала на «слабости» дефиниции судебного доказательства по ГПК РСФСР 1964 г., но и более сильного определения доказательств не привела (см.: Коваленко А.Г. Указ. соч. С. 69—74).

² Курьлев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 9.

³ См.: Курьлев С.В. Основы теории доказывания... С. 139.

обусловленности явлений в природе и обществе, что оказало положительное влияние на развитие учения о доказательствах, на изменение взглядов на сущность доказательств.

Полагаем, что определение доказательств, данное С.В. Курьевым, страдало односторонностью и неполнотой, так как автор не учитывал того обстоятельства, что факты без процессуальных средств доказывания не могут быть вовлечены в процесс¹.

Точку зрения на доказательства как на известные факты разделяли в уголовно-процессуальной науке М.А. Чельцов, П.А. Лупинская, М.П. Шаламов, Р.С. Белкин². В более новых источниках понятие доказательств только как фактических данных раскрывает Ф.Н. Фаткуллин³.

Взгляды на судебные доказательства только как на факты вызывают возражения, так как они ведут к отрыву содержания доказательств от их процессуальной формы, без которой судебное доказательство не может быть вовлечено в процесс. В этом отношении следует полностью согласиться с утверждением М.Х. Хутыза, что ни сведения о фактах отдельно от средств доказывания, ни последние отдельно от сведений о фактах не могут быть доказательствами⁴.

Если законодатель имел в виду доказательства только как факты, то в закон нельзя было бы, например, вносить норму о допустимости доказательств, поскольку правило допустимости не связывается в законе с содержанием доказательств, а имеет отношение только к процессуальной форме доказательств, т.е. к носителям информации и способу доведения ее до суда.

Представители другого направления рассматривали судебные доказательства как явления, имеющие двойственную

¹ См.: *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. С. 51.

² См.: *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 135—143; *Лупинская П.А.* О понятии судебных доказательств // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 71. М., 1968. С. 104; *Шаламов М.П.* Теория улик. М., 1960. С. 9; *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966. С. 10.

³ См.: *Фаткуллин Ф.Н.* Указ. соч. С. 102.

⁴ См.: *Хутыз М.Х.* Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование. М., 1979. С. 88.

природу. По их мнению, понятие судебное доказательство «имеет два значения, которые употребляются как синонимы»: во-первых, — доказательственные факты, во-вторых, — источники доказательств.

Доказательства, полагал М.С. Строгович, это, во-первых, те факты, на основе которых устанавливается преступление или его отсутствие, виновность или невиновность того или иного лица в его совершении, и иные обстоятельства дела, от которых зависит степень ответственности этого лица. Доказательствами являются, во-вторых, те предусмотренные законом источники, из которых следствие и суд получают сведения об имеющих для дела значение фактах и посредством которых эти факты устанавливаются¹.

Двойственного понимания судебных доказательств в теории гражданского процесса придерживается М.Д. Чечот. Сторонники «двойственного» понимания доказательств стремятся преодолеть одностороннее определение доказательств либо только как процессуальных средств доказывания, либо только как известных фактов, фактических данных. «Судебными доказательствами, — пишет Д.М. Чечот, — являются все фактические данные (факты, сведения о фактах), а также средства доказывания, которые в предусмотренных законом процессуальных формах используются в суде для всестороннего и полного исследования обстоятельств и вынесения законного и справедливого решения»².

Аналогичная точка зрения у А.К. Сергун. «Известная сложность в понимании категории судебных доказательств, — пишет она, — связана с тем, что доказательствами называют не только каждое средство доказывания в целом, скажем, представленный стороной письменный документ или полученное судом заключение эксперта, но и отдельные сведения, т.е. фактические данные об обстоятельствах дела, которые суд из них получает»³. Таким образом, заключает

¹ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 288—289.

² *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота.* М., 1996. С. 187.

³ *Сергун А.К.* Судебные доказательства // *Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян.* М., 1996. С. 146—147.

А.К. Сергун, судебные доказательства — это предусмотренные и регламентированные законом процессуальные средства доказывания (объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, письменные и вещественные доказательства) и доказательствами называют также полученные из них фактические данные, на основании которых суд устанавливает обстоятельства дела¹.

Следует согласиться с тем, что слово «доказательство» используется в зависимости от контекста, ситуации, при формулировке отдельных норм доказательственного права в двух значениях и различных словосочетаниях: а) в словосочетании «доказательства есть любые фактические данные» или «доказательствами являются полученные в установленном порядке сведения» и б) в словосочетании «письменные доказательства», «вещественные доказательства», «объяснения сторон как доказательства» и т.д.

В первом случае доказательством называется их информационное, логическое содержание, во втором случае — процессуальная форма, из которой извлекается фактическая информация в виде суждений.

Однако двоякое употребление слова «доказательство» в тексте закона, в судебной практике не означает, что судебное доказательство по своей сущности является двойственным понятием. Одним словом «доказательство» обозначаются две различные стороны судебных доказательств.

Следует отметить, что и в странах англо-американской системы термин «evidence» (доказательство) употребляется в трех значениях. В широком смысле к доказательствам относят наряду со свидетельскими показаниями, письменными доказательствами, вещественными доказательствами и презумпции, процессуальный институт «истопл» (estoppel), признание.

В узком смысле к «evidence» относят только свидетельские показания, письменные и вещественные доказательства.

Термин «evidence» употребляется тогда, когда правила допустимости доказательств разрешают использование толь-

¹ Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 146—147.

ко определенной доказательственной информации (hearsay evidence)¹.

На наш взгляд, судебные доказательства — единое понятие, в котором взаимосвязаны фактические данные и средства доказывания как содержание и процессуальная форма. В отличие от «двойственного» понимания доказательств раскрытие сущности судебных доказательств представителями данного направления в процессуальной науке производится путем указания на неразрывную связь фактических данных и средств доказывания. Взгляды на единое понятие доказательств развились как результат длительной дискуссии о сущности доказательств. Идеи о судебных доказательствах как единстве фактических данных, выраженных в предусмотренной законом процессуальной форме, высказаны в работах Л.Т. Ульяновой, Ю.М. Жукова, А.Г. Калпина, П.П. Гуреева, В.Я. Дорохова, Н.М. Кипнис и др.²

С нашей точки зрения, единое понимание судебных доказательств является наиболее правильным.

Судебные доказательства имеют, во-первых, содержание, т.е. информацию об искомых фактах (юридических, доказательственных), обладающую свойством относимости, во-вторых, процессуальную форму, т.е. носителя информации и способ доведения ее до суда, и, в-третьих, определенный процессуальный порядок получения и исследования доказательственной информации. Эти три составляющих характеризуют правовую природу судебных доказательств.

Устранение любой составляющей в доказательстве ликвидирует все судебное доказательство в целом.

Доказательство, лишенное его познавательного содержания, либо лишенное процессуальной формы, вовлеченное

¹ См.: *Авдюков М.Г., Клейнман А.Ф., Треушников М.К.* Основные черты буржуазности гражданского процессуального права. С. 59.

² См.: *Ульянова Л.Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1960. С. 11; *Жуков Ю.М.* Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965, С. 3; *Калпина А.Г.* Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966; *Гуреев П.П.* О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1966. № 3. С. 58; *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* М., 1973. С. 206—211; *Кипнис Н.М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 13.

в процесс судебного познания с нарушением процессуального порядка, перестает быть таковым.

«Понимание судебного доказательства как диалектического единства содержания и формы, — правильно отмечает Т.В. Сахнова, — соответствует смыслу процессуального закона. Эта концепция получила, по ее мнению, всеобщее признание, нашла отражение в современных учебниках и не нуждается в дополнительных аргументах»¹.

Н.М. Кипнис так же, как и Т.В. Сахнова, опираясь на труды А.И. Трусова, П.Ф. Горского, П.С. Элькинд, полагает, что доказательство по уголовному делу выступает в единстве своего содержания (фактические данные или сведения) и процессуальной формы (источник получения фактических данных)².

В.В. Молчанов, разделяя взгляд о едином понятии судебных доказательств, считает, что в исследованиях судебных доказательств на основе философской теории отражения нашел убедительное подтверждение вывод о том, что доказательства являются средствами установления фактических обстоятельств дела. Сведения о фактах (информация) могут быть использованы в процессе установления истины по делу вследствие того, что воспроизводят факты реальной действительности, являются их отражением. Процессуальная форма доказательств выступает в качестве гарантии достоверности получаемых сведений³.

В.В. Молчанов нашел не только дополнительную аргументацию взглядов на доказательства как единое понятие, но и весьма убедительно рассмотрел функцию доказательств в структуре судебного доказывания⁴.

Доказательства, по убедительному мнению этого автора, выполняют в судебном доказывании три функции. Без судебных доказательств не может быть судебного доказывания как логико-практической деятельности.

¹ Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Государство и право. 1993. № 7. С. 53.

² См.: Кипнис Н.М. Указ. соч. С. 13.

³ См.: Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1991. С. 13.

⁴ Там же. С. 12—13.

Первая функция — доказательства выступают как средства организации действий по доказыванию, занимая в структуре доказывания промежуточное место между целью и результатом познавательной деятельности, т.е. функция накопления информации.

Вторая функция судебных доказательств — отражательно-информационная. В соответствии с этой функцией сведения о фактах (информация) могут быть использованы в процессе для достижения истины по делу вследствие того, что воспроизводят факты реальной действительности, являясь их отражением.

Третья функция — удостоверительная, т.е. обоснования выводов суда в решении. Судебные доказательства выступают в гражданском и арбитражном процессах не только как средства получения знания, но и являются после оценки доказательств аргументами обоснования конечных выводов суда в решении (судебном акте)¹.

Соглашаясь с суждениями В.В. Молчанова, добавим к его аргументам лишь то, что доказательства, используемые в процессе как средства получения знания, т.е. когда они выполняют функцию отражательно-информационную, иногда называют «предварительными» доказательствами. Слово «предварительное» доказательство означает то, что доказательство как таковое было вовлечено в процесс познания, но на определенном этапе исследовательского пути отвергнуто судом, например, в результате оценки доказательств признано не имеющим отношения к делу (ст. 59 ГПК).

Доказательства, когда они выполняют функцию удостоверительную, иногда называют «окончательными» доказательствами. Этим словом желают подчеркнуть, что доказательство принято судом в результате его оценки в качестве логического аргумента обоснования существования (или несуществования) юридического или иного факта, имеющего значение для конечных выводов суда, высказанных в акте правосудия.

В английской юридической литературе для обозначения доказательств как логических аргументов, применяется термин «proof».

¹ Молчанов В.В. Указ. соч. С. 13.

§ 2. Логическое содержание судебных доказательств

Совокупность сведений о любых фактах, имеющих значение по делу, вся доступная для непосредственного восприятия суда информация о них, есть их логическое содержание судебных доказательств.

В связи с тем, что судебные доказательства с точки зрения теоретико-познавательной по содержанию ничем не отличаются от доказательств в любой познавательной деятельности, для объяснения сущности понятия доказательства ученые обращаются к теории информации, понятию сигнала.

Под сигналом в теории информации понимается тот или иной физический процесс, несущий информацию о событии, явлении, объекте. Содержание сигнала образует информацию о событии, объекте, а формой сигнала служит способ, вид существования информации. В.Я. Дорохов считал, что доказательство, например, в уголовном процессе, будучи отражением объекта, структурно не отличается от сигнала. Оно так же, как любой сигнал имеет содержание — фактические данные. Показания свидетеля, потерпевших, заключения эксперта и другие источники фактических данных представляют собой ту материальную форму, в частности, словесную оболочку, в которой содержатся и при помощи которой передаются сведения, информация о фактах¹.

Сведения о фактах — логическое ядро судебных доказательств, так как они сообщаются суду в виде суждений о фактах, т.е. в виде логических категорий. Например, свидетель сообщает, что в момент совершения преступления было светло, и он отчетливо видел, что именно этот человек, который предан суду, совершил такое-то действие. Показания свидетеля о фактах приобретают форму логических суждений. В литературе правильно подчеркивается, что фактические данные, т.е. сведения о фактах, являются отражением фактов реальной действительности и несут поэтому

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 216—217.

информацию о них¹. Фактические данные должны отвечать требованиям закона об их относимости, т.е. иметь логическую связь, отношения с доказываемыми фактами.

Так, ученый добывает следы на земле, отклонения в расположении земных пород, наклон деревьев для получения достоверных выводов о предполагаемом падении Тунгусского метеорита.

Точно так же и суд концентрирует и исследует совокупность информации, сведений как о юридических фактах, так и иных, имеющих значение для правильного разрешения дела, фактах.

Однако в отличие от несудебных, судебные доказательства, во-первых, способны подтвердить или опровергнуть факты, имеющие значение по судебному делу, во-вторых, закон придает им заранее предусмотренную процессуальную форму, и, в-третьих, закон устанавливает процессуальный порядок их получения, исследования и оценки.

Процессуальная форма и правовой порядок получения, собирания, исследования и оценки доказательств выступают как гарантии достижения верного знания, т.е. истины по делу.

Этой правовой регламентацией или правовой составляющей судебные доказательства и отличаются от несудебных доказательств. Правовая регламентация судебных доказательств учитывает логические категории. Однако в ней проявляется и воля законодателя, а также научные концепции.

При характеристике фактических данных как содержания судебных доказательств нельзя не учитывать неоднородности информации в том смысле, что прямое доказательство информирует судей непосредственно о главном юридическом факте, косвенное — о факте побочном, из которого только затем можно будет прийти к выводу о главном².

Термин «фактические данные» получил в юридической литературе многозначное толкование.

¹ См.: Козлов А.С. Понятие и признаки судебных доказательств в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 14.

² См.: Пучинский В.К. Практическое значение определения и классификации судебных доказательств в советском гражданском процессе // Сб. статей. Вильнюс, 1979. С. 187—188.

Д.М. Чечот, А.К. Сергун под «фактическими данными» понимают как сведения об искомых фактах, информацию о них, так и доказательственные факты, т.е. выводные доказательства, которые будучи установленными из перечисленных в законе средств доказывания являются одной из посылок в логическом суждении для вывода о юридических фактах предмета доказывания¹.

Т.В. Сахнова предложила отказаться от терминов «сведения о фактах», «фактические данные» и предложила раскрывать содержание судебных доказательств через научный термин «информация».

На основе приведенной автором аргументации Т.В. Сахнова сформулировала в качестве предложения для законодателя норму-дефиницию, определяющую судебные доказательства, и привела эту норму в следующей редакции²:

1. Доказательством по гражданскому делу является информация, полученная в установленном законом порядке, на основе которой суд (судья) выясняет наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

2. Эта информация может быть получена из объяснений сторон, других юридически заинтересованных лиц; показаний свидетелей; письменных и вещественных доказательств; заключений экспертов и разъяснений специалистов, а также при помощи ЭВМ, аудио-, видео- и компьютерной техники, иных современных средств преобразования информации.

3. Не является доказательством информация, источник которой неизвестен (анонимная).

При разработке АПК и нового ГПК эти предложения не были восприняты. Законодатель отказался только от понятия «любые фактические данные» при определении содержания доказательств, заменив его термином «сведения».

Учитывалось, что предлагаются усложненные формулировки, трудные для судебной практики, их воспроизведения, не изменяющие по сути содержания имеющихся норм

¹ Гражданский процесс / Под ред. В.А. Мусина и др. М., 1996. С. 185; Гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. С. 147.

² См.: Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания... С. 54.

гражданского процессуального права, которые толкуются, понимаются и применяются на практике правильно. Юридические традиции формулировок, если они не требуют кардинального изменения, нуждаются в сохранении. Следует в этом отношении согласиться с мнением А.И. Трусова, что к правильному пониманию доказательств по судебным делам мы в какой-то мере продолжаем приближаться¹.

Более спорной, дискуссионной оказалась в настоящее время проблема процессуальной формы доказательств, их видов.

§ 3. Процессуальная форма доказательств

Историк, биолог, представитель любой науки в процессе познания пользуется информацией об интересующих его фактах в любой форме, которая заранее не predetermined.

Судебные доказательства, не отличаясь по своему содержанию от доказательств, используемых человеком в процессе любой познавательной деятельности, имеют свою процессуальную форму.

Гражданский процессуальный закон строго регламентирует форму, в которой могут быть получены фактические данные, а именно: в форме объяснений сторон, третьих лиц, показаний свидетелей, письменных, вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Сведения о фактах, полученные в иной, не предусмотренной законом процессуальной форме, не являются судебными доказательствами. Они находятся за пределами понятия процессуальных доказательств.

Изменение в ГПК и АПК количества видов доказательств в пользу аудио- и видеозаписей явилось следствием длительной дискуссии в теории доказательств и опыта применения в судопроизводстве новых средств информации.

Все более широкое внедрение технических средств в быт людей, развитие техники и расширение возможностей использования специальных познаний в гражданском процессе, глубина и совершенствование технических методов познания ставили проблему количества видов доказательств.

¹ См.: Трусов А.И. А.Ф. Кони и проблемы судебного доказывания // Правовые воззрения А.Ф. Кони и современность. М., 1994. С. 39.

В связи с развитием электроники и проникновением ее в быт людей укрепляются взгляды, что многие факты действительности можно зафиксировать с помощью фонограмм, видеозаписей и других средств, причем порой этим средствам придается характер наиболее «сильных» достоверных доказательств. В качестве средства общения люди стали использовать звуковое письмо. Для фиксации фактов применяются документы машинной обработки, данные электронно-вычислительных машин и их систем.

Учитывая развитие информационных процессов, средств передачи информации и способов ее закрепления, А.Т. Боннер совершенно правильно пишет, что машинные документы, как и иные современные средства информации: магнитная и видеозапись, фотография, кинофильм, голография и т.п., обладают существенной спецификой, которая в необходимых пределах должна быть отражена в материальном и процессуальном законодательстве. Во всяком случае, по мнению А.Т. Боннера, машинные документы вряд ли можно автоматически приравнивать к традиционным письменным, а иные современные средства информации — к вещественным доказательствам¹.

В судебной практике встречались случаи, когда стороны просили суд исследовать фактические данные, имеющие отношение к делу, но представленные в форме, не предусмотренной законом, например, в форме фонограмм. Гражданское процессуальное законодательство не закрепило до принятия новых ГПК и АПК данные средства получения сведений о фактах в качестве доказательств.

Н.А. Чечина высказывала сомнения в целесообразности использования в суде таких средств, как магнитофонные записи, из-за возможности противоречия их содержания нормам морали².

В то же время в научных источниках отмечалось, что из соображений этического порядка едва ли можно отвергать це-

¹ См.: Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 30; Он же. Установление фактических обстоятельств гражданских дел. С. 234—248.

² См.: Чечина Н.А. Нормы советского гражданского процессуального права и нормы морали // Правоведение. 1970. № 5. С. 73—74.

лесообразность расширения перечня процессуальных средств доказывания — видов доказательств за счет новых источников информации¹.

При этом требовалось законодательное регламентирование порядка представления, исследования, способов и сроков хранения этих доказательств по гражданским делам и делам в арбитражных судах.

Гражданский и арбитражный процессы не могут оставаться как бы в стороне от научно-технического развития в обществе, информационных процессов.

В юридической литературе было высказано суждение, что не предусмотренные в законе в качестве доказательств новые средства информации могут быть использованы в качестве доказательств на основе применения аналогии права².

С данным предложением законодатель не согласился.

Необходимость внедрения новых средств информации в качестве доказательств была подтверждена развитием законодательства в различных странах и российской судебной практикой.

Так, например, 25 октября 1968 г. в Англии был принят закон о доказательствах, известный под названием Civil Evidence Act 1968 г. В частности, в этом акте парламента регулируется порядок допуска в качестве доказательств записей со слов, зафиксированных в официальном порядке, документов, выполненных с помощью счетно-вычислительных устройств, а также некоторых показаний, полученных с чужих слов, ранее допускаемых общим правом³.

В свое время Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 3 от 3 апреля 1987 г. «О строгом соблюдении процессуального законодательства при осуществлении правосудия по гражданским делам» дал судам следующее разъяснение: «В случае необходимости судом могут быть приняты в качестве письменных доказательств документы,

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 94.

² См.: Прохоров А.Г. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 16—17.

³ См.: Авдюков М.Г., Клейнман А.Ф., Треушников М.К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. С. 55.

полученные с помощью электронно-вычислительной техники. С учетом мнения лиц, участвующих в деле, суд может также исследовать предъявленные звуко-, видеозаписи. Эти материалы оцениваются в совокупности с другими доказательствами»¹.

В Российской Федерации по проблеме применения новых средств информации в качестве доказательств Пленум Верховного Суда России не давал судам разъяснений. В связи с этим суды применяли п. 9 ч. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 10 «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции» от 1 декабря 1983 г. с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума № 3 от 3 апреля 1987 г., и допускали в необходимых случаях видео-, звукозаписи в качестве доказательств.

В юридической литературе было высказано достаточно много различных предложений относительно формулировки ч. 2 ст. 49 прежнего ГПК РСФСР 1964 г., содержащей перечень средств доказывания (видов доказательств). Так, А.Т. Боннер предложил содержание этой нормы сформулировать следующим образом: «Эти данные устанавливаются объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, письменными доказательствами, вещественными доказательствами, заключениями специалистов и экспертов, машинными документами, фотографиями, кинолентами, магнитными и видеозаписями, а также иными источниками, полученными с помощью научно-технических средств»².

Осторожность, с которой юристы отнеслись к использованию новых носителей информации в качестве средств доказывания, проявилась при разработке и принятии новых АПК и ГПК.

При разработке нового ГПК России³ эта проблема вновь возникла, но уже в сугубо практической плоскости: включать ли современные носители информации видео-, звукозаписи в качестве самостоятельных видов доказывания наряду с письменными, вещественными доказательствами или

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1996. С. 116.

² Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств... С. 30.

³ Юридический вестник. 1995. № 20—21.

методом толкования, разъяснения закона относить их к вещественным или к письменным доказательствам (документам).

В новых ГПК и АПК аудио- и видеозаписи закреплены в качестве самостоятельных видов доказательств (ст. 55 ГПК, ст. 64 АПК).

Дело в том, что процессуальная форма доказательств, содержит в себе: а) источник информации и б) определенный способ доведения информации до суда.

Источниками одних доказательств (свидетельских показаний, объяснений сторон, заключений экспертов) являются люди, источниками других доказательств (письменных, вещественных, аудио- и видеозаписей) — предметы неживой природы. Исходя из источника и его специфики определяется и способ доведения информации до суда, ее исследования и оценки.

Аудио- и видеозаписи по источнику схожи с вещественными доказательствами, поскольку информация сохраняется на предметах неживой природы (дисках, пластинках и т.д.).

Однако воспроизведение сохраняющейся на магнитных носителях информации требует отличных от письменных и вещественных доказательств методов. Если вещественные доказательства исследуются, как правило, визуальным путем, то с помощью методов осмотра, наблюдения, обзора нельзя исследовать современные носители информации.

При этом логика правового регулирования доказательств такова, что далеко недостаточно назвать то или иное доказательство среди отдельных видов доказательств.

Требуется обязательно в стадии судебного разбирательства предусмотреть процессуальный порядок исследования каждого вида доказательств, условия и сроки хранения доказательств в деле, порядок их возврата, оставления копии доказательства в деле.

Все перечисленные аспекты использования аудио- и видеозаписей нашли правовую регламентацию в новых процессуальных кодексах.

Среди перечисленных в ст. 55 ГПК доказательств не упоминаются заключения специалистов.

В течение длительного времени суды привлекали для дачи разъяснений по вопросам, не требующим проведения

экспертизы, например, педагогов при допросе несовершеннолетних свидетелей, технических инспекторов и т.д.

Правовое положение специалистов не было урегулировано процессуальным законом, поэтому одни суды допрашивали их как свидетелей, другие — как экспертов.

При разработке проекта нового ГПК Российской Федерации необходимо было определить процессуальное положение специалиста. Если признать, что специалист — источник доказательства, и его заключение (или мнение) — доказательство, тогда требовалось дать в законе отличительные признаки этого вида доказательств от заключения эксперта.

Сформулировать отграничительные признаки специалиста от эксперта трудно. Кроме того, что эксперт дает заключение в результате специального исследования, а специалист не проводит такового, трудно указать дополнительные отличающие эксперта от специалиста признаки. Если специалист не проводит специального исследования, то каким образом можно гарантировать точность его заключения (консультации)? По отношению к специалисту нельзя установить ответственность за высказывание заведомо ложных суждений. Уголовной ответственности специалистов за сообщение ложных суждений перед судом не предусмотрено в новом Уголовном кодексе РФ.

В результате длительного обсуждения всех аспектов данной проблемы при работе над проектом нового ГПК Российской Федерации разработчики проекта остановились на том, что специалиста нельзя считать источником судебных доказательств, хотя это и заманчиво.

Его участие в судопроизводстве закреплено только на стадии судебного разбирательства и исполнения решений.

Он может привлекаться судом в качестве консультанта для выражения мнения, для оказания технической помощи в исследовании доказательств, в оценке стоимости имущества, для проведения отдельных процессуальных действий.

В необходимых случаях, говорится в ст. 188 ГПК, при осмотре письменных или вещественных доказательств, воспроизведении аудио- и видеозаписей, при назначении экспертизы, допросе свидетелей, принятии мер по обеспечению доказательств суд может привлекать специалистов для получения консультаций, пояснений и оказания непосред-

ственной технической помощи (фотографирования, составления планов и схем, отбора образцов для экспертизы, оценки имущества и т.п.).

Лицо, вызванное в качестве специалиста, обязано явиться в суд, отвечать на поставленные судом вопросы, давать в устной или письменной форме консультации и пояснения, при необходимости оказывать суду техническую помощь.

Специалист дает суду консультацию в устной или письменной форме, исходя из профессиональных знаний, без проведения специальных исследований, назначаемых на основании определения суда.

Консультация специалиста, данная в письменном виде, оглашается в судебном заседании и приобщается к делу. Консультация и пояснения специалиста, данные в устной форме, заносятся в протокол судебного заседания.

В целях разъяснения и дополнения консультации специалисту могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого был привлечен специалист, и его представитель, а затем — другие лица, участвующие в деле, и представители. Специалисту, привлеченному судом, первыми задают вопросы истец и его представитель. Судьи вправе задавать вопросы специалисту в любой момент получения его консультации. На заключение специалиста можно ссылаться в решении, как на логическое доказательство, дополнительно к другим доказательствам по делу.

В новом АПК (гл. 5 «Лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса») не предусмотрено такого участника арбитражного процесса, как специалист. Этот факт демонстрирует, что при осуществлении сложной задачи унификации отдельных правовых институтов, все же сохранились расхождения во мнениях, которые и отражены в формулировках законов.

Кроме того, что в АПК в отличие от ГПК не предусмотрено участия специалиста в арбитражном процессе, в ст. 64 АПК «Доказательства» в числе видов доказательств указаны «иные документы и материалы».

Правовая природа «иных документов и материалов» как вида доказательств непонятна. Чем они отличаются от письменных доказательств или от вещественных доказательств? Тем более, что в ст. 162 АПК «Исследование доказательств»

не предусмотрено порядка их исследования в судебном заседании.

Данное расхождение в двух процессуальных кодексах (ГПК и АПК) можно объяснить только субъективным влиянием на формулирование правовых норм в стадии прохождения законопроектов в Государственной Думе Российской Федерации, но не научными аргументами.

§ 4. Правовой регламент получения, исследования, оценки доказательств как их неотъемлемое свойство

Процессуальный закон строго регламентирует порядок получения сведений о фактах, т.е. доказательственной информации из предусмотренных видов доказательств. Если сведения, имеющие отношение к делу, получены в предусмотренной законом процессуальной форме, но с нарушением порядка их вовлечения в процесс исследования и оценки, ими нельзя обосновывать решение суда как доказательствами. Они теряют функцию доказательств как средств обоснования выводов суда о фактических обстоятельствах по делу.

Так, закон предусматривает удаление свидетеля до начала его допроса из зала судебного заседания, обязательное предупреждение свидетеля о его ответственности за необоснованный отказ или уклонение от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний.

Только суд может назначить эксперта и определить окончательный круг вопросов, по которым требуется его заключение.

Ходатайства лиц, участвующих в деле, и представителей об истребовании новых доказательств разрешаются определениями суда после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

Нарушение порядка получения и закрепления доказательств лишает информацию доказательственной силы и значения доказательств.

Президиум Московского областного суда отменил в порядке надзора решение Наро-Фоминского суда о признании за К. права собственности на часть дома и указал, что было нарушено действующее законодательство при прове-

дении экспертизы. Суд не выяснил, имеются ли вопросы, на которые эксперт должен дать ответ, у лиц, участвующих в деле. Кроме этого, заключение строительной экспертизы дал инженер отдела главного архитектора Г., тогда как определением суда экспертом был назначен другой инженер этого отдела — С. При таких обстоятельствах заключение инженера Г. по вопросу о затратах на капитальный ремонт дома не могло оцениваться судом как заключение судебно-строительной экспертизы и рассматриваться как достоверное доказательство по делу¹.

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР № 9 от 26 сентября 1973 г. «О судебном решении» говорится, что решение может быть основано только на тех доказательствах, которые были исследованы судом первой инстанции².

Если собирание доказательств проводилось не тем судом, который рассматривает дело, суд вправе обосновать решение этими доказательствами при условии, что они были оглашены в судебном заседании и предъявлены лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях — экспертам и свидетелям и исследованы в совокупности с другими доказательствами.

Недопустима ссылка в решении на те данные, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами гражданского процессуального права.

Нельзя не согласиться с утверждением А.К. Сергун, что соблюдение процессуальных правил обращения с доказательствами настолько существенно, что в Конституции Российской Федерации зафиксировано конституционное положение о том, что при осуществлении правосудия не допускается использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона (п. 2 ст. 50 Конституции РФ)³.

В Конституции России содержатся определенные нормы, гарантирующие получение доказательств с соблюдением законодательства России.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1978. № 7. С. 8—9.

² Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1996. С. 216.

³ Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. С. 146.

Так, в п. 2 ст. 23 Конституции закреплено право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. На основании п. 1 ст. 24 Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается.

Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам (ст. 21 Конституции РФ).

Все приведенные конституционные нормы имеют непосредственное отношение к процессуальному регламенту получения судебных доказательств, их исследованию и оценке.

В развитие конституционных норм в ч. 2 ст. 55 ГПК зафиксировано правило: «Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда».

В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» записано, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством¹.

§ 5. Классификация судебных доказательств

Классификация судебных доказательств — логическая операция деления их на виды и классификация отдельных видов доказательств — на подвиды.

¹ Судебная практика по гражданским делам 1993—1996 гг. М., 1997. С. 19, 327—328.

Деление доказательств проводится по какому-либо существенному для составляющих его видов признаку, позволяющему выявить между ними различия и сходства, углубить процесс познания. Признак, по которому проводится деление на виды, называется основанием классификации.

Поскольку характеристика судебных доказательств дается с различных сторон в связи с многогранностью этого юридического понятия, то и классификация доказательств допустима по нескольким основаниям.

Классификация судебных доказательств позволяет глубже изучить отдельные доказательства, их достоинства для процесса достижения истины и недостатки; способствует более точному выражению в нормах процессуального права отдельных правил собирания, исследования доказательств, их допустимости и относимости, помогает точнее учитывать их при оценке.

Одни признаки служат основанием деления доказательств, исходя из их содержания, т.е. как качества доказательств их информативности, другие основания классификации отражают специфику процессуальной формы, т.е. средств доказывания, третьи — функциональную роль доказательств в процессе доказывания.

Сведения о фактах, которые сообщаются сторонами, свидетелями, экспертами, а также черпаются судом из письменных и вещественных доказательств, имеют свое происхождение, поскольку являются результатом восприятия различных фактов и сохранения данных о них.

Наиболее бесспорно в юридической литературе деление доказательств по признакам, характеризующим доказательства с точки зрения их содержания, а именно: происхождения доказательств, характера связи сведений о фактах, содержащихся в доказательствах, с самими фактами.

С учетом различия содержания доказательств они классифицируются по характеру связи доказательства с доказываемым фактом и по процессу формирования сведений (информации) о фактах.

По характеру связи содержания доказательств с доказываемым фактом они делятся на прямые и косвенные.

Прямыми судебными доказательствами называются такие, в которых содержание имеет однозначную связь с дока-

зываемым фактом. Однозначная, связь позволяет достичь единственного вывода о существовании или отсутствии факта. Например, акт о несчастном случае, произошедшем на производстве, является прямым доказательством этого факта.

Косвенными называются доказательства, в которых содержание имеет с доказываемым фактом многозначную связь. Наличие многозначной связи позволяет прийти при доказывании к нескольким вероятным выводам.

Для классификации доказательств характерно выделение как бы одного признака (элемента) в доказательстве и абстрагирования от других.

По процессу формирования сведений о фактах — доказательства делятся на первоначальные и производные. Основанием этого деления служит процесс формирования содержания доказательств. Первоначальные (первоисточники) доказательства формируются в результате непосредственного воздействия искомого факта на носителя информации. Производными (копиями) называются доказательства, содержание которых воспроизводит сведения, полученные из других источников.

В литературе при изложении оснований классификации доказательств в зависимости от их содержания встречаются ошибочные утверждения, неточности.

А.Ф. Клейнман, например, по одному и тому же признаку — источнику доказательств — делил их на личные и вещественные, а также на первоначальные и производные¹. Такое деление нелогично, поскольку по одному признаку (основанию) дается различная классификация. Деление доказательств на первоначальные и производные проводится по процессу формирования, а не по источнику доказательств.

М.А. Гурвич утверждал, что классификация доказательств на первоначальные и производные относится к процессуальным средствам доказывания, т.е. к процессуальной форме доказательств².

¹ Советский гражданский процесс / Под ред. А.А. Добровольского, А.Ф. Клейнмана. М., 1970. С. 150.

² Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 148.

С таким утверждением автора согласиться трудно, так как эта классификация проводится по признаку, характеризующему не средства доказывания, а их содержание.

Содержание первоначальных доказательств свидетельствует о том, что оно сформировалось от непосредственного контакта с доказываемым фактом, а содержание производных доказательств возникло как копирование других доказательств.

Классификация доказательств с точки зрения характеристики их процессуальных форм, проводится традиционно по источнику доказательств. В теории доказательств нет единства в проведении данной классификации. Большинство авторов делит средства доказывания в зависимости от того, является ли источником доказательства человек или материальный объект, на личные и вещественные. К личным доказательствам относят объяснения сторон, третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов. К вещественным — письменные и вещественные доказательства.

Некоторые авторы иначе классифицировали средства доказывания по источнику. К.С. Юдельсон, например, к личным доказательствам, кроме объяснений сторон, третьих лиц, показаний свидетелей и заключений экспертов, относит еще письменные доказательства. Данный автор мотивирует свою позицию тем, что письменные доказательства всегда исходят от конкретных лиц и не имеет значения, что содержание закреплено на материальном объекте¹.

С.В. Курылев при классификации доказательств по их источнику, кроме личных и вещественных доказательств, выделил третий подвид — смешанные доказательства. Он отнес к смешанным доказательствам заключение эксперта (экспертов), факты опознания, факты — результаты следственного эксперимента².

Автор свою точку зрения обосновал тем, что процесс формирования смешанных доказательств состоит из двух частей и информация о фактах извлекается из двух источников — личного и вещественного. Эксперт, по мнению С.В. Курылева, изучает сначала вещественные доказатель-

¹ Гражданский процесс / Под общ. ред. К.С. Юдельсона. М., 1972. С. 180.

² См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания... С. 177—179.

ства, предоставленные в его распоряжение, преобразует полученные из этого источника доказательства, и сам становится источником нового доказательства — заключения эксперта.

Лица и вещи (предметы материального мира), подвергшиеся воздействию определенных фактов, выступают в качестве носителей сведений о фактах, источников, на которых различным способом закреплена и сохранена информация.

Исходя из этого в качестве основания деления средств доказывания должен рассматриваться способ закрепления и сохранения фактических данных (информации). Если сведения о фактах исходят от человека и доводятся до суда человеком — налицо личное доказательство. Если же сведения о фактах «омертвлены» на предметах неживой природы, вещах, это — вещественное доказательство.

Таким образом, если исходить из способа закрепления и сохранения фактических данных, то все доказательства можно разделить на два вида: личные и предметные.

К личным доказательствам следует относить объяснения сторон, третьих лиц, показания свидетелей и заключения экспертов, а к предметным доказательствам — письменные, вещественные доказательства и аудио- и видеозаписи.

В свою очередь каждый из этих видов по другим признакам подразделяется на подвиды. Например, личные доказательства могут быть классифицированы по форме доведения сведений до суда на устные и письменные. При таком классифицирующем признаке, как способ закрепления и сохранения фактических данных нет никаких оснований относить письменные доказательства к личным, заключения экспертов — к смешанным доказательствам.

Если отвлечься, абстрагироваться от содержания доказательств, а также их процессуальной формы, взять и рассмотреть доказательства как элемент структуры доказывания, т.е. их роль в динамике развития доказательственного процесса, то можно классифицировать судебные доказательства по такому признаку, как субъекту их представления.

В гражданском и арбитражном процессах при рассмотрении и разрешении исковых дел всегда участвуют две сто-

роны с противоположными правовыми интересами, каждая из которых обязана доказать то, что утверждает.

В зависимости от того, кто представляет доказательства в обоснование своей правовой позиции и обязан их представлять, они могут быть разделены на два вида: а) доказательства, представленные в подтверждение основания иска и б) доказательства, представленные в обоснование возражений против иска.

Доказательства, представленные в обоснование иска, иногда в зарубежной литературе называют доказательствами «нападения», а доказательства, представленные в качестве обоснования возражений против иска — доказательствами «защиты».

В российской юридической литературе такая образная терминология не принята, но явление как таковое имеется.

В зависимости от результата оценки доказательств судом, т.е. в зависимости от возможностей использования доказательств как средств обоснования конечных выводов суда, доказательства делятся на: а) достаточные; б) недостаточные; в) достоверные и г) недостоверные.

Эта терминология употребляется в теоретических работах, на практике и приведенные разновидности доказательств есть не что иное, как результат их классификации по функции, которую доказательства выполняют в судебном познавательном процессе.

§ 6. Прямые и косвенные, первоначальные и производные, личные и вещественные доказательства

Деление доказательств на прямые и косвенные основано на том, дает ли доказательство возможность достигнуть одного определенного вывода о существовании факта либо его отсутствии или нескольких вероятных выводов.

При характеристике прямых и косвенных доказательств в юридической литературе существуют разногласия по ряду вопросов. Встречаются часто утверждения, что косвенные доказательства всегда служат средством установления лишь доказательственных фактов, а прямые — фактов предмета

доказывания. Точность этих утверждений оспаривалась, в частности, М.А. Гурвичем, с которым нельзя не согласиться¹.

В судебной практике встречаются доказательства, которые подтверждают доказательственный факт и при этом являются прямыми доказательствами, так как из них следует только один вывод.

Например, если имеется доказательство отсутствия ответчика в месте причинения вреда, то такое доказательство является прямым, свидетельствующим об отсутствии вины ответчика, хотя оно непосредственно направлено к подтверждению лишь доказательственного факта (алиби).

На наш взгляд, наиболее убедительной до сих пор остается концепция С.В. Курылева об однозначности связи прямых доказательств и многозначности связей косвенных доказательств с доказываемым фактом как определяющем признаке различий этих доказательств.

Означает ли сказанное, что прямые доказательства являются «лучшими» доказательствами, а косвенные — «худшими»? Возможно ли противопоставление доказательственных качеств одних доказательств другим?

В теории процессуального права такое противопоставление не должно иметь места. Косвенные доказательства в ряде случаев выступают в качестве необходимых средств подтверждения или опровержения достоверности прямых доказательств, например, признания. В свое время в обзоре судебной практики по делам об установлении отцовства Верховный Суд РСФСР в 1973 г. верно разъяснил: «Некоторым судам не ясен вопрос, является ли признание ответчиком своего отцовства в судебном заседании достоверным доказательством или для его установления требуются еще другие доказательства.

Признание ответчиком отцовства в судебном заседании является важным доказательством. Однако это не освобождает от необходимости выяснения, соответствует ли такое признание действительному желанию ответчика и дано ли оно добровольно или под влиянием неблагоприятно сложившихся для него обстоятельств»².

¹ Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 149—150.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 6. С. 7.

При рассмотрении гражданских дел о признании сделок недействительными по мотивам фиктивности, заключения их под воздействием заблуждения, обмана с помощью косвенных доказательств приходится опровергать прямое доказательство, например, нотариально удостоверенный договор купли-продажи недвижимости.

Сложным в теории и практике доказывания с помощью косвенных доказательств является вопрос о достаточности косвенных доказательств для обоснования истинного вывода.

Если для обоснования вывода по гражданскому делу иногда бывает достаточно одного прямого доказательства (например, расписки, представленной в подтверждение договора займа), то одно косвенное доказательство никогда не бывает достаточным для обоснования верного вывода о факте.

Например, квитанция о почтовом переводе не является достаточным доказательством наличия между сторонами договора займа¹. Такой вывод следует из природы косвенных доказательств. Поскольку из косвенного доказательства следует несколько версий, то для обоснования единственно правильного вывода требуется совокупность косвенных доказательств либо соединение прямых и косвенных доказательств.

При доказывании с помощью косвенных доказательств обоснование вывода производится путем исключения ложных предположений (версий).

Практическое значение деления доказательств на прямые и косвенные состоит в том, что:

- различие между этими доказательствами учитывается сторонами и представителями при собирании доказательств. Косвенные доказательства должны быть в таком объеме, чтобы имелась возможность исключения всех предположений, вытекающих из них, кроме одного;
- наличие прямых доказательств не исключает возможности опровержения их содержания. поэтому требование всесторонности исследования всех обстоятельств

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1972. № 1. С. 2—3.

- по делу должно выполняться судом и при наличии прямых доказательств;
- природа прямых и косвенных доказательств влияет на содержание судебного доказывания: использование косвенных доказательств удлиняет путь доказывания, вводит для суда дополнительные промежуточные ступени на пути к решению основных вопросов дела.

Различие прямых и косвенных доказательств требует соответственно учета их характеристик при оценке доказательств. Прямые доказательства, как и косвенные, не имеют заранее предусмотренной силы для суда и должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами.

При анализе первоначальных и производных доказательств основное внимание в юридической литературе уделяется обычно производным доказательствам. Это внимание закономерно, так как производные доказательства таят в себе возможность допущения ошибки в процессе их формирования.

В АПК (ч. 8, 9 ст. 75) говорится, что письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Подлинники документы представляются в арбитражный суд в случае, если обстоятельства дела согласно федеральному закону или иному нормативному правовому акту подлежат подтверждению только таким документом, а также по требованию арбитражного суда.

Например, при разрешении дел по спорам, возникающим из вексельных обязательств, представляется только подлинный вексель, а не его копия.

Такой же смысл, как и в ст. 75 АПК, о соотношении первоначальных и производных доказательств заложен в ч. 2 ст. 71 ГПК, но несколько в иной редакции: письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Подлинники документы представляются тогда, когда обстоятельства дела согласно законам или иным нормативным актам подлежат подтверждению только такими документами, когда дело невозможно разрешить без подлинных документов или когда представлены копии документа, различные по своему содержанию.

В литературе высказывалось правильное положение, что производные доказательства нельзя рассматривать как доказательства второго сорта¹, и не следует выводить, что первоначальные доказательства более достоверны, чем производные. Все зависит от конкретных условий. В практике не исключаются возможности изменения содержания подлинника после снятия копии, представления выписки из документа и т.д.

Использование производных доказательств в гражданском процессе в ряде случаев является объективной необходимостью. В частности, в связи с совершенствованием архивного дела и развитием технического прогресса принимаются меры по созданию микрофильмов архивных документов.

Микрофильмы выступают в гражданском процессе как производные доказательства, сознательно созданные человеком. После создания производных доказательств — микрофильмов возможны два варианта поведения архивного учреждения: уничтожение подлинников документов с отметкой об этом на микрофильме и сохранение особо ценных подлинных документов наряду с микрофильмом. При уничтожении подлинных первоначальных доказательств установление истины на основании производных выступает как необходимость.

Деление доказательств на первоначальные и производные имеет значение для практики судебного доказывания:

- значение процесса формирования тех и других доказательств позволяет правильно вести процесс исследования доказательств в ходе судебного разбирательства, правильно ставить вопросы перед стороной, свидетелем, экспертом и выяснять сведения, необходимые по делу;
- закон обязывает стремиться к получению первоначальных доказательств в случае сомнений в правильности производных; при исследовании доказательств необходимо проведение проверки условий формиро-

¹ Гражданское судопроизводство / Под ред. В.М. Семенова. Свердловск, 1974. С. 180.

вания производных доказательств и обстоятельств, влияющих на их достоверность;

- судья (суд) не может отказать в приобщении к делу доказательств по причине того, что они не являются первоисточниками. Достоверность как первоначальных, так и производных доказательств оценивается судом в результате сопоставления тех и других со всеми материалами дела.

Так, отменяя решение Санкт-Петербургского городского суда, вынесенное им по первой инстанции, по иску фирмы «ХМХ Гамбургер металл Хандель ГМ БХ» к Северо-Западному таможенному управлению о возврате 100 тонн никеля и 25 тонн меди, приобретенных по договору купли-продажи с АЗОТ «Ряд», Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в своем определении записала: «Суд принял в качестве доказательств лишь ксерокопии документов, в том числе договора купли-продажи, соответствие которых с подлинником не удостоверено, а в судебном заседании достоверность ксерокопий подлинникам не была проверена.

Документы, которые суд принял как доказательства оплаты по договору стоимости металла, в подлинниках отсутствуют. Данных о том, что суд обозревал подлинники документов, в протоколе судебного заседания нет. Стороны же давали противоречивые объяснения по поводу того, как произведена оплата металла»¹.

Понятие первоначальные и производные доказательства нельзя сводить только к применению письменных доказательств. Оно относится и к вещественным доказательствам, и к объяснениям сторон, и к свидетельским показаниям, а также аудио- и видеозаписям. Если, например, с вещи снята копия (слепок) и представлена суду, то принятие доказательства будет производным². Точно так же будет производным показание свидетеля, если он посредственно не воспринимал события или иные обстоятельства, но знает о них из других источников информации. Аудио- и видеозаписи легко

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1. С. 7—8.

² О производных вещественных доказательствах подробно см.: *Власов А.А.* Вещественные доказательства в гражданском процессе. М., 1999. С. 16—19.

могут копироваться с помощью технических средств и с определенной степенью искажения содержания.

В процессе собирания, исследования и оценки нельзя не учитывать особенностей личных доказательств, в отличие от предметных, которые заключаются в том, что носителем фактических данных всегда является человек, который должен обладать способностью свидетельствовать, т.е. правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить воспринятое.

Процесс формирования личного доказательства состоит из трех звеньев: восприятия, сохранения и воспроизведения.

Использование личных доказательств в процессе доказывания требует учета психологических характеристик личности, особенно различных форм интереса в сообщении достоверных фактических данных.

Если сторона имеет юридический интерес в благоприятном исходе дела, то свидетель такого интереса не имеет. Однако это не означает, что у свидетеля не может быть иной заинтересованности, вызванной личными отношениями с истцом либо с ответчиком.

В доказательственном праве Англии и США доказательства подразделяются прежде всего на судебные (*judicial*) и несудебные (*extrajudicial*).

Судебными доказательствами являются те, которые используются в судебном разбирательстве в процессе исследования фактов перед судом, либо присяжными.

Несудебные доказательства (*extrajudicial*) — доказательства, к которым люди прибегают в их повседневной жизни и вне суда для убеждения отдельных лиц в случаях, когда факт нуждается в доказывании.

Английское и американское доказательственное право содержит ряд правил по вопросу о классификации судебных доказательств. Судебные доказательства делятся на устные и письменные (*oral evidence and documentar evidence*); прямые и косвенные (*direct and circumstantial*); непосредственные и посредственные; первичные и вторичные (*primary and secondary evidence*); доброкачественные и недоброкачественные, подлинные и неподлинные; лучшие доказательства (*best evidence*) и т.д. В американском праве имеется понятие «доказательства защиты» (*rebutal evidence*). Из этого

перечня видно, что в английском доказательственном праве теория формальных доказательств причудливо уживается с теорией свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению судей. В данном случае несомненно сказалось своеобразие исторического процесса развития английского права, в связи с чем в нем можно наблюдать явления, свойственные и другим правовым системам.

Словарь английского права (The dictionary of English Law 1959 г.)¹ раскрывает отдельные виды доказательств названной классификации следующим образом. Доказательство является прямым (direct), когда факт, доказываемый с помощью этого доказательства, является фактом, подлежащим решению суда, или фактом, требующим доказывания (фактом предмета доказывания).

Доказательство является косвенным (indirect) тогда, когда существование факта, подлежащего решению, выводится из другого факта.

В свою очередь английские юристы косвенные доказательства подразделяют на: а) убедительные и б) презюмируемые. Косвенные доказательства являются убедительными, когда существование факта следует из доказательства с необходимостью как следствие законов действительности или норм судебной практики, когда, например, алиби доказано.

Косвенные доказательства являются презюмируемыми, когда они покоятся на большей или меньшей степени вероятности (probability).

Доказательства, которые перемещают бремя доказывания, называют в английском праве *prima facie evidence*. Непосредственным доказательством является такое, которое извлекается из какого-либо предмета, относящегося к разряду вещей. Так, след в поле является первичным, реальным доказательством того, что кто-то здесь был, а производство искажающих (поддельных) документов есть непосредственное доказательство подделки.

Доказательства подразделяются на письменные и личные. Письменное доказательство извлекается из предмета, обусловленного знаками, с помощью которых нанесены мысли на предметах действительности. Личными доказа-

¹ The dictionary of English Law. Vol. I. P. 741—742.

тельствами являются такие доказательства, которые приводятся людьми (*afforded by human beings*) либо словами, либо сигналами, направленными на передачу мысли.

Доказательства могут быть личными как в случаях, когда лицо дает свидетельские показания в отношении факта, которые оно наблюдало, так и в отношении документа, представленного суду.

Согласно английской классификации судебных доказательств личные доказательства имеют свои разновидности со специальными названиями, например, *opinion evidence* (заключение эксперта и мнение свидетеля). Личные показания, данные в письменной форме, а не живым голосом (*viva voice*), бывают в виде аффидевита (*affidavit*), сданного официальному лицу на хранение (*deposition*)¹.

Судебные доказательства подразделяются на первичные и производные в зависимости от характера связи их с источником. Первичными (*original*) доказательствами являются те, которые приносятся через их источник, минуя передачу через какие-либо промежуточные каналы. Так бывает, когда свидетель (*witness*) дает показания (*deposes*) в отношении факта, находящегося в пределах его собственного знания, или когда вещь представлена суду.

Под производными доказательствами понимают такую информацию о фактах, которая передается, как говорят английские юристы, через вторые руки (*second hand*). Производными являются доказательства, которые, выйдя из его источника, проходят через промежуточные каналы.

Производным будет показание свидетеля, который пытается подтвердить факт существования, о котором он был информирован другим лицом, либо описывает вещь или содержание документа, не представляя их суду.

Производными доказательствами называют:

- 1) слухи (*hearsay*), когда свидетель указывает в качестве источника на другое лицо;
- 2) вторичные (*secondary*) доказательства, когда содержание документа доводится до суда либо путем объяснений, или с помощью копии;

¹ The dictionary of English Law. Vol. 1. P. 741—742.

- 3) когда действительный источник доказательства является вещью (real) и ее внешний вид описывается свидетелем.

В английском процессе действует такое правило: если для суда доступны два вида доказательств, то должно быть представлено лучшее доказательство. Следовательно, производное доказательство содержания документа не допускается, если первоисточник может быть представлен¹.

В классификации доказательств выделяются самостоятельно так называемые substantive evidence (самостоятельные доказательства). Они приводятся с целью опровержения доказательств, представленных с намерением дискредитации свидетеля (например, приведение фактов, свидетельствующих о том, что свидетель недостоин того, чтобы ему верили), или в подтверждение его свидетельских показаний.

В английском процессе доказательства подразделяют еще на очевидные и неочевидные. Очевидными (intrinsic) доказательствами являются те, которые извлекаются непосредственно из документа, отвлекаясь оттого, что требовало бы его истолкования, или, как говорят, не выходя за четыре угла документа (without going beyond the four corners of the document).

Неочевидными или parol evidence называют такие доказательства, которые приводятся для того, чтобы истолковать противоречия в документе. Иногда их называют объяснительными (explanatory) доказательствами. Это бывает в случаях, когда они используются с целью установления действительного содержания документа, т.е. средств словесного выражения, либо для подтверждения действительного намерения.

Объяснительные доказательства намерения, как правило, допускаются лишь для того, чтобы истолковать встретившуюся двусмысленность, например, когда завещатель завещает имущество в пользу Вильяма Смита, объяснительные доказательства допускаются для того, чтобы доказать, какого Вильяма Смита имел в виду завещатель.

¹ В.К. Пучинский отмечает, что данное общее правило «расшатано значительным количеством изъятий, установленных нормативными актами и прецедентами» (см.: Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. С. 152—154).

Доказательства защиты (*rebuttal evidence*) в американской юридической литературе определяют довольно-таки расплывчато и неопределенно. Так, В. Гофман пишет, что доказательствами защиты являются лишь те, которые этот термин определяет как таковые¹. Эти доказательства подтверждают выдвинутые стороной факты, содержащие отрицание фактов, подлежащих решению суда. Под доказательствами защиты имеют в виду те доказательства, которые содержат нечто большее, чем простое отрицание того, что выдвинуто противоположной стороной.

Нормальным правилом оперирования доказательствами защиты в американском гражданском процессе считается такое формальное правило: если сторона дала объяснения и согласилась прекратить свои показания (*has closed his testimony*), она не может больше приводить доказательства в подтверждение своей позиции.

¹ *Hoffman W.* Op. cit. P. 298.

Глава пятая

Относимость доказательств

§ 1. Понятие относимости доказательств

Объем доказательственного материала по гражданскому делу определяется с учетом действия правил относимости и допустимости судебных доказательств¹.

Из всех представляемых участвующими в деле лицами доказательств суд должен отобрать для дальнейшего исследования и обоснования мотивов решения только те из них, которые имеют связь с фактами, подлежащими установлению.

Плнота судебного познания фактических обстоятельств по делу предполагает, с одной стороны, привлечение всех необходимых доказательств и, с другой стороны, исключение излишних, загромождающих процесс доказательств.

Относимость доказательств — мера, определяющая вовлечение в гражданский процесс по конкретному делу только нужных и достаточных доказательств.

Относимым по гражданскому делу будет считаться доказательство, способное по содержанию явиться логической посылкой в суждении суда, подтверждающей или опровергающей существование искомых фактов.

Под относимостью понимается наличие объективной связи между содержанием судебных доказательств (сведениями, содержащимися в средствах доказывания) и самими фактами, являющимися объектом судебного познания. Наличие такой объективной связи позволяет восстановить на основе доказательств фактическую картину действий, имев-

¹ Об относимости и допустимости доказательств в американской и английской теории доказательств см.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. С. 58—81.

ших место, как правило, в прошлом времени. При решении вопроса относимости доказательств применяются различные методы установления причинных связей между явлениями. Эти методы составляют один из видов научной индукции¹.

В юридической литературе относимость доказательств трактуется по-разному.

Одни авторы считают, что относимость доказательств — признак судебных доказательств; другие полагают, что относимость судебных доказательств — не более чем условие допущения доказательств в процесс, поскольку вопросы относимости доказательств решаются до исследования их судом².

Рассмотрение относимости доказательств только как свойства, признака судебных доказательств или только как условия допущения доказательств в процесс значительно обедняет смысл и значение данного правового явления. Такая трактовка относимости доказательств несколько односторонняя и неполная. Остается в стороне исследование процессуальных гарантий, обеспечивающих принятие, истребование, исследование и отбор в результате оценки только относимых доказательств на всех этапах доказывания.

Нельзя не заметить, что норма об относимости доказательств в гражданском процессе (ст. 59 ГПК) сформулирована полностью в редакции ГПК 1964 г. Это означает, что норма была зафиксирована неплохо и научная мысль не нашла новых идей для совершенствования статьи об относимости доказательств. Она устанавливает прежде всего правило поведения суда и всех участвующих в деле лиц в процессе судебного доказывания, руководство к совершению процессуальных действий по представлению, исследованию и оценке доказательств.

Из содержания ст. 59 ГПК усматривается, что норма об относимости доказательств адресована главным образом суду, поскольку стороны и другие заинтересованные лица, представляя доказательства, могут ошибаться в оценке их относимости к делу.

¹ См.: *Ивлев Ю.В.* Логика. М., 1994. С. 130.

² См.: *Гуреев Ю.В.* О понятии судебных доказательств // Советское государство и право. 1996. № 8. С. 58; *Резниченко И.М.* Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам // Учен. зап. Дальневосточного ун-та. 1969. Т. 32. С. 105.

Суд же в соответствии с правилом относимости доказательств обязан регулировать процесс представления, истребования, исследования и оценки доказательств в направлении отбора необходимого и достаточного доказательственного материала для обоснования судебного решения. В ст. 67 АПК включена в отличие от аналогичной ст. 59 ГПК часть вторая разъяснительного, комментаторского характера. В ней установлено, что арбитражный суд не принимает поступившие в суд документы, содержащие ходатайства о поддержке лиц, участвующих в деле, или оценку их деятельности, иные документы, не имеющие отношения к установлению обстоятельств по рассматриваемому делу, и отказывает в приобщении их к материалам дела. На отказ в приобщении к материалам дела таких документов суд указывает в протоколе судебного заседания.

Рассмотрение относимости доказательств как правила поведения позволяет исследовать специфику оперирования доказательствами на разных стадиях развития процесса. Для деятельности судов особенно важно изучение гарантий, обеспечивающих относимость доказательств по гражданским делам.

Закон не перечисляет и не указывает полного круга относимых к тому или иному делу доказательств. Относимость доказательств по конкретному гражданскому делу определяется путем оценочных суждений суда, формируемых на объективной основе. Какова эта объективная основа формирования правильного внутреннего убеждения суда, позволяющая ему из всех представляемых доказательств выбрать имеющие отношение к делу?

В юридической науке выработано устойчивое и, как представляется, правильное мнение о том, что решение вопроса относимости доказательств практически распадается на два взаимосвязанных этапа. Во-первых, для решения вопроса относимости доказательств требуется первоначально правильно определить относимость к делу фактов, для установления которых привлекаются доказательства, т.е. предмет доказывания. Во-вторых, путем логического анализа следует решить, может ли представляемое или истребуемое судебное доказательство по содержанию подтвердить или опровергнуть относимые к делу факты, т.е. способно ли доказатель-

ство устанавливать факты. Относимость доказательств в первую очередь определяется относимостью к делу фактов, для установления которых и привлекаются доказательства.

Ошибка суда в определении круга относимых по делу фактов, т.е. объективной основы, может привести к неверному решению вопроса относимости доказательств. Это выражается в том, что по делу собираются либо ненужные доказательства, либо не истребуются действительно необходимые.

Как показывает судебная практика, наиболее часто встречающийся недостаток судебных решений, который касается необоснованности конечных выводов суда и влечет отмену решений вышестоящими судами, состоит именно не в выяснении судом первой инстанции всех фактов, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Относимость доказательств есть не только их свойство, но и правило поведения суда, в силу которого он принимает, истребует, исследует только доказательства, способные подтвердить факты, имеющие значение по делу, необходимые и в то же время достаточные для вынесения обоснованного решения.

Из всего представляемого лицами, участвующими в деле, доказательственного материала суд должен отобрать те доказательства, которые имеют отношение к делу, т.е. связаны с фактами, подлежащими установлению. Следовательно, в основе правила относимости доказательств лежит объективная связь между доказательствами и фактами, подлежащими доказыванию.

Из содержания закона усматривается, что норма об относимости доказательств адресована суду, поскольку стороны и другие заинтересованные лица, представляя доказательства, могут сознательно «уводить суд в сторону» от объекта познания.

Суд же в соответствии с правилом относимости доказательств обязан регулировать процесс представления, истребования, исследования доказательств в направлении отбора необходимого и достаточного доказательственного материала, не перегружая дело ненужными, не имеющими значения доказательствами.

На важность выполнения судами требований закона об относимости доказательств при разрешении конкретных дел неоднократно указывалось в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР № 9 от 26 сентября 1973 г. «О судебном решении» было записано, что обоснованным решение следует признать тогда, когда в нем отражены имеющие значение для данного дела факты, подтвержденные проверенными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости¹.

Как отмечалось, относимость доказательств по разному трактуется в юридической литературе.

Так, И.М. Резниченко считает, что относимость доказательств является не более, чем условием допущения доказательств в процессе, поскольку вопросы относимости доказательств решаются до исследования их судом².

По нашему мнению, И.М. Резниченко преувеличивает возможности судьи (суда) в безошибочном решении вопроса относимости доказательства при их принятии, собирании, исследовании.

Суд (судья) при истребовании, принятии доказательств только предполагает наличие объективной связи между доказательством и доказываемым фактом. В процессе судебного разбирательства, в процессе оценки доказательств в их совокупности может выясниться, что в действительности отношения к делу та или иная информация не имеет.

Вопросы относимости доказательств решаются судом и в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, и в процессе судебного разбирательства, т.е. при исследовании доказательств, при отложении дел для истребования дополнительных доказательств, при оценке доказательств в их совокупности. С точки зрения И.М. Резниченко, если в процессе исследования доказательств выяснилось, что они не относятся к делу, то о них можно и не упоминать в

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 216.

² Резниченко И.М. Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам. С. 105.

судебном решении. Это утверждение противоречит закону, в котором указано, что суд должен в мотивировочной части решения указать доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства.

Гражданский процессуальный закон содержит ряд норм, гарантирующих правильное применение правил об относимости доказательств в сочетании с требованиями процессуальной экономии.

Так, п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК и п. 5 ч. 2 ст. 125 АПК РФ требуют, чтобы истец указал в исковом заявлении обстоятельства, на которых он основывает свои исковые требования и доказательства, подтверждающие основания исковых требований.

Лицо, ходатайствующее об истребовании либо исследовании письменных, вещественных доказательств или о вызове свидетелей, обязано указать обстоятельства, которые могут быть установлены этими доказательствами.

Важная гарантия точного применения правила относимости доказательств содержится в ст. 166 ГПК, в силу которой заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, и их представителей об истребовании новых доказательств разрешаются определениями суда после заслушивания мнения других лиц, участвующих в деле.

Серьезное внимание в процессе наполнения дела относимыми доказательствами должно быть сосредоточено в стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Известно, что правовое регулирование стадии подготовки дел к судебному разбирательству в гражданском процессе осуществлено со значительными принципиальными изменениями (гл. 14 ГПК). Сущность этих изменений состоит в том, что в правовом регламенте этой стадии нашли отражение и реализацию гарантии принципа состязательности гражданского процесса. В отличие от ГПК РСФСР 1964 г. основной акцент смещен на процессуальные действия сторон, их представителей, на их активность в стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

В качестве одной из задач этой стадии указано представление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле (ст. 148 ГПК).

В целях наполнения дела относимыми доказательствами истец или его представитель передает ответчику копии доказательств, обосновывающих основания иска, заявляет ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда. В свою очередь ответчик или его представитель передает истцу или его представителю и судье доказательства, обосновывающие возражения относительно иска и заявляет ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда (ст. 149 ГПК). В качестве гарантии правильного применения нормы об относимости доказательств выступает процедура проведения предварительного судебного заседания, в котором может разрешаться вопрос о достаточности доказательств (ч. 1 ст. 152 ГПК).

В соответствии со ст. 62—63 ГПК суды имеют право поручать сбор доказательств судам другого города, района.

При этом иногда допускается нарушение процессуального закона, тех гарантий, соблюдением которых обеспечивается сбор только относимых доказательств.

Вместо вынесения определения судьи ограничиваются направлением писем, запросов, отношений, в которых зачастую не указываются существо рассматриваемого дела и обстоятельства, подлежащие выяснению.

Нередко фактические данные, как было верно указано в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 28 февраля 1968 г. «Об устранении недостатков в применении ст. 51—52 ГПК РСФСР о судебных поручениях», которые поручается собрать суду, не имеют значения для разрешения дела. Это указание Пленума Верховного Суда РФ сохраняет значение и в настоящее время.

Таким образом, относимость доказательств определяется наличием связи между содержанием фактических данных и самими подлежащими установлению фактами, имеющими значение для правильного разрешения дела.

Полнота судебного познания фактических обстоятельств по делу означает, с одной стороны, привлечение всех необходимых доказательств, с другой, исключение излишнего, загромождающего процесс доказательственного материала.

§ 2. Объективные основания для правильного применения правила относимости доказательств

Относимость доказательств определяется по усмотрению суда, формируемому на объективной основе. Каковы основания формирования правильного внутреннего убеждения суда, которые позволяют из всего представляемого объема доказательственного материала выбрать только те доказательства, которые имеют отношение к делу?

В юридической литературе распространено мнение, что решение вопроса об относимости доказательств предполагает исследование двух моментов.

Во-первых, нужно первоначально определить, входит ли факт, для установления которого привлекается данное доказательство, в состав предмета доказывания или в число иных фактов, необходимых для правильного разрешения дела.

Во-вторых, способно ли доказательство с учетом его содержания этот факт устанавливать? Другими словами, имеется ли связь между доказательством и фактом, подлежащим установлению? Относимость доказательств в конечном итоге определяется в первую очередь относимостью фактов, для установления которых привлекаются доказательства.

Как показывает судебная практика, дефект судебных решений, касающийся необоснованности конечных выводов суда, состоит именно в невыяснении всех имеющих значение для правильного разрешения дела фактов. Это влечет отмену решений вышестоящими судами.

Относимыми являются представляемые доказательства, которые способны подтвердить или опровергнуть:

- а) факты предмета доказывания;
- б) доказательственные факты;
- в) факты, дающие основание для вынесения частного определения по делу, которые сопутствуют фактам предмета доказывания и доказательственным фактам;
- г) факты, влияющие на приостановление, прекращение дела и оставление заявления без рассмотрения.

Нормы материального и процессуального права не содержат всеобъемлющих рекомендаций, касающихся отно-

симости доказательств по конкретным делам. Закон не в состоянии предусмотреть, в какой форме и где оставит следы, отпечатки, сведения о себе тот или иной факт действительности, имеющий юридическое значение.

В связи с этим из норм материального права, регулирующих спорное правоотношение, суд устанавливает не круг относимых доказательств, а круг относящихся к делу фактов.

Убеждение судей в отношении отбора необходимого доказательственного материала основано на точном определении круга юридических фактов, являющихся основанием требований и возражений сторон и определяющих существо спора.

Если в определении фактического состава спорного гражданского правоотношения следует использовать критерий относимости юридических фактов, то в определении круга доказательственного материала таким критерием служит относимость доказательств. Это различные, но взаимосвязанные правовые критерии.

В зависимости от спорного правоотношения один и тот же факт по одному гражданскому делу может обладать свойством относимости и соответственно требовать доказывания с помощью относимых доказательств. По другому, на первый взгляд, аналогичному спору этот факт не является относимым и не влечет его доказывания.

Так, при разрешении споров о взыскании алиментов с детей на родителей (ч. 1 ст. 87 Семейного кодекса РФ) требуется выяснение фактов материального положения как истца, так и ответчика и соответственно исследование доказательств, подтверждающих эти факты.

Наоборот, при разрешении споров о взыскании алиментов с родителей на детей (ч. 1 ст. 80 Семейного кодекса РФ) факты материального положения взыскателя значения не имеют и доказательства, представленные в обоснование этих фактов, судом не принимаются как не имеющие отношения к делу.

Факты, свидетельствующие об уважительности пропуска срока на принятие наследства, подлежат установлению судом и соответственно по данной категории дел будут относимы все сведения, представленные в подтверждение этих фактов (ст. 1154, 1155 ГК РФ).

Однако аналогичные факты, свидетельствующие об уважительности пропуска срока исковой давности для предъявления требований кредиторами наследодателя к наследникам, не имеют значения и суд не вправе приобщать, исследовать, оценивать доказательства, предъявляемые в подтверждение этих фактов, так как срок исковой давности, установленный для соответствующих требований не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению (ч. 3 ст. 1175 ГК РФ).

Объем относимых доказательств в процессе судебного разбирательства может меняться в зависимости от совершения сторонами распорядительных действий, например, изменения основания иска.

Кроме этого, на объеме относимых доказательств сказывается и то обстоятельство, кто выступает субъектом конкретного спора. Например, юридическое лицо, участвующее в процессе в качестве истца или ответчика, может действовать на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В учредительных документах юридического лица должны определяться наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица, а также содержаться другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида (ст. 52 ГК РФ).

§ 3. Обеспечение относимых доказательств

Обеспечением доказательства называется оперативное закрепление в установленном гражданском (арбитражном) процессуальным законом порядке сведений о фактах, совершаемое судьей, нотариусом или консульским учреждением России за границей с целью использования их в качестве доказательств при рассмотрении и разрешении гражданских дел в суде или экономических споров в арбитражном суде. Принятие мер по обеспечению относимых к делу доказательств вызывается стечением таких обстоятельств, при которых доказательства находятся на грани их исчезновения, либо когда представление их в суд в момент рассмотрения дела невозможно или затруднительно. В законах (ст. 64 ГПК,

ст. 72 АПК) говорится: лица, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств сделается впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств.

Потребность в обеспечении относимых к делу доказательств возникает, например, когда в качестве вещественных доказательств используются скоропортящиеся продукты, теряющие внешний вид и свойства, когда свидетель уезжает в длительную командировку или другую страну, когда произошла авария и на месте можно установить ее причины и последствия, когда состояние здоровья того или иного лица, чьи показания важны по делу, вызывает опасение у врачей.

В суде действия по обеспечению доказательств совершаются лишь после возбуждения дела, в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в стадии судебного разбирательства.

До возбуждения дела в суде обеспечение доказательств осуществляется нотариусом в установленном законом порядке (п. 18 ст. 35 Основ законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г.). В заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить, обстоятельства, для подтверждения которых необходимы эти доказательства, причины, побудившие заявителя обратиться с просьбой об обеспечении. Обеспечение доказательств может производиться не только судом, в котором возбуждено гражданское или арбитражное дело, но и любым другим судом в зависимости от места жительства свидетеля, нахождения документов, вещественных доказательств, подлежащих осмотру.

Доказательства обеспечиваются путем допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, назначения экспертизы и совершения других действий, направленных на закрепление и сохранение фактической информации с целью использования ее в качестве доказательств при рассмотрении дела в суде.

Протоколы и иные документы, составленные в процессе обеспечения доказательств, используются в процессе рассмотрения дела в качестве производных письменных доказательств, заменяя собой первоначальные, если сами перво-

начальные доказательства нельзя добыть и непосредственно исследовать в момент рассмотрения дела.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариусы применяют правила получения, закрепления и фиксации доказательств, установленные нормами гражданского процессуального законодательства. Это означает, что вызов и допрос свидетелей проводится по правилам ГПК РФ). Меры обеспечения в отношении письменных и вещественных доказательств заключаются в их осмотре и фиксации результатов осмотра в протоколе.

Совершение процессуальных действий по обеспечению доказательств не предвещает вопроса об их относимости: суд может при рассмотрении дела по существу и при оценке доказательств признать их не относящимися к делу.

Допустимость доказательств

§ 1. Понятие допустимости доказательств

Если относимость судебных доказательств определяется их содержанием, т.е. наличием в доказательствах информации, способной подтвердить или опровергнуть факты, имеющие значение по делу, то допустимость доказательств как явление связано с их процессуальной формой, т.е. с источником доказательства и способом сохранения в нем информации независимо от того, какие сведения содержатся в доказательстве.

На первый взгляд, сочетание слов «допустимость доказательств» противоречиво, поскольку с точки зрения логики не могут быть недопустимыми имеющиеся доказательства.

Дело в том, что законы мышления заранее не ставят никаких пределов в использовании доказательств в процессе познания явлений действительности.

В процессе же судебного доказывания имеет место определенное ограничение, связанное с установлением неизвестных фактов, имеющих правовое значение, с помощью не любых видов судебных доказательств, предусмотренных в законе, а заранее предписанных нормами права доказательств¹.

Правило допустимости практически одинаково сформулировано как в норме гражданского, так и арбитражного процессуального права (ст. 60 ГПК, ст. 68 АПК РФ). Обстоятельства дела, говорится, например, в ст. 68 АПК, которые согласно закону должны быть подтверждены опре-

¹ Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000. С. 25.

деленными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Правило допустимости доказательств применяется по отдельным судебным делам, чаще всего связанным с применением норм гражданского права, регулирующих различного вида сделки. Нормы, предусмотренные в ст. 60 ГПК и в ст. 68 АПК носят общий (абстрактный) характер. Их правильное применение возможно только в соединении с конкретной нормой права той или иной отрасли, регулирующей правоотношение, подлежащее судебному познанию.

Традиционно правило допустимости доказательств в гражданском процессуальном праве понималось как определенное, установленное законом ограничение в использовании доказательств в процессе разрешения конкретных гражданских дел, являющееся следствием наличия письменных форм гражданских правовых сделок и последствий их нарушения, форм фиксации правовых действий.

Исторически правила допустимости доказательств сложились под воздействием наличия различных форм сделок в гражданском обороте и последствий их нарушения.

В некоторых странах, например, в Англии, правила допустимости рассматривались как способы борьбы с обманными действиями, поскольку трудно верить на слово той или другой стороне, либо свидетелям, когда объектом договора является такое, например, специфическое имущество, как деньги.

Теория судебных доказательств признает необходимым ограничение свободного распоряжения сторон доказательствами в интересах прочности гражданского оборота, получения верного знания о действительности, гарантий от злоупотребления недобросовестной стороны. Однако это положение оспаривается проф. А.Т. Боннером, который пишет, что допущение показаний свидетелей в качестве доказательств вряд ли могло представлять «опасность» для прочности гражданских правоотношений¹.

Допустимость доказательств как интересное, принципиально важное явление доказательственного права давно и не

¹ См.: Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств... С. 23.

одно столетие исследуется как в науке гражданского, так и уголовного процессуального права¹.

При детальном изучении и сравнении точек зрения ученых — представителей различных отраслей правовой науки можно заметить и однотипные оценки допустимости доказательств, и в то же время различные «подходы» к изучению явления допустимости средств доказывания в судебном познавательном процессе.

Общность в оценках допустимости доказательств представителей и гражданской, и уголовной процессуальной науки состоит в том, что допустимость оценивается как строго формальное понятие, означающее соответствие источника фактических данных, и облекающей его процессуальной формы, требованиям закона².

С обозначенной формулой допустимости доказательств можно согласиться в принципе.

Но когда же более подробно ученые уголовной процессуальной науки раскрывают свойство допустимости доказательств в уголовном процессе, становятся очевидными расхождения в трактовке этого явления в двух отраслевых науках права.

Н.М. Кипнис в результате проведенного исследования допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве пришел к выводу, что свойство допустимости доказательств включает в себя четыре критерия (элемента, аспекта):

- 1) наличие надлежащего субъекта, правомочного проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;
- 2) надлежащий источник фактических данных (сведений, информации), составляющих содержание доказательства;
- 3) надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;
- 4) надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств³.

¹ См.: Кипнис Н.М. Указ. соч. С. 13—27.

² Там же. С. 25.

³ Там же. С. 27.

Свойство допустимости судебных доказательств проявляется, по трактовке представителей науки уголовного процесса, как результат соблюдения всех норм уголовного процессуального закона при проведении следствия и судебного разбирательства по уголовному делу. Другими словами, допустимость доказательств рассматривается только в пределах самого уголовного процессуального права. В новый УПК включена статья под названием «Недопустимость доказательств» (ст. 75). Доказательства, — говорится в ней, — полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, подлежащих доказыванию.

К недопустимым доказательствам по УПК РФ относятся:

- показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК.

В гражданском и арбитражном процессах допустимость рассматривается так же, как и в уголовном процессе, как формализованное правило, безотносительное к достоинствам, качеству содержащейся в средствах доказывания информации.

Однако учение о допустимости доказательств в гражданском процессе связывается с ориентацией на материальное право с исследованием воздействия материального и прежде всего гражданского права, на процессуальное право и его нормы.

В гражданском и арбитражном процессах доказательства допускаются или исключаются из процесса судебного позна-

ния в силу разрешений или запретов, содержащихся, как правило в материальном праве.

В юридической литературе по гражданскому процессуальному праву допустимость доказательств определяется по-разному: принцип процесса, процессуальное начало, свойство доказательств¹, правило доказывания², признак судебных доказательств³.

По нашему мнению, употребление понятия «принцип допустимости доказательств» применительно к гражданскому процессу — это просто традиция, так как оно слишком преувеличивает значение и сущность этого явления.

Учитывая несовершенство понятия «принцип допустимости», А.Г. Калпин употребляет понятие «процессуальное начало допустимости доказательств». Данное понятие носит также слишком обобщающий характер, так как о большинстве процессуальных норм обобщающего характера можно сказать, что они устанавливают процессуальные начала.

Допустимость доказательств можно рассматривать как совокупность правил доказывания. Однако следует подчеркнуть, что нормы, которые устанавливают правила допустимости, т.е. порядок применения и использования средств доказывания, предусмотренных в законе, находятся в различных отраслях права. Эти нормы имеют общую целевую направленность, а именно, обеспечение достоверности доказательств, истинности сведений о фактах.

Вопрос о содержании норм, устанавливающих правила допустимости доказательств, является спорным в юридической литературе.

Одни авторы считают, что допустимость доказательств распространяется только на свидетельские показания (К.С. Юдельсон, И.М. Резниченко), другие полагают, что правила допустимости распространяются на все средства доказывания (А.Г. Калпин, Н.Д. Лордкипанидзе).

¹ См.: Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Автореф. дис ... канд. юрид наук. М., 1966. С. 13.

² См.: Кипнис С.С., Трубников П.Я. Постатейно-практический комментарий к ГПК РСФСР. М., 1971. С. 98.

³ См.: Козлов А.С. Сущность судебных доказательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 15; Гордейчик А.В. Указ. соч. С. 26.

Длительное время считалось, что правила допустимости доказательств действуют только в случае установления фактов об условиях сделок (А.Ф. Клейнман, К.С. Юдельсон).

В 60-е годы прошлого столетия возникла верная, на наш взгляд, точка зрения, что правила допустимости доказывания применяются и при установлении фактов, характеризующих не только сделки, но и лежащих в основе других правоотношений.

Например, при установлении психического состояния лица в случае предъявления заявления о признании его недееспособным обязательно назначается судебно-психиатрическая экспертиза (ст. 260 ГПК). Такая точка зрения была высказана впервые в 1965 г. Ю.М. Жуковым¹.

Содержание норм о допустимости доказательств раскрывалось А.Г. Калпиным, по мнению которого, допустимость доказательств складывается из трех требований:

- 1) использование для установления истины лишь предусмотренных средств доказывания;
- 2) допустимость из числа предусмотренных процессуальным законом любых средств доказывания, кроме свидетельских показаний;
- 3) допустимость лишь письменных доказательств определенного содержания и формы, устранение всех других средств доказывания, а также письменных доказательств иного содержания и формы².

По ряду категорий дел в гражданском процессе, например, о возмещении вреда в связи с повреждением здоровья, при разрешении спора о переводе на другую работу по состоянию здоровья, о признании лица недееспособным или признании выздоровевшего лица дееспособным суду приходится устанавливать юридические факты с помощью предписанных в законе доказательств, но без исключения других доказательств.

На эти доказательства содержится прямое предписание в ст. 283 ГПК, указывающие на заключение судебно-психиат-

¹ См.: Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 7.

² См.: Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. С. 13.

рической экспертизы как необходимое, по делам о признании лица недееспособным.

Во всех случаях при рассмотрении дел, связанных с правом на воспитание детей, необходимо получение от органов опеки и попечительства составленных в установленном порядке актов обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка.

Правило допустимости доказательств, установленное приведенными нормами, имеет иное содержание, по сравнению с установлением фактов, характеризующих сделки, и означает, что без средства доказывания, предписанного законом, по делу обойтись нельзя, его нельзя заменить другим доказательством, но при этом для подтверждения факта или его опровержения можно использовать дополнительно и другие доказательства, если этого требуют конкретные обстоятельства дела. Поэтому трудно согласиться с утверждением Ю.М. Жукова, который, исходя из того, что по делам о признании недееспособным обязательно назначение судебно-психиатрической экспертизы, считал, что другие средства доказывания по этим делам не допускаются¹.

Прямое утверждающее предписание закона в отношении определенных доказательств в рассмотренных нормах с «позитивным» содержанием адресовано к суду в отличие от правил, связанных с формами сделок.

Нормы права, закрепляющие формы сделок и последствия их нарушения, адресованы к участникам материально-правовых отношений, к сторонам.

Однако следует признать, что это различие не препятствует рассмотрению обеих групп норм в рамках правил о допустимости доказательств, поскольку и те, и другие регулируют действия по доказыванию. Как показывает анализ правовых норм, необходимо различать как нормы, связанные с формами сделок, т.е. «негативным», исключаящим характером содержания правил доказывания, так и нормы о допустимости доказательств с «позитивным» характером содержания, не связанные с установлением форм сделок, а вытекающие из прямого предписания закона о необходимости подтверждения фактов определенным средством до-

¹ См.: Жуков Ю.М. Указ. соч. С. 7.

казывания, но без исключения возможности использования других доказательств¹.

Правилами допустимости доказательств с исключаяющим («негативным») характером содержания называются такие предписания, содержащиеся в федеральных законах, которые исключают из числа доказательств, предусмотренных в норме закона (ст. 55 ГПК, ст. 64 АПК РФ), свидетельские показания.

Допустимость доказательств с «негативным» характером содержания определяется последствиями нарушения сторонами письменной формы гражданско-правовых сделок.

В зависимости от последствий нарушения письменной формы все сделки делятся на две группы:

- 1) сделки, для которых законом установлена простая письменная форма, нарушение которой влечет последствия в виде лишения стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания;
- 2) сделки, для которых установлена простая или нотариальная форма сделок, а также их регистрация, когда нарушение формы влечет недействительность сделки.

В юридической литературе высказаны две различные точки зрения относительно того, охватывают ли правила допустимости доказательств обе группы сделок или только первую группу сделок. Такой вопрос, в частности, был поставлен А.Т. Боннером, который ответил на него отрицательно².

И.М. Резниченко, например, также высказывался за то, что правила допустимости распространяются только на те сделки, по отношению к которым в связи с нарушением их формы установлено запрещение ссылаться на свидетельские показания³.

¹ Это утверждение оспаривается А.Т. Боннером, который полагает, что норм о допустимости доказательств с «позитивным» содержанием нет, а имеется определенная компетенция фиксации фактов государственными органами (см.: *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. С. 199).

² См.: *Боннер А.Т.* Правило допустимости доказательств... С. 25—29.

³ См.: *Резниченко И.М.* О принципе объективной истины в советском гражданском судопроизводстве // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. 2. С. 185.

На наш взгляд, под действие допустимости доказательств подпадают случаи доказывания фактов сделок как первой, так и второй группы, т.е. сделок, для которых установлены как санкция в виде запрещения ссылаться на свидетельские показания, так и санкция в виде недействительности сделок. Эта точка зрения опирается на практику судов.

Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершившими сделку или должным образом уполномоченными ими лицами.

Двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться и другими способами — путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято лицом, получившим оферту, путем совершения в срок указанной для ее акцепта действий по выполнению условий договора, зафиксированных в оферте (ст. 160, 434, 438 ГК РФ).

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.) и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (п. 3 ч. 1 ст. 160 и ч. 1 ст. 162 ГК РФ).

Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашениями сторон (ч. 2 ст. 160 ГК РФ, ст. 4, 5 ФЗ от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»).

В простой письменной форме должны совершаться:
1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;

2) сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки.

Установлены (ст. 162 ГК РФ) два последствия нарушения простой письменной формы сделки: первое — запрет в подтверждение сделки и ее условий ссылаться на свидетельские показания (правило допустимости доказательств); второе последствие — запрет ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки и ее недействительность.

Нотариальное удостоверение письменных сделок обязательно в случаях: 1) указанных в законе; 2) предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида нотариальная форма не требовалась.

Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет за собой не только запрет ссылаться на доказательства, не соответствующие форме сделки, но и ничтожность сделки.

Однако в законе (ч. 1 ст. 162 ГК РФ) имеется исключение из общего правила. Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

Встает вопрос, действует ли правило допустимости доказательств при рассмотрении и разрешении дел о признании сделки действительной в случае уклонения другой стороны от ее нотариального удостоверения.

На наш взгляд, факты уклонения стороны от нотариального удостоверения сделки могут подтверждаться любыми доказательствами, в том числе и свидетельскими показаниями.

Однако поскольку данного вида сделки требуют обязательной письменной формы, то ссылаться в подтверждение самой сделки и ее условий на свидетельские показания нельзя, так как действует общее правило недопустимости свидетельских показаний, установленное в ч. 1 ст. 162 ГК РФ.

Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации. Законом может быть установлена государственная регистрация сделок и с движимым имуществом определенных видов, например, автомашин. Согласно ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ и иными законами.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним — юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество.

Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права (ст. 2 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Несоблюдение требований о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной.

Проблема допустимости доказательств при рассмотрении и разрешении споров, вытекающих из правоотношений, связанных с государственной регистрацией сделок, может возникнуть по двум видам дел: а) в случае уклонения одной из сторон от регистрации сделки суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки (ч. 3 ст. 165 ГК РФ); б) отказ в государственной регистрации права на недвижимость или сделки с ней либо уклонение соответствующего органа от регистрации могут быть обжалованы в суд (ч. 5 ст. 131 ГК РФ)¹.

Так, сделка, требующая нотариального удостоверения, но не оформленная надлежащим образом, может быть признана

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 1—2; № 4. С. 1—2.

судом действительной, но только при условии доказанности самого договора допустимыми доказательствами.

Для правильного применения правил допустимости доказательств по указанным категориям дел требуется дифференцировать факты предмета доказывания. Факты, относящиеся к самой сделке, т.е. ее содержанию, условиям, предмету, ответственности сторон по сделке, форме договора можно доказывать только с помощью письменных доказательств. Личными доказательствами, в частности, свидетельскими показаниями заменить их невозможно.

Что касается поведения стороны, уклоняющейся от регистрации сделки, должностных лиц органа, отказавшего в регистрации договора, мотивов отказа и других фактов, то они могут подтверждаться любыми средствами доказывания, в том числе и личными доказательствами. Исключение свидетельских показаний имеет место при рассмотрении споров, вытекающих из сделок (договоров), подлежащих заключению в обязательной письменной форме.

В обязательной письменной форме должны заключаться: договор о залоге (ст. 339 ГК РФ)¹, договор поручительства — несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК РФ); банковская гарантия (ст. 368 ГК РФ); соглашение о задатке (ч. 2 ст. 380 ГК РФ) — в противном случае сумма задатка считается авансом, если не доказано иное (свидетельские показания не допускаются в качестве доказательств соглашения о задатке); договор продажи недвижимости — несоблюдение формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность и переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации (ст. 550—551 ГК РФ); договор продажи предприятия (ст. 559—560 ГК РФ); договор дарения недвижимого имущества — подлежит государственной регистрации (ч. 3 ст. 574 ГК РФ); договор дарения движимого имущества, если даритель юридическое

¹ В Законе предусматривается обязательное нотариальное удостоверение договора о залоге недвижимости (ипотеке), а также договора о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по нотариально удостоверенному договору. Обязательна государственная регистрация ипотеки.

лицо и стоимость дара более пяти минимальных размеров оплаты труда, а также если договор содержит обещание дарения в будущем (ст. 574 ГК РФ); договор ренты с обязательным нотариальным удостоверением договора и государственной регистрацией (ст. 584 ГК РФ); договор аренды, если он заключен на срок более одного года, а также если одна из сторон — юридическое лицо (ст. 609 ГК РФ); договор займа, если сумма договора превышает десять минимальных размеров оплаты труда, а также если займодавец — юридическое лицо, при этом в подтверждение договора займа может быть выдана расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу заемщику займодателем денежной суммы или вещей (ст. 808 ГК РФ); кредитный договор (ст. 820 ГК РФ) — несоблюдение формы договора влечет его ничтожность; договор банковского вклада (депозит) — письменная форма считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов (несоблюдение формы влечет недействительность договора); договор хранения (ст. 887 ГК РФ) между юридическими лицами, между гражданами и юридическими лицами, между гражданами, если стоимость передаваемой на хранение вещи не менее чем в десять раз превышает минимальный размер месячной оплаты труда, если договор предусматривает обязанность хранителя принять вещь на хранение, независимо от состава участников этого договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение письменная форма договора считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено выдачей сохранной расписки, квитанции или иного документа, подписанного хранителем, номерного жетона, иного знака, если такая форма предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения — **специфика применения правил допустимости доказательств по договору хранения состоит в том, что несоблюдение письменной формы не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение и вещи, возвращенной хранителем (ч. 3 ст. 887 ГК РФ); договор страхования (ст. 940 ГК РФ) — может быть заключен путем**

составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю страхового свидетельства (полиса, квитанции, сертификата), подписанного страховщиком.

§ 2. Допустимость доказательств и реализация цели достижения верного знания

Вопрос о соотношении допустимости доказательств и достижения истины возникает логически закономерно.

Если бесспорно, что судебные доказательства направлены к познанию истинных взаимоотношений сторон, фактов действительности, то не является ли отступлением от цели достижения истины исключение самим же процессуальным законом и санкциями норм гражданского права отдельных доказательств из процесса судебного познания?

Одни авторы (К.С. Юдельсон, П.В. Логинов, Н.Д. Лордкипанидзе, А.Г. Калпин) высказывали мнение, что допустимость доказательств полностью соответствует требованию отыскания истины по гражданским делам. Например, А.Г. Калпин писал, что «нельзя признать правильным мнение о наличии в советском гражданском процессе коллизии между принципом объективной истины и правилом допустимости доказательств»¹.

Другие авторы (М.А. Гурвич, С.В. Курылев, М.Г. Авдюков, А.Т. Боннер) считали, что в отдельных случаях допустимость доказательств затрудняет установление истины по делу².

«Законодательные запреты пользоваться в отдельных случаях при доказывании свидетельскими показаниями, — писал С.В. Курылев, — являются изъятиями из принципа объективной истины, поэтому усложняют задачу суда при рассмотрении соответствующих дел»³.

¹ Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. М., 1966. С. 13.

² См.: Гурвич М.А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права С. 104; Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. С. 91; Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств... С. 28.

³ Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

В юридической литературе высказаны противоположные точки зрения по данной проблеме.

«Существенный вопрос в области применения принципа объективной истины, — отмечал проф. М.А. Гурвич, — возникает в связи с правилом допустимости доказательств, в силу которого некоторые юридические факты согласно закону могут в случае спора доказываться только определенными видами доказательств. При применении этого правила может легко оказаться, что тот или иной факт в действительности произошел, но ввиду отсутствия в конкретном случае доказательства определенного вида... этот факт должен быть в случае спора судом отвергнут. Тем самым получается противоречие между действительностью и ее судебным подтверждением».

Вместе с тем М.А. Гурвич считал, что угрозой отказа в судебной защите не оформленных надлежащим образом юридических действий достигается такое их в массовом масштабе оформление, при котором отказ в защите прав за недоказанностью допустимым доказательством становится величиной, не подлежащей учету. Торжествует принцип объективной истины, а не исключительные по значению ничтожные по количеству отступления от него¹.

На наш взгляд, при исследовании данной проблемы должны быть учтены различные существенные факторы.

При выяснении влияния института допустимости доказательств на установление фактических обстоятельств по делу нельзя не учитывать, что этот институт включает в себя нормы с «позитивным» и «негативным» содержанием.

Это обстоятельство предопределяет необходимость дифференцированного подхода к исследованию вопроса о соотношении правил допустимости доказательств и достижения истины по делу.

Нормы о допустимости доказательств с положительным («позитивным») характером содержания полностью соответствуют цели достижения верного знания о фактических обстоятельствах спорного правоотношения и никакой коллизии этих норм и целей правосудия нет и быть не может.

¹ См.: Гурвич М.А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права С. 104.

Обязанность подтверждения юридических фактов только определенными средствами доказывания (например, заключениями ВКК, судебно-психиатрической экспертизы, судебно-медицинской экспертизы, свидетельством о рождении, о смерти и т.д.) без исключения других средств доказывания, установленная рядом норм права, гарантирует правильное рассмотрение и разрешение дела.

Именно для устойчивости гражданского оборота, для точного определения правового положения юридического лица законом (ст. 52 ГК РФ) установлены учредительные документы юридических лиц, которые должны содержать наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления юридическим лицом, предмет, цели деятельности (для некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в случаях, предусмотренных законом — для других коммерческих организаций), другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида.

Свидетельскими показаниями, объяснениями сторон, т.е. личными доказательствами заменить учредительные документы, доверенность при рассмотрении судебных дел невозможно.

Для хозяйственных товариществ (полное товарищество, товарищество на вере) учредительным документом юридического лица является учредительный договор.

Учредительными документами акционерных обществ, государственных и муниципальных унитарных предприятий, производственных кооперативов (артелей), потребительских кооперативов (союзов, обществ), общественных и религиозных организаций (объединений), фондов являются только их уставы.

Учредительными документами обществ с ограниченной ответственностью, обществ с дополнительной ответственностью, ассоциаций, союзов выступают учредительный договор и устав.

Учреждения могут функционировать на основании устава или общего положения об организациях данного вида.

Правила допустимости с отрицательным «негативным» содержанием, включающие запрет ссылаться на свидетельские показания в случае спора и являющиеся санкциями за на-

рушение формы сделок (контрактов) в их правовом назначении также не противоречат целям судебного назначения.

Эти правила (санкции) направлены к тому, чтобы участники правовых отношений закрепляли правовую информацию в неизменном виде, устойчиво и в расчете на ее сохранение длительное время.

Правда, практика по рассмотрению судами споров, вытекающих из сделок, свидетельствует, что иногда стороны (граждане, но не организации) не имеют допустимых доказательств в подтверждение сделки, потому что были связаны при совершении сделок обстоятельствами этического порядка: родственными и товарищескими связями, чувствами долга и уважения, ситуацией, затрудняющей получение письменных доказательств определенной формы и содержания. Приведенные случаи относительно редко встречаются в практике судов и не дают оснований к отрицанию полезности для правосудия правил допустимости доказательств. В ст. 1129 ГК РФ предусмотрено изложение завещания в чрезвычайных обстоятельствах. В ней записано, что гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельствах лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами ст. 1124—1128 настоящего Кодекса, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме.

Изложение гражданином последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание.

Правила допустимости, устанавливающие запрет на свидетельские показания в случае спора и связанные с заключением сделки с нарушением формы, в целом также содействуют достижению истины по гражданским (арбитражным) делам.

В этом отношении нельзя не поддержать взгляды М.А. Гурвича, высказанные им по данной проблеме доказательственного права¹.

¹ См.: Гурвич М.А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права. С. 104.

Оценка судебных доказательств

§ 1. Понятие оценки доказательств

Одним из элементов доказывания, пронизывающим весь путь достижения верных знаний по любому судебному делу, является оценка доказательств. Правильная оценка судом доказательств имеет первостепенное значение для вынесения законного и обоснованного решения по гражданскому и арбитражному делу.

Как правильно отметил А.И. Трусов, в учении об оценке доказательств переплетаются собственно юридические вопросы со сложнейшими проблемами мировоззрения, теории познания, логики, психологии и других наук¹.

По мнению одних ученых, оценка доказательств сводится к акту мысли, сугубо логической операции, и поэтому она выходит за пределы процессуальных действий по доказыванию. Иначе, оценка доказательств не может быть объектом правового регулирования, так как мыслительный процесс протекает по законам мышления, а не права².

Другие авторы, оценку судебных доказательств рассматривают не только как логическую операцию, но и как составной элемент всего процесса доказывания, в определенной степени урегулированный нормами процессуального права (Б.Т. Матюшин, Ф.Н. Фаткуллин и др.).

Плодотворные исследования в области оценки доказательств в гражданском процессе были проведены Б.Т. Матюшиным «Оценка доказательств, — пишет автор, — это прежде всего протекающая в логических формах психическая

¹ См.: Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 5.

² См.: Курьлев С.В. Основы теории доказывания... С. 37; Он же. Установление истины в советском правосудии: Дис... докт. юрид. наук. С. 16.

деятельность субъектов познания, заключающая в себе три этапа: постановку задачи, процесс ее решения и итог, результат решения»¹.

Критикуя авторов (С.В. Курылева, В.Г. Тихиню), рассматривающих оценку доказательств только как акт мысли, подчиненный законам логики, но не права, Б.Т. Матюшин раскрывает процессуальную форму оценки доказательств и выделяет в ней три элемента:

- а) совокупность процессуальных требований, предъявляемых к мыслительной деятельности по оценке доказательств;
- б) процесс реализации этих требований в ходе мыслительной деятельности судей по оценке доказательств;
- в) процессуальный результат, нашедший отражение в судебном решении (определении).

В общих чертах Б.Т. Матюшин определяет оценку доказательств как протекающую в логической и процессуальной формах психическую деятельность субъектов познания по определению качеств и свойств доказательств при рассмотрении и разрешении конкретных уголовных и гражданских дел².

Действительно, без оценки доказательств немислим весь процесс их принятия, собирания, исследования и вынесения правильного решения. Оценочные акты мысли в процессе доказывания всегда проявляются «вовне», в конкретных процессуальных действиях по принятию либо отказу в принятии доказательств, по оказанию сторонам содействия в собирании дополнительных доказательств, по возобновлению рассмотрения гражданского дела по существу, если в совещательной комнате суд придет к выводу о недостаточности доказательств и т.д.

Следовательно, оценка доказательств как логический акт проявляется в процессуальных действиях и подвергается в определенных границах правовому регулированию, воздействию норм права.

¹ Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск, 1987. С. 7.

² Там же. С. 8—9.

Нормы права устанавливают не порядок мышления и ход рассуждений судей, а условия и цель оценки судебных доказательств, принципы оценки, внешнее выражение в процессуальных документах результатов оценки.

Сказанное означает, что оценка доказательств имеет внутреннюю (логическую) и внешнюю (правовую) стороны.

Логическая сторона оценки доказательств состоит в том, что в процессе всего хода судебного доказывания суд, лица, участвующие в деле, и другие субъекты доказывания «взвешивают» доказательства, производят логические операции по анализу доказательств, их относимости к делу, объединяют имеющиеся сведения о фактах в единую систему собранных доказательств, занимаются опровержением первоначально построенных версий.

Оказанию помощи сторонам в собирании доказательств, т.е. их истребованию, предшествует изучение и предварительная оценка тех доказательств, которые уже представлены сторонами и другими лицами, участвующими в деле, т.е. логическая операция.

Правовая сторона оценки доказательств выражается в том, что логические операции совершаются субъектами гражданских процессуальных отношений, изучению подлежат только фактические данные, полученные в предусмотренном законом порядке из средств доказывания, непосредственно воспринятых судом.

Цель оценки является не произвольной, а определена законом. Результаты оценки всегда объективно выражаются в совершенном процессуальном (правовом) действии.

К числу таких действий, в которых отражаются результаты оценки доказательств, относятся ходатайства заинтересованных лиц в приобщении к делу новых доказательств, отказ в истребовании и исследовании доказательств, отражение результатов оценки в мотивировочной части решения, в которой суд должен указать доказательства, на которых основаны выводы суда, и доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства.

Суд, признав во время совещания необходимым выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для дела, или исследовать новые доказательства, выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу (ст. 196 ГПК).

Указанное процессуальное действие есть не что иное, как правовой результат оценки доказательств.

Гражданский процессуальный закон не регулирует и не может регулировать порядок рассуждения судей. Этот процесс подчинен общим законам мышления. Однако нормы права устанавливают внешние условия, гарантии, которые обеспечивают истинность логических выводов судей. Например, объектом оценки суда могут быть лишь доказательства непосредственно исследованные в судебном заседании.

Оценка доказательств имеет свое содержание, которое включает в себя определение допустимости, относимости, достоверности и взаимосвязи всей совокупности доказательств¹. Данная теоретическая конструкция нашла свое полное отражение в новых процессуальных законах (ч. 3 ст. 67 ГПК, ч. 2 ст. 71 АПК, ч. 1 ст. 88 УПК). В этом отношении нормы об оценке доказательств сформулированы унифицированно.

Непосредственно исследованные судом доказательства оцениваются прежде всего с точки зрения относимости сведений о фактах к делу и допустимости средств доказывания. После определения указанных характеристик доказательств суд оценивает их достоверность, достаточность для обоснования своих выводов, фиксируемых в судебном акте.

Оценить достоверность доказательств — это значит вскрыть соответствие полученных сведений о фактах действительности.

Если у суда либо у лиц, участвующих в деле, возникнут сомнения в отношении достоверности исследуемых доказательств, эти сомнения необходимо устранять путем сопоставления с другими доказательствами, проверки правильности содержания и оформления документа, назначения в необходимых случаях экспертизы.

Оценка доказательств с точки зрения их достаточности и взаимной связи состоит в том, чтобы устранить противоречия между доказательствами, ликвидировать сомнения в истинности вывода, извлекаемого из всей совокупности полученной доказательственной информации.

¹ Матюшин Б.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции по гражданским делам. С. 13.

При недостаточности доказательств выводы суда относительно фактических обстоятельств дела становятся вероятными. Решение суда не может быть основано на вероятных выводах и суждениях.

Следовательно, оценка доказательств есть протекающая на основе логических законов и в условиях, установленных правовыми нормами, мыслительная деятельность субъектов доказывания по определению относимости, допустимости доказательств, их достоверности, достаточности и взаимной связи.

Данное представление о содержании оценки доказательств подтверждено практикой современных законодательных работ в области гражданского, арбитражного и уголовного процессов.

§ 2. Виды оценки доказательств

Длительное время оценка доказательств рассматривалась только как умственная деятельность судей, совершаемая в совещательной комнате и предшествующая вынесению решения¹, поэтому вопрос о видах оценки не обсуждался.

Если исходить из того, что доказывание осуществляется лицами, участвующими в деле, при содействии суда, то возникает вопрос о видах оценки доказательств.

Оценка доказательств может быть рекомендательной и властной в зависимости от того, кто из субъектов доказывания оценивает доказательства.

Рекомендательный характер носит оценка, даваемая лицами, участвующими в деле, представителями. Рекомендательный характер носит оценка доказательств, содержащихся в выступлениях лиц, участвующих в деле, касающихся рассмотрения ходатайств о приобщении к делу тех или иных новых доказательств. Такой же рекомендательный характер имеет оценка доказательств, содержащихся, в частности, в речах лиц, участвующих в деле, их представителей, выступающих в судебных прениях. Значение этой оценки состоит в том, что она является одним из условий, обеспечи-

¹ См.: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. С. 64.

вающих всесторонность оценки доказательств судом с учетом мнений всех заинтересованных участников процесса.

Как отмечает Б.Т. Матюшин, суд учитывает мнения других участников процесса по оценке доказательств, но не обязан следовать им¹.

Оценка доказательств со стороны суда носит властный характер, поскольку постановления, в которых отражается эта оценка, имеют обязательную силу.

Оценка доказательств, даваемая судом, в зависимости от уровня познания имеет характер предварительной, окончательной и контрольной оценки.

Предварительной называется оценка доказательств, которая дается судьей (судом) в ходе принятия, истребования, исследования доказательств, т.е. до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения. Результаты оценки на этом этапе выражаются внешне в определениях суда о принятии доказательств, как относимых к делу, либо отказе в принятии таковых, в удовлетворении ходатайств о приобщении письменных доказательств к делу, о назначении судом дополнительной экспертизы и т.д.

Окончательной называется оценка доказательств, которая дается только судьей (судом) в условиях совещательной комнаты и является основой для принятия волевого акта — судебного решения.

Цель окончательной оценки доказательств — достижение верного знания о фактических обстоятельствах по делу, адекватного реальности. Закон устанавливает принципы окончательной оценки судом доказательств.

Контрольная оценка доказательств проводится вышестоящими судами при рассмотрении дел в апелляционном, кассационном порядке.

В связи с контрольной оценкой доказательств нельзя не отметить, что в 1995—1996 гг. в российской правовой и судебной системе произошли принципиальные изменения, повлиявшие на субъектный состав, осуществляющий такую форму оценки доказательств.

¹ Матюшин Б.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции по гражданским делам. С. 9.

В соответствии с ч. 4 ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 23 октября 1996 г. к судам субъектов Российской Федерации отнесены мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

По отношению к решениям, принимаемым мировыми судьями, вышестоящим судом, рассматривающим дела в апелляционном порядке, является районный суд. Рассмотрение дел в апелляционном порядке в судах общей юрисдикции предусмотрено в ч. 2 ст. 36 Федерального закона «О судебной системе Российской Федерации».

При рассмотрении дел по апелляционным жалобам на решения мировых судей судья районного суда обязан проверить законность и обоснованность акта, вынесенного мировым судьей, в полном объеме. Для реализации указанной функции судья вправе дать иную оценку доказательствам по делу.

Он не связан объемом доказательств, которые исследовал мировой судья и рассматривает дела в апелляционном порядке не только на основе тех доказательств, которые представлялись мировому судье, но и на основе вновь представленных доказательств.

Другими словами, осуществляется рассмотрение дела вновь на основе полного необходимого объема судебных доказательств.

По отношению к решениям районных судов контрольная оценка доказательств осуществляется судами кассационной инстанции — Верховными судами республик, краевыми и областными судами, судами городов федерального значения, судом автономной области и судами автономных округов, а по отношению к решениям судов субъектов Российской Федерации, вынесенных по первой инстанции, — Верховным Судом РФ. В соответствии со ст. 358 и 361 ГПК суды кассационной инстанции наделены апелляционными полномочиями, расширяющими возможности вышестоящих судов по осуществлению контрольной оценки доказательств. Суды кассационной инстанции вправе принимать и оценивать новые доказательства, если они по уважительным причинам не были представлены в суд первой инстанции или

в случае, если суд первой инстанции необоснованно отгузал в их принятии, исследовании и оценке.

Стороны вправе в суде кассационной инстанции заявлять ходатайства о вызове и допросе дополнительных свидетелей, об истребовании других доказательств, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции (ч. 2 ст. 358 ГПК).

Изменены полномочия суда кассационной инстанции (ст. 361 ГПК). Суд кассационной инстанции вправе изменить решение или вынести новое решение, не передавая дела на новое рассмотрение, если обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны.

В системе арбитражных судов контрольную оценку доказательств проводят суды апелляционной инстанции (ст. 268—270 АПК). Рассмотрение апелляционных жалоб осуществляют суды апелляционной инстанции и создаваемые в соответствии с Федеральным конституционным законом «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах Российской Федерации» от 11 июня 2003 г. При рассмотрении дела в апелляционной инстанции арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело. Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом, если заявитель обосновал невозможность их представления в суде первой инстанции по причинам, не зависящим от него (ч. 2 ст. 268 АПК).

Контрольная оценка доказательств осуществляется независимо от доводов апелляционной жалобы, поскольку законность и обоснованность решения проверяются в полном объеме.

От оценки доказательств следует отличать правовую оценку установленных судом фактов.

Правовая оценка установленных с помощью доказательств фактов состоит в том, чтобы определить, какие последствия наступают в силу применяемых норм материального права при наличии установленных обстоятельств по делу.

Если цель оценки доказательств состоит в достижении верных суждений о фактах, то назначение правовой оценки

установленных с помощью доказательств фактических обстоятельств по делу состоит в достижении верного вывода о правах и обязанностях сторон, о правоотношении.

§ 3. Принципы оценки доказательств

Суд оценивает доказательства на основе установленных в законе принципов, т.е. общих правовых требований. При их нормативном закреплении учитываются такие законы познания, как всесторонность, объективность и психологические аспекты мыслительной деятельности судей, в частности, внутреннее убеждение судей как участников процесса.

По ГПК РСФСР 1964 г. (ст. 56) оценка доказательств осуществлялась с соблюдением следующих принципов:

- суд обязан был оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению;
- доказательства оценивались всесторонне, в полном объеме и объективно;
- при оценке доказательств суд был обязан руководствоваться законом и социалистическим правосознанием;
- никакие доказательства не имели для суда заранее установленной силы.

Каждый из названных принципов характеризовался определенным содержанием.

Смысл принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению судей состоял в том, что только сами судьи решают вопросы о достоверности доказательств, истинности или ложности содержащихся в доказательствах сведений, достаточности их для окончательного правильного вывода и обоснования решения.

Внутреннее убеждение судьи есть собственное отношение к своим знаниям, решениям, действиям¹. Внутреннее убеждение, как подчеркивалось в одном из Комментариев к ГПК РСФСР, — не безотчетное мнение или впечатление судей, а основанный на доказательствах вывод суда об обстоятель-

¹ См.: Матюшин Б.Т. Внутреннее убеждение судей и оценка доказательств // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1977. № 3. С. 58.

ствах дела¹. Объективную основу внутреннего судебного убеждения составляет совокупность фактов, установленных по делу.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению гарантируется тем, что при отмене решения вышестоящие суды не вправе давать нижестоящему суду указания относительно достоверности или недостоверности того или иного доказательства. В противном случае сковывалось бы внутреннее убеждение судей.

При коллегиальном рассмотрении и разрешении дела все вопросы, в том числе и касающиеся фактических обстоятельств дела, оценки доказательств, решаются судьями по большинству голосов. Следовательно, каждый из судей может свободно высказывать свои взгляды относительно доказательств, их ценности.

В ГПК РСФСР 1964 г. до внесения в него изменений 27 октября 1995 г. закреплялся принцип оценки доказательств в полном объеме, всесторонне и объективно. Требование полноты предполагало необходимость использования и изучения доказательств в таком объеме, который является достаточным для единственного вывода, когда не возникает сомнений в обоснованности решения.

Требование всесторонности и объективности означало, что должны быть учтены все доказательства, обосновывающие требования истца, а равно и доказательства, представленные в защиту против иска. Доводы всех лиц, участвующих в деле, подлежат рассмотрению.

В законе говорилось также, что при оценке доказательств суд должен был руководствоваться законом и социалистическим правосознанием. Это требование проявлялось в том, что суд обязан, оценивая доказательства, проверить, были ли соблюдены нормы права, устанавливающие порядок собирания доказательств, их исследования, имеют ли они отношение к делу и допускаются ли законом.

Важное значение для оценки доказательств имели правовые взгляды судей на цели и задачи правосудия, смысл законов.

¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. М., 1976. С. 107.

В ГПК РСФСР 1964 г. закреплялся принцип непредустановленности судебных доказательств для их оценки, который состоял в том, что:

- а) ни в законе, ни в подзаконных актах не должны содержаться никакие указания, предрешающие доказательственную силу и значение доказательства;
- б) никакие органы и должностные лица не вправе давать суду указания о доказательственной силе и значении того или иного доказательства;
- в) доказательства должны оцениваться по их свойствам, доказательственным признакам. Суд при оценке доказательств учитывает, что ни одно из них не имеет преимуществ перед другими.

Достоверность выявляется в сравнении одних доказательств с другими с учетом всех обстоятельств по делу.

Принцип непредустановленности судебных доказательств (или свободной оценки доказательств) противоположен принципу формальной оценки доказательств, когда доказательственная сила отдельных средств доказывания определяется не судьями, а самим законом, и судьи не вправе дать доказательствам иную оценку или отвергнуть их. Например, в эпоху действия системы формальных (легальных) доказательств признание рассматривалось как лучшее доказательство, и суд не вправе был его переоценить и отвергнуть.

Норма об оценке доказательств и ее принципах была существенно изменена Федеральным законом от 27 октября 1995 г. В ст. 56 ГПК РСФСР сохранились только два принципа оценки доказательств: принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению судей и принцип непредустановленности доказательств.

Суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы¹.

¹ В редакции Федерального закона от 27 октября 1995 г. № 189-ФЗ // Российская газета. 1995. 9 дек.

Статья 56 ГПК РСФСР в новой редакции не содержала норм, указывающих, что суд оценивает доказательства, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием. Эти два положения оценки доказательств были исключены законодателем по концептуальным и идеологическим соображениям.

Изъятие из ст. 56 ГПК РСФСР указанных положений объясняется победой точки зрения, что оценка доказательств — это протекающая в логических формах мыслительная деятельность судей, не регулируемая нормами права.

Правосознание же судей может быть различным, зависящим от уровня профессиональной подготовки судей, отношения к делу и т.д. Эта категория субъективная и не может быть зафиксирована в качестве принципа оценки доказательств.

Однако трудно признать правильным исключение закона как основы для оценки доказательств. Суд оценивает доказательства с учетом требований нормы права.

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

Еще Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 9 июля 1982 г. «О судебном решении» (п. 3) записал: «Решение является обоснованным, если в нем изложены все имеющие значение для дела обстоятельства, всесторонне и полно выясненные в судебном заседании, и приведены доказательства в подтверждение выводов об установленных обстоятельствах дела, правах и обязанностях сторон... Решение не может быть основано на предположениях об обстоятельствах дела».

Статьи об оценке доказательств (ст. 67 ГПК и ст. 71 АПК) в современных кодексах имеют одинаковое текстуальное содержание.

В них закреплены два общих принципа оценки доказательств — оценка по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств и оценка доказательств на основе правила непредустановленности доказательств (свободной оценки доказательств).

Новеллой нормативного закрепления правил оценки доказательств является фиксация в законе частных правил оценки отдельных видов доказательств, а именно, письменных доказательств, их копий (ч. 5—7 ст. 67 ГПК).

Во время дискуссий в рабочей группе по разработке ГПК И АПК высказывались суждения против включения в законы частных правил оценки документов, их копий, ввиду того, что эти правила имеют комментирующий или в некоторой степени инструктивный характер.

Тем не менее законодатель не согласился с этими аргументами и под воздействием судебной практики такие нормы были включены как в ГПК, так и в АПК.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению суда состоит в том, что только сами судьи решают вопросы достоверности доказательств, истинности или ложности содержащихся в них сведений, достаточности для правильного вывода. Внутреннее убеждение судей отражает их собственное отношение к своим знаниям, решениям, действиям. Это не безотчетное мнение или впечатление, а основанный на доскональном и кропотливом изучении всех доказательств в совокупности верный вывод. Оценка доказательств по внутреннему убеждению гарантируется тем, что окончательно проводится в условиях тайны совещательной комнаты, при отмене решения вышестоящие суды не вправе давать нижестоящему указания относительно достоверности или недостоверности того или иного доказательства, каждый судья может свободно высказывать в совещательной комнате свои взгляды относительно ценности доказательств.

Воздействие в какой бы то ни было форме на судей с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и беспристрастному рассмотрению конкретного дела либо добиться вынесения незаконного судебного решения влечет ответственность в соответствии с законодательством.

Доказательства оцениваются в полном объеме, всесторонне и беспристрастно. Требование полноты предполагает необходимость получения и исследования их в таком объеме, который является достаточным для истинного вывода. У судей не должно оставаться сомнений или колебаний в обоснованности решения.

Всесторонность и беспристрастность означает, что должны быть сопоставлены доказательства, обосновывающие требования как истца или заявителя, так и защиты.

При оценке доказательств суд должен оценивать только те доказательства, которые соответствуют требованиям ст. 55 ГПК, непосредственно им восприняты. Во время оценки доказательств должен проверяться весь ход вовлечения последних, соблюдение норм, регламентирующих процесс их получения и изучения. Особое внимание при этом уделяется устранению противоречий между доказательствами. Если устранить эти противоречия не представляется возможным, суд, признав во время совещания необходимым выяснить новые обстоятельства или исследовать новые доказательства, выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу (ст. 191 ГПК).

Принцип непредустановленности судебных доказательств означает, что ни в законе, ни в каких-либо подзаконных актах не должны содержаться указания, предрешающие доказательственную силу и значение доказательства; никакие органы и должностные лица не вправе давать суду указания о доказательственной силе и значении того или иного доказательства; доказательства должны оцениваться по их свойствам. Ни одно доказательство заранее не имеет для суда большей доказательственной силы. Это особенно важно учитывать при оценке заключения экспертов. Нельзя считать, что данный вид доказательств имеет преимущества, и без должной оценки и учета всех доказательств в совокупности обосновывать им решение.

Результаты оценки судом доказательств излагаются в мотивировочной части решения, где суд должен указать доказательства, на которых основаны выводы суда, и доводы, по которым он отвергает те или иные доказательства.

*Часть
вторая*

**Отдельные виды
доказательств**

2.1. ЛИЧНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Глава восьмая

Объяснения сторон и третьих лиц как средства доказывания

§ 1. Содержание объяснений сторон и третьих лиц

При анализе доказательственного значения объяснений сторон, третьих лиц, следует заметить, что все положения, характеризующие объяснения сторон и третьих лиц как доказательства, применимы и к объяснениям заявителей по неисковым делам.

Доказательственное значение объяснений указанных субъектов процесса идентично.

В ст. 67 АПК говорится не об объяснениях сторон, третьих лиц как доказательствах, а об объяснениях лиц, участвующих в деле. Представляется, что это неточно.

К лицам, участвующим в деле, относятся и прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления (ст. 40 АПК). Прокурор, как лицо, участвующее в деле, сам получает доказательственную информацию из других источников. Он не является субъектом спорных материальных правоотношений, не совершает юридически значимых действий до возникновения процесса. Следовательно, он не является носителем сведений о фактах. Его доказательственная информация в арбитражном процессе производна от других носителей.

Государственные органы, органы местного самоуправления выступают в процессе через участие своих представителей. Представители не являются источниками доказательств, а их объяснения нельзя приравнивать к объяснениям сторон и третьих лиц.

Термин «объяснение стороны как доказательство» в данной книге употребляется лишь для краткости выражения мысли из соображений стилистики.

Факты предмета доказывания и факты, имеющие значение для правильного разрешения гражданского дела, могут устанавливаться при помощи объяснений истца, ответчика, а также и третьих лиц, заявителей.

Среди доказательств, которыми суд общей юрисдикции устанавливает фактические обстоятельства по делу, закон прежде всего называет объяснения сторон (ч. 1 ст. 55 ГПК), которые должны быть проверены, исследованы и оценены в совокупности с другими доказательствами. Право сторон давать объяснения по делу гарантируется и охраняется законом.

Решение суда подлежит отмене, если дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания, т.е. лишенных возможности давать объяснения суду.

Иногда необоснованность судебных решений является следствием недостаточно глубокого, поверхностного изучения именно объяснений сторон, отсутствия всесторонней проверки сведений о фактах, указанных стороной.

Объяснения истца, ответчика являются одним из видов личных доказательств, своеобразие которых заключается в том, что сведения о фактах излагаются суду лицами, заинтересованными в исходе дела.

Данное обстоятельство породило различные взгляды в правовой теории, касающиеся места и роли объяснений сторон как средств доказывания, которые по-разному реализованы в законодательстве и в судебной практике отдельных стран.

В гражданском процессе России по действующему законодательству объяснения сторон признаются самостоятельными доказательствами, безотносительно к тому, содержат ли объяснения сторон признание фактов, отрицание их или какие-либо иные сведения о фактах, имеющих значение по делу.

Суд заслушивает объяснения сторон в судебном заседании первыми сразу же после доклада дела председательствующим.

Для того чтобы правильно определить объяснения сторон как доказательства, необходимо, во-первых, охарактере-

ризовать стороны как источник доказательства, во-вторых, выяснить, какая составляющая из объяснений сторон может считаться доказательством.

Рассмотрим, почему стороны, третьи лица становятся носителями определенной доказательственной информации, а их объяснения являются доказательствами.

Сторонами в гражданском процессе выступают субъекты регулятивных правовых отношений, лежащих в основе возникшего спора, подлежащего разрешению суда. Являясь участниками правоотношений, истец и ответчик, а также другие лица, отстаивающие свои интересы в процессе, лучше, чем кто-либо другой, знают о существовании или отсутствии фактических оснований, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение правоотношений.

Как правило, возникновение, изменение и прекращение правоотношений связано с действиями (бездействием) самих сторон, реже — с событиями. Стороны могут заблуждаться, давать фактам свою интерпретацию, по-своему объяснять факты. Но при любой ситуации стороны являются носителями доказательственной информации о фактах, поскольку правоотношения порождаются, изменяются, прекращаются в связи с их действиями или бездействием, а также в связи с фактами, непосредственно воспринимаемыми самими сторонами, известными им.

В юридической литературе дан анализ отличительных черт сторон как источников доказательств в отличие от свидетелей и экспертов¹.

Во-первых, стороны — участники спорного правоотношения и юридически заинтересованы в исходе дела. Они являются одновременно и лицами, участвующими в деле, от действий которых зависит возникновение, развитие и окончание процесса, и источниками доказательств.

Отсюда в объяснениях сторон необходимо выделять как требования распорядительного характера, являющиеся проявлением принципа диспозитивности процесса, так и сообщения сторон о фактах, которые являются доказательствами.

¹ См.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства... С. 129—132.

Сообщения сторон о фактах связаны с осуществлением обязанности по доказыванию и выражают принцип состоятельности гражданского (арбитражного) процесса.

Во-вторых, сообщение суду сведений о фактах можно рассматривать одновременно и как право стороны, и как ее обязанность.

Движущей силой, стимулирующей стороны, третьи лица к даче правильных сведений о фактах и в полном известном сторонам объеме, выступает интерес в получении справедливого, правильного и обоснованного судебного решения.

Процессуальное положение стороны, в частности, истца, могут занимать прокурор, органы государственной власти, предъявляющие иски в защиту прав других лиц.

Стороной как источником доказательства эти субъекты процесса, как правило, не выступают, так как они не являются субъектами спорного материально-правового отношения и непосредственно фактов не воспринимали.

В юридической литературе, правда, приведены примеры из судебной практики, когда представители органа опеки и попечительства лично наблюдали факты, связанные с отношением детей и родителей после проведенного ими официального обследования¹. Случай, приведенный автором, исключительный, а на исключениях нельзя строить теории.

Чтобы в объяснениях сторон, третьих лиц выделить доказательственное содержание, т.е. то что имеет отношение к процессу доказывания, их следует условно «разложить» на составные части.

В своих объяснениях стороны, а также и третьи лица могут заявлять ходатайства, излагать исковые требования, увеличивать или уменьшать их, предлагать заключение мирового соглашения, излагать свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать против ходатайств, доводов, соображений других лиц, а также сообщать сведения о юридических и доказательственных фактах.

В объяснениях сторон все эти неодинаковые по своему значению заявления могут находиться в самых различных

¹ См.: *Иванова С.А.* Судебные споры о праве на воспитание детей. М., 1974. С. 137.

сочетаниях. В исковом заявлении обычно содержатся волеизъявления, направленные на возбуждение процесса, доводы правового характера и ряд сообщений о фактах, имеющих юридическое значение¹.

В юридической литературе высказаны общепризнанные мнения, что среди разнообразных действий и суждений сторон и третьих лиц средствами доказывания являются только те, в которых стороны или третьи лица сообщают сведения о фактах, имеющих значение для установления спорных правоотношений².

Таким образом, в объяснениях сторон следует выделять:

- 1) сообщения, сведения о фактах, т.е. доказательства;
- 2) волеизъявления;
- 3) суждения о юридической квалификации правоотношений;
- 4) мотивы, аргументы, с помощью которых каждая сторона освещает фактические обстоятельства в выгодном для себя аспекте;
- 5) выражение эмоций, настроений.

Средствами доказывания являются только объяснения сторон в части, содержащей сведения о фактических обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела, для применения нормы материального права.

Волеизъявления, доводы, аргументы, правовая оценка событий судебными доказательствами не являются³.

Итак, объяснениями сторон, других лиц, участвующих в деле, как средствами доказывания выступают сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, сообщаемые субъектами спорных материально-правовых отношений, полученные, исследованные в установленном законом процессуальном порядке.

¹ См.: *Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1964. С. 18.

² Советский гражданский процесс // Под ред. А.А. Добровольского, А.Ф. Клейнмана. С. 157; Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. С. 153.

³ См.: *Пучинский В.К.* Признание стороны в советском гражданском процессе. М., 1955. С. 30.

§ 2. Виды объяснений сторон и третьих лиц

Объяснения сторон и третьих лиц, участвующих в деле, как доказательства в теории принято классифицировать на отдельные виды. Это помогает глубже вскрыть сущность данных средств доказывания.

С точки зрения практической знание классификации позволяет правильно оперировать данными доказательствами, в полном соответствии с процессуальным законом совершать процессуальные действия по доказыванию.

По способу доведения до суда сведений о фактах различают письменные и устные объяснения сторон и третьих лиц.

Процессуальный закон не дает преимуществ одной форме объяснений сторон перед другой. Наоборот, гражданский процесс построен на сочетании устной и письменной формы этих объяснений.

Письменная и устная формы объяснений сторон дополняют друг друга. В письменной форме объяснения как доказательства содержатся в исковом заявлении, которое является необходимым процессуальным документом по гражданскому делу, и в отзыве на исковое заявление.

Истец в исковом заявлении обязан указать обстоятельства, т.е. юридические факты, на которых он основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства.

В исковом заявлении истец письменно излагает известные ему сведения о фактах, т.е. приводит доказательства в форме своих объяснений.

Ответчик имеет право дать письменные возражения суду, в которых может признать факты, указанные истцом, полностью либо частично, отрицать их, сообщать сведения об иных фактах, т.е. формулировать свои утверждения.

По особо сложным делам в порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья предлагает ответчику представить письменные объяснения по делу.

Аналогичные правила применяются и по отношению к третьим лицам как заявляющим, так и не заявляющим самостоятельных требований. Дополнительно к исковому заявлению истец может дать отдельные письменные объяснения суду.

В соответствии с принципами диспозитивности и состязательности стороны вправе ограничиться представлением только письменных объяснений как доказательств, поскольку личное участие сторон и третьих лиц в процессе — это их право.

Устные объяснения сторон как доказательства применяются в том случае, если сторона лично участвует в процессе. Личное участие сторон в процессе доказывания желательно в целях выявления всех обстоятельств по делу, потому что в письменных объяснениях сторон не всегда дается полная информация об известных сторонам фактах.

В устном и гласном судебном разбирательстве сторона способна дать более полные и подробные сведения о фактах. Устные объяснения стороны, как правило, являются первоначальным доказательством, первоисточником.

Исковое заявление, письменные возражения (отзыв), письменные объяснения могут составляться и не самой стороной, например, адвокатом (представителем) или иным лицом и только подписываться стороной или третьими лицами, участвующими в деле.

В данном случае письменные объяснения будут носить производный характер, что не может не учитываться судом при оценке объяснений сторон.

По признаку юридической (процессуальной) заинтересованности объяснения сторон как средства доказывания делятся на утверждения и признания.

Утверждениями называются сведения о фактах, которые соответствуют процессуальным интересам утверждающей стороны или другого лица, участвующего в деле.

Объяснения стороны могут быть направлены на подтверждение юридических, доказательственных и иных фактов, имеющих значение по гражданскому или арбитражному делу.

Приведенные сведения о фактах будут иметь форму утверждений стороны.

Сведения стороны о фактах подтверждающего характера, доказывание которых лежит на другой стороне, основывающей на них свои требования или возражения, принято называть признанием фактов, сокращенно — признанием.

Другими словами, признание есть сообщение стороны о фактах, которое идет против ее процессуальных интересов

и обязанность доказывания которых лежит на другой стороне.

Так, если истец утверждает, что в связи с аварией у его автомашины был поврежден капот, а ответчик подтверждает этот факт, то налицо будет доказательство в форме признания стороны, т.е. ответчика.

Истец в свою очередь может признавать факты, утверждаемые ответчиком.

§ 3. Признание стороны как доказательство

Теория доказательств имеет своим предметом изучение признания как доказательства. Задача теории состоит в том, чтобы определить, какое же доказательственное значение имеет признание фактов.

Проблема признания стороны как доказательства длительное время рассматривалась в комплексе с признанием стороны как распорядительным актом, признанием иска, правоотношения, т.е. в рамках одного института признания. Это обстоятельство породило много разногласий среди ученых в определении процессуального значения признания, в раскрытии его содержания.

В юридической литературе большинством авторов принята классификация признания фактов на судебное и внесудебное¹.

Если сторона признала существование определенных фактов в судебном заседании, такое признание называют судебным. Судебным признанием являются и письменные объяснения стороны в случае ее неявки в судебное заседание, адресованные суду и совершенные в предусмотренной законом процессуальной форме.

Внесудебным признанием называют сведения стороны подтверждающего характера о фактах, выраженные вне процесса, вне процессуальной формы.

С внесудебным признанием, например, суды часто встречаются при разрешении дел об установлении отцовства, поскольку возможность установления отцовства закон связывает с наличием любых доказательств, с достоверностью

¹ См.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства... С. 132.

подтверждающих происхождение ребенка от конкретного лица (ст. 49 Семейного кодекса РФ).

Как правило, суду приходится устанавливать факты внесудебного признания отцовства, выраженные в устных разговорах ответчика, при заполнении документов и т.п.

Против деления признания на судебное и внесудебное выступил С.В. Курылев, который находил такое деление неправильным. Его аргументация сводилась к тому, что внесудебное признание нельзя вообще рассматривать как судебное доказательство, поскольку оно совершается вне процессуальных форм получения доказательств.

На наш взгляд, внесудебное признание есть по своей природе доказательственный факт, поэтому термином «внесудебное признание» обозначается не объяснение стороны как доказательство, а доказательственный факт, имевший место вне связи с гражданским процессом, до процесса.

В гражданском процессе эпохи феодализма и позднее признание рассматривалось как «царица доказательств».

С точки зрения теории формальных доказательств признание стороны является совершеннейшим доказательством, обязательным для суда и не подлежащим переоценке суда. Оно освобождает стороны от дальнейшего доказывания признанных фактов и обязывает суд вынести решение, соответствующее признанию. Ясно идея о признании как лучшем доказательстве проводилась, например, в России в процессуальных нормах Воинского Устава Петра I (13 марта 1716 г.). Так, ст. 1 гл. 2 ч. 2 Воинского Устава гласила: «Когда кто признает, чем он виновен есть, тогда дальяго доказу не требует, понеже собственное признание есть лучшее свидетельство всего света».

Взгляды на признание стороны как на лучшее доказательство, «царицу доказательств», основанные на теории формальных доказательств, всегда подвергались резкой критике в теории доказательственного права России, как противоречащие и не имеющие ничего общего с принципом законности А.Ф. Клейнман рассматривал две основные теории признания: теорию отречения и теорию распоряжения. Согласно теории распоряжения признание есть акт распоряжения объектом спора, т.е. материальным правом. Теория отречения рассматривала признание как акт распо-

ряжения стороны ее процессуальными правами защиты от противника, как отказ стороны от права требовать, чтобы противоположная сторона доказала действительность утверждаемых обстоятельств¹.

Процессуальное значение признания фактов стороной должно оцениваться с точки зрения соответствия его действительности.

Теория доказательств и гражданский процессуальный закон не ставят в особое положение по сравнению с другими доказательствами объяснения стороны, содержащие признание: они должны быть исследованы и оценены в совокупности с другими доказательствами. Прямого знака равенства между признанием фактов и их истинностью закон не ставит.

Конечно, нельзя отрицать того, что признание фактов стороной облегчает процесс доказывания и достижения истины, снимает в отдельных случаях действие правил допустимости доказательств. Однако абсолютизировать признание нельзя.

Признание стороной фактов, говорится в ГПК, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, для суда не является обязательным. Суд может считать признанный факт установленным, если у него нет сомнений в том, что признание соответствует обстоятельствам дела и не совершено стороной под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения или с целью сокрытия истины.

Доказательственное значение признания стороны и процессуальный порядок его оформления идентично отражены и в ГПК, и в АПК.

Признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств. Признание заносится в протокол судебного заседания. Признание, изложенное в письменном заявлении, приобщается к материалам дела (ст. 68 ГПК).

Если у суда имеются основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств

¹ См.: *Клейнман А. Ф.* Основные вопросы теории доказательств в гражданском процессе. М., 1950. С. 61.

дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения, суд не принимает признание, о чем судом выносится определение. В этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях. Аналогичная норма содержится в ч. 3 ст. 70 АПК.

В арбитражном процессе предусмотрена ситуация признания фактов сторонами в соглашении. В законе записано, что признание сторонами в результате достигнутого между ними соглашения обстоятельства, принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. Достигнутое в судебном заседании или вне судебного заседания соглашение сторон по обстоятельствам удостоверяется их заявлениями в письменной форме и заносится в протокол судебного заседания (ч. 2 ст. 70 АПК).

Необходимо отличать признание стороны как доказательство от признания стороной предмета иска, т.е. исковых требований, от признания иска в целом, от признания правового отношения.

К.С. Юдельсон признание иска, правоотношения связывал с действием принципа состязательности и не находил оснований для рассмотрения признания иска как распорядительного действия, связанного с принципом диспозитивности. Он полагал, что поскольку суд обязательно должен установить, обосновано ли признанное правоотношение (признанный иск) соответствующими фактами, постольку исходным моментом для суда независимо от формы признания являются факты, и только факты, а все остальное — производное. Объектом признания, по мнению названного автора, являются лишь факты основания иска (возражения)¹.

Следует заметить, что в учебнике «Гражданский процесс» (1972 г.) К.С. Юдельсон по-иному излагал эту проблему. Он писал, что с признанием как доказательством нельзя смешивать признание ответчиком права истца. И далее, признание права не позволяет автоматически считать, что оно означает и признание обстоятельств, на которые указывает истец².

¹ См.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства... С. 147.

² Гражданский процесс / Под ред. К.С. Юдельсона. Свердловск, 1972. С. 187.

В.К. Пучинский подверг критике позицию К.С. Юдельсона. По мнению В.К. Пучинского, иски являются самостоятельным объектом признания¹.

Нельзя не согласиться с мнением С.В. Курылева, который считал необходимым четко разграничивать признание фактов как доказательство, связанное с действием принципа состязательности, и признание иска как самостоятельное процессуальное действие, связанное с действием принципа диспозитивности.

«По юридической природе, — писал С.В. Курылев, — признание иска — волеизъявление, направленное на ликвидацию спора в пользу истца»². Признание иска — не только сообщение стороны о фактах, но и распорядительный акт. Признание исковых требований приобретает юридическую силу, когда оно принято судом.

Таким образом, в гражданском процессе различаются два института: институт признания фактов стороной (истцом или ответчиком) как доказательство и институт признания иска как волеизъявление, как акт распоряжения материальным и процессуальным правом только ответчика.

§ 4. Процессуальный порядок получения и исследования объяснений сторон и третьих лиц

Извлечение доказательственной информации из объяснений сторон и третьих лиц обеспечивается установленным в законе процессуальным порядком получения и исследования данных доказательств.

Объяснения по общему правилу даются перед тем судом, который рассматривает и разрешает дело по существу.

Как исключение, объяснения сторон, третьих лиц могут быть получены другим судом в порядке судебного поручения либо нотариусом в порядке обеспечения доказательств.

Протоколы, в которых содержатся объяснения стороны или третьего лица, данные в порядке выполнения судебного поручения или обеспечения доказательств, пересылаются в суд, рассматривающий дело.

¹ См.: Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. М., 1953. С. 62.

² Курылев С.В. Основы теории доказывания... С. 116, 123 и др.

Под исследованием средств доказывания понимают их изучение непосредственно тем составом суда, который призван вынести судебное решение, с целью выработки убеждения у судей относительно истинности фактов.

Общим принципом исследования любых видов доказательств, в том числе и объяснений сторон, является принцип непосредственности, в соответствии с которым суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу, т.е. заслушать объяснения сторон и третьих лиц.

Способ исследования объяснений сторон определяется их формой.

Если стороны и третьи лица участвуют в процессе лично и дают объяснения устно, способом исследования выступают заслушивание этих объяснений, постановка вопросов перед стороной или третьим лицом.

Если объяснения сторон и третьих лиц даны письменно или получены в порядке судебного поручения другим судом, а также в порядке обеспечения доказательств нотариусом или судьей, способом исследования выступает оглашение письменных объяснений или полученных судом протоколов.

Стороны, третьи лица дают объяснения о фактах в форме свободного рассказа¹.

Специфика их получения и исследования состоит в том, что названные источники доказательств не предупреждают

¹ Нельзя не заметить некоторой условности в понятии «объяснение стороны» применительно к арбитражному процессу. В ст. 70 АПК РФ говорится, что объяснения лиц, участвующих в деле, об известных им обстоятельствах, имеющих значение для дела, подлежат проверке и оценке наряду с другими доказательствами. Стороной же в арбитражном процессе являются, как правило, организации и в более редких случаях граждане-предприниматели или иные граждане (акционеры).

Организация как сторона всегда имеет определенную, предусмотренную в Гражданском кодексе РФ, правовую форму и как таковая не может давать объяснений в суде. Гражданин-предприниматель как физическое лицо действительно дает объяснения в арбитражном суде, как и все граждане дают объяснения в суде общей юрисдикции.

Когда же употребляется понятие «объяснение стороны-организации», всегда имеется в виду объяснение, даваемое уполномоченными в соответствии с учредительными документами должностными лицами, представителями организаций.

ся об уголовной ответственности за дачу ложных объяснений, они дают объяснения первыми после доклада дела, во время дачи объяснений все заинтересованные лица присутствуют в судебном заседании.

Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы. Это означает, что в целях выяснения фактических обстоятельств стороны, третьи лица, другие лица, участвующие в деле, вправе поставить вопрос перед лицом, давшим объяснения. Вопрос не может носить наводящего характера.

После рассмотрения по делу всех доказательств председательствующий обязан спросить у сторон и третьих лиц, не желают ли они дополнить проведенное исследование доказательств.

Главное внимание при исследовании объяснений сторон и третьих лиц в судебном заседании уделяется выяснению того, как сформировалось знание о фактах, не было ли факторов, повлиявших на качество сохранения в памяти сторон полученных сведений, на выяснение и ликвидацию противоречий в объяснениях сторон и третьих лиц.

Полное и всестороннее исследование объяснений с соблюдением всех норм процессуального закона дает возможность суду правильно оценить данные средства доказывания с учетом всех других доказательств.

Как правило, в судебной практике встречаются две ошибки, допускаемые судами в процессе получения и исследования объяснений сторон и третьих лиц.

Во-первых, суды иногда не извещают и не вызывают в судебное заседание лиц, чьи объяснения получены в порядке судебного поручения или обеспечения доказательств, тогда как за ними остается право личного участия в процессе и право дачи устных объяснений.

Во-вторых, суды часто не оглашают и не исследуют по существу письменные объяснения сторон, ссылаясь в то же время на них в судебном решении.

Эти ошибки являются результатом отступления от норм процессуального закона, упрощенчеством в исследовании доказательств и приводят к вынесению необоснованных решений.

§ 5. Оценка объяснений сторон, третьих лиц

Сложность оценки объяснений сторон определяется тем, что информация, подлежащая оценке, исходит от лиц, заинтересованных в исходе дела. Кроме того, нельзя не учитывать специфику личных доказательств вообще, а именно, факторы времени сохранения информации в памяти, психологические характеристики личности и т.д.

Это обстоятельство требует от суда особого внимания при решении вопроса о достоверности или ложности полученных от сторон сведений о фактах.

В то же самое время при оценке данных доказательств нельзя не учитывать, что объяснения сторон по делу имеют такое же доказательственное значение, как и другие доказательства, поскольку основной принцип оценки всех доказательств состоит в том, что никакие доказательства для суда не имеют заранее предустановленной силы.

Значит, к оценке объяснений сторон нельзя подходить с предубеждением, что сторона всегда сообщает факты в извращенном виде под воздействием своего интереса в получении благоприятного для себя решения.

При оценке объяснений сторон суд должен отграничить сведения о фактах как судебные доказательства, от рассуждений, логических выводов, эмоций стороны.

Однако для выработки уверенности суда в истинности объяснений стороны имеет значение также и оценка логичности доводов стороны, последовательность и ясность изложения фактов, отсутствие противоречий в изложении.

Основное правило оценки объяснений стороны состоит в том, что суд должен учесть все обстоятельства дела в полном объеме. Факты, изложенные стороной, например, истцом, требуется сопоставить и сравнить с другими сведениями о фактах, исходящими от другой стороны, т.е. ответчика, а также полученными из других средств доказывания.

Судебное решение нельзя считать обоснованным, если оно вынесено со ссылкой только на объяснения сторон, которые тщательно не проанализированы и не сопоставлены с другими доказательствами по делу.

Признание стороной фактов также должно быть проверено судом с точки зрения соответствия признания реальности.

Важно выявить отсутствие факторов, влияющих на ложность признания: принуждения, угрозы, наличия побочного интереса, заблуждения стороны в оценке и восприятии фактических обстоятельств. Ценность объяснений сторон часто состоит в том, что в них содержатся ссылки на другие доказательства, проверка и оценка которых позволяет сделать единственный вывод о достоверности объяснений либо истца, либо ответчика.

Объяснения стороны могут являться основой для оценки других доказательств, опорой для дальнейших поисков средств доказывания в целях познания фактических обстоятельств дела.

Глава девятая

Показания свидетелей

§ 1. Понятие свидетеля и свидетельского показания

Правоотношения как разновидность общественных отношений возникают, изменяются, прекращаются на основании фактов, совершающихся, как правило, в присутствии людей, не являющихся непосредственными участниками этих материально-правовых отношений. В силу своего «нейтрального» положения человек способен объективно и верно засвидетельствовать события и факты так, как они происходили в действительности¹.

Из этой обстановки появляется процессуальная фигура свидетеля как лица, способного по своему физическому и психическому развитию к правильному восприятию и сохранению сведений о фактах, не имеющего юридического интереса в исходе дела и содействующего суду в осуществлении правосудия.

В поисках истины свидетель бывает незаменим, поэтому лица, вызванные в качестве свидетелей, не могут в одном и том же процессе совмещать это положение с процессуальным положением иных субъектов процесса.

Если, например, представитель органа государственной власти участвует в процессе для дачи заключения и может сообщить суду дополнительные сведения о фактах, отраженных в представленном ранее письменном заключении или в акте обследования, то он должен быть допрошен в качестве свидетеля для получения дополнительных доказа-

¹ О свидетельских показаниях в римском гражданском процессе. См.: Салогубова Е.В. Основные гражданские процессуальные институты римского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 21.

тельств. Если судья участвовал по какому-либо делу в качестве свидетеля, то он не может участвовать при последующем рассмотрении данного дела в качестве судьи.

Свидетелем является любое лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах дела, имеющих значение для правильного рассмотрения дела (ст. 44 АПК РФ). В ГПК РФ дана почти аналогичная формулировка (ч. 1 ст. 69). Не являются доказательствами сведения, сообщенные свидетелем, если он не может указать источника своей осведомленности (ст. 88 АПК, ст. 69 ГПК).

Свидетель — это юридически незаинтересованное в исходе дела лицо, вызываемое в суд для сообщения сведений о непосредственно им воспринятых или сообщенных ему фактах, имеющих значение для дела. Поскольку свидетель не является участником материально-правовых отношений, он отличается от лиц, участвующих в деле, тем, что не имеет юридической заинтересованности в исходе дела.

Однако аналогичной заинтересованности в исходе дела не имеют и эксперты как источники доказательств. Следовательно, одного этого признака недостаточно, чтобы отличить свидетеля от других источников доказательств.

Свидетель в отличие от эксперта, который воспринимает доказательственную информацию после того, как ему это поручит суд, и в результате целенаправленного специального исследования никаких исследований не проводит. Он становится носителем сведений о фактах именно в результате стечения обстоятельств, в результате того, что он попадает в какое-либо отношение с воспринимаемыми фактами.

Хотя свидетель и является юридически незаинтересованным лицом, это обстоятельство не исключает наличия у него заинтересованности в результатах разрешения дела, вытекающей из отношений товарищества со стороной, родственных отношений, симпатий и антипатий, связей по работе и т.д.

Возможность наличия у свидетеля иной, неюридической заинтересованности не дает оснований к тому, чтобы вообще не использовать такое лицо в качестве источника доказательств.

В то же время нельзя не видеть трудности, уходящей в область специфики исследования и оценки показаний такого свидетеля судом.

Не случайно в законе говорится о том, что председательствующий выявляет отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле (ч. 2 ст. 177 ГПК). Знание иной, неюридической заинтересованности свидетеля необходимо суду для правильного построения допроса свидетеля и оценки его показаний.

По ГПК РСФСР 1923 г. в случае заявления стороны о заинтересованности свидетеля в исходе дела суд мог не допустить допроса такого свидетеля (ст. 131 ГПК РСФСР 1923 г.). Данное ограничение не существовало в ГПК 1964 г.

Свидетелем может быть любой гражданин, способный правильно воспринимать и воспроизводить события окружающего мира. Способность быть свидетелем законом не связывается с наличием определенного возраста, поэтому свидетелями могут быть и дети¹.

Конечно, при вызове в качестве свидетелей детей нельзя не учитывать разумные возрастные пределы, так как правильное восприятие мира приходит с определенным уровнем развития человека.

Наличие отдельных расстройств в психике человека, а также физических недостатков (плохое зрение, глухота) еще не означает, что данное лицо не может свидетельствовать в суде. Человек с плохим слухом может получить зрительно определенную информацию о факте так же, как и лицо с утраченным или пониженным зрением может воспринять факты на слух. В данном случае суду необходимо проявить особое внимание к выяснению процесса формирования свидетельского показания.

Если у суда возникает сомнение, может ли быть свидетелем лицо с пониженным слухом или зрением, а также страдающее психическим расстройством, то суд вправе назначить судебно-медицинскую или психиатрическую экспертизу.

¹ В американском гражданском процессе лицо может быть дисквалифицировано, как свидетель, по ряду оснований (связь с судом, психические расстройства, несовершеннолетие, отсутствие способности принимать клятву, супружеские отношения, конфликт интересов). Подробнее см.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. С. 12—127.

Свидетель является носителем, источником сведений о фактах.

Судебным же доказательством являются сведения о фактах, содержащиеся в свидетельском показании, поэтому свидетель и свидетельское показание — различные понятия. Свидетель — источник доказательства, а свидетельские показания — средство доказывания, содержащее определенную информацию.

Содержание показаний свидетеля делится на две части: общую и специальную.

К общей части относятся сведения о фактах, устанавливающих личность свидетеля, его отношение к сторонам и к делу.

К специальной части относятся сведения об искомых, доказательственных фактах по делу, т.е. собственно то, что имеет доказательственное значение.

При разработке ГПК вновь возникла проблема так называемого свидетельского иммунитета¹.

Правовая основа свидетельского иммунитета заложена в Конституции РФ (ст. 51), в Федеральном законе от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» (ст. 1), в Законе РСФСР от 25 октября 1990 г. «О свободе вероисповедания» (ст. 13)², в Федеральном законе «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Российской Федерации» от 18 мая 1994 г. (ст. 19)³ и в ряде других федеральных законов.

В ст. 51 Конституции России говорится, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Федеральным законом устанавливаются иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

¹ Фокина М.А. Свидетельские показания в системе средств доказывания в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991. С. 7, 12—13; Российская газета. 1993. № 182. 21 сент.

² Ведомости Совета Народных Депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 240.

³ Российская газета. 1994. № 88. 12 мая.

С учетом ст. 51 Конституции РФ, других принятых федеральных законов проблема свидетельского иммунитета в ГПК (ст. 69) решена следующим образом:

- а) предусмотрены группы лиц, которых нельзя допрашивать в качестве свидетелей;
- б) предусмотрены случаи, когда то или иное лицо имеет право отказаться от дачи свидетельских показаний, поскольку такое право им предоставлено нормами ГПК РФ или иными федеральными законами.

Не подлежат допросу в качестве свидетеля:

- 1) представители по гражданскому делу или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;
- 2) судьи, присяжные, народные или арбитражные заседатели — о вопросах, возникавших в совещательной комнате, в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения или приговора;
- 3) священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию — об обстоятельствах, которые им стали известны из исповеди.

Вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в суде:

- 1) гражданин против самого себя;
- 2) супруг против супруга; дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей и родители, усыновители против детей;
- 3) братья и сестры друг против друга; дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки;
- 4) депутаты законодательных органов в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских обязанностей;
- 5) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации — в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей.

В соответствии с действующим федеральным законодательством вправе отказаться от дачи показаний также лица

в отношении сведений, составляющих государственную тайну, перечень которых определен Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203¹, лица в отношении сведений, составляющих коммерческую тайну, а также журналисты в отношении сведений, полученных по роду своей профессиональной деятельности и касающихся источника информации.

К свидетельским показаниям в гражданском процессе Англии и США относятся заключения экспертов, которые рассматриваются как особая категория свидетелей.

В большинстве случаев приглашение эксперта — это дело каждой стороны, которая еще до судебного разбирательства приглашает для себя эксперта, а затем вызывает его в суд в качестве свидетеля со своей стороны. Если обычный свидетель должен показать суду о фактах, которые он сам видел или слышал, то в отношении свидетеля-эксперта приходится делать исключение из этого правила. Он излагает суду свое личное мнение. Эксперт должен из фактических обстоятельств сделать заключение, поскольку он способен к этому на основании своих технических, научных знаний и опыта; поэтому заключение эксперта называется *Opinion evidence*².

Допустимость *opinion evidence* является исключением из общего правила, поскольку мнения свидетелей обычно не допускаются. Исключения из этого правила связаны с допущением:

- а) мнения (*opinion*) обычных свидетелей;
- б) мнения экспертов³.

В американском гражданском процессе мнения обычных свидетелей могут быть приняты во внимание при определенных обстоятельствах, когда имеется острая необходимость в таких показаниях, с тем чтобы описать все относящиеся факты, поскольку без мнения свидетелей суду нельзя сформулировать вывод при условии, конечно, что свидетели не вторгнутся в компетенцию эксперта.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 49. Ст. 4775.

² *Hoffman W.* Op. cit. P. 336.

³ *Ibidem.*

Свидетели, не являющиеся экспертами, не могут высказывать мнение по вопросам, затрагивающим область научных знаний и искусства.

В работе В. Гофмана, посвященной комментированию гражданского процессуального кодекса штата Нью-Йорк 1963 г. (CPLR), приводится примерный перечень случаев, когда обычные свидетели высказывают свое мнение, являющееся доказательством. Это мнение может касаться рукописей, тождества личности, стоимости, размера, веса, расстояния, скорости, времени, холода или жары, температуры, величины, возраста, силы, состояния гнева, состояния страха, возбуждения, отравления, состояния здоровья, типа характера, репутации, расположения, быстроты¹.

Д. Уигмор различал общий и специальный опыт сведущих свидетелей (*general and special experience*). В соответствии с этим он делил их на лиц: а) обладающих достаточным опытом вообще, присущим нормальному взрослому человеку; б) которые приобрели специальный опыт в результате занятий наукой, искусством, торговлей, промыслом, ремеслом. Последних он называл экспертами. Для свидетельства по второй категории фактов лицо, не обладающее специальным опытом, непригодно.

Такие свидетели-эксперты могут быть вызваны судом по его инициативе и по его избранию в количестве одного и более лиц. Их заключение может быть дополняемо в порядке перекрестного допроса эксперта сторонами. Это может иметь место как до заседания, так и во время заседания и при осмотре лица, места или вещи.

Имеется новое положение в американском гражданском процессе, изложенное в ст. 4514 CPLR 1963 г., относящееся к показаниям эксперта.

Норма, содержащаяся в данной статье, устраняет постановку предположительных вопросов до тех пор, пока суд не решит иначе.

Для эксперта не нужно, чтобы он был авторитетом в своей профессии или имел особое призвание. Достаточно опыта или квалификации. Заключение эксперта является недопустимым, когда тема исследования является тако-

¹ *Hoffman W. Op. cit. P. 337.*

вой, о которой суд или присяжные могут сами иметь свое мнение.

Английское и американское право допускает экспертизу по вопросам норм иностранного права, подлежащих применению, которое признается «вопросом факта», и потому доказательство содержания иностранного права лежит на обязанности сторон.

Причем заключение эксперта, обладающего знанием данного иностранного законодательства, может быть представлено суду в форме affidavit (аффи девита).

§ 2. Права и обязанности свидетеля

Свидетельствование в суде — высокий общественный долг каждого гражданина, от точного исполнения которого зависит судьба людей, защита правосудием состояния законности в обществе.

Свидетель в гражданском процессе наделен законом такими правами и несет обязанности, которые выступают в качестве гарантий надлежащего выполнения свидетелем своего долга перед обществом, правосудием и которые обеспечивают участие свидетеля в достижении истины, а также достоверность его показаний.

Лица, вызванные в качестве свидетелей, имеют права, обеспечивающие им реальную возможность явки в суд для устного изложения своих показаний, а также наиболее полного и правильного изложения сведений о фактах, соответствующих действительности.

Во-первых, закон гарантирует за время выполнения обязанностей свидетеля сохранение места работы (должности). Свидетель имеет также право на возмещение расходов, связанных с вызовом в суд, и на получение денежной компенсации в связи с потерей времени. Размер расходов и компенсаций определяются Правительством Российской Федерации.

Во-вторых, свидетель, не владеющий языком, на котором ведется судопроизводство, имеет право давать показания на родном языке. Он имеет право пользоваться услугами переводчика.

В-третьих, при даче показаний свидетель может пользоваться письменными заметками в тех случаях, когда его показания связаны с какими-либо цифрами или другими данными, которые трудно удержать в памяти. Эти заметки предъявляются суду и лицам, участвующим в деле, и могут быть приобщены к делу по определению суда.

Свидетель в гражданском процессе может воспользоваться и другими правами, а именно: просить разрешения удалиться из зала суда до окончания разбирательства дела, просить провести его вторичный допрос, просить в установленных случаях о допросе в месте своего пребывания или по месту своего постоянного жительства.

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.

В законе сформулированы две основные обязанности свидетеля: а) лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться в суд в назначенное время и б) дать правдивые показания (ст. 70 ГПК).

Неисполнение этих обязанностей свидетелем влечет за собой применение к нему санкций. Если вызванный свидетель не явится в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными, он подвергается штрафу в размере до десяти минимальных размеров оплаты труда, а при неявке по вторичному вызову — принудительному приводу (ст. 168 ГПК).

За отказ от дачи показаний по основаниям, не предусмотренным законом, и за дачу заведомо ложного показания свидетель несет ответственность, предусмотренную Уголовным кодексом Российской Федерации (ст. 307 УК РФ).

§ 3. Процессуальный порядок получения и исследования свидетельских показаний. Показания несовершеннолетних свидетелей

Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель.

Судья или суд предварительно должны проанализировать все собранные в порядке подготовки дела к судебному разбирательству доказательства с тем, чтобы решить вопрос, удовлетворять данное ходатайство или нет, сколько потребуется свидетелей для достижения верных знаний.

Забвение этих процессуальных правил приводит к нарушению принципа процессуальной экономии, отрыву от повседневной практической деятельности большого количества людей, снижению культуры процесса.

Процессуальный порядок получения и исследования показаний свидетеля определяется, во-первых, характером формирования и способом сохранения доказательственной информации свидетелем; во-вторых, возрастными особенностями личности свидетеля.

С учетом возраста свидетеля, например, в законе установлены особенности получения и исследования показаний несовершеннолетних свидетелей.

Знание свидетеля о фактах формируется в результате восприятия этих фактов или сведений о них самим свидетелем с помощью органов чувств (зрения, слуха, осязания, обоняния). Полученные знания о фактах сохраняются в памяти свидетеля. В судебном же заседании они только им воспроизводятся.

Учитывая этот способ сохранения фактических данных, в законе установлен такой процессуальный порядок получения и исследования показаний свидетеля, который в наибольшей степени обеспечивает верное отражение действительности свидетелем, верное воспроизведение всего воспринятого и сохраненного в памяти.

Наилучшей формой, обеспечивающей получение наиболее доброкачественных показаний свидетелей и правильное их понимание судом, является устная форма показаний.

Письменные показания свидетелей допускаются в арбитражном процессе, но они создаются при участии суда. В ч. 3 ст. 88 АПК РФ, в частности, говорится, что по предложению арбитражного суда свидетель может изложить свои показания, данные устно, в письменной форме. Показания свидетеля, изложенные в письменной форме, приобщаются к материалам дела. Указанная норма является новеллой для

российского процесса, так как до принятия АПК письменные показания свидетелей в судопроизводстве не допускались. Впервые в законе записано, что арбитражный суд по своей инициативе может вызвать в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство, либо в создании или изменении предмета, исследуемого судом как вещественное доказательство (ч. 2 ст. 88 АПК).

В качестве способа исследования устных показаний свидетелей выступает допрос в присутствии сторон, других лиц, участвующих в деле, проводимый в открытом, гласном судебном заседании непосредственно тем составом суда, который призван разрешить дело по существу.

Исключением из принципа непосредственности являются следующие случаи получения показаний свидетеля: показания свидетелей могут быть получены в порядке обеспечения доказательств; 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; свидетельские показания могут быть получены другим судом в порядке выполнения судебного поручения; свидетели могут быть допрошены при отложении разбирательства дела.

В данных ситуациях имеет место отступление от действия принципа непосредственности получения свидетельских показаний.

Непосредственному исследованию суда при последующем разрешении дела подвергаются не сами устные показания, а их отражение в протоколах допроса. Это обстоятельство важно подчеркнуть особо, поскольку суды иногда допускают ошибки, не исследуя свидетельские показания, полученные в порядке обеспечения доказательств, отдельного поручения или при отложении дела. Закон обязывает суд огласить показания свидетелей по протоколу их допроса.

В целях получения достоверных сведений о фактах и с учетом свойств человеческой психики закон предусматривает ряд правил исследования свидетельских показаний, гарантирующих получение верных сведений о фактах.

Порядок допроса свидетелей, т.е. последовательность вызова для дачи показаний, устанавливается судом после получения объяснений сторон и третьих лиц.

Все свидетели удаляются из зала судебного заседания до получения объяснений сторон. Эта мера позволяет исключить возможность влияния объяснений сторон на показания свидетелей.

Каждый свидетель предупреждается индивидуально об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за необоснованный отказ от дачи показаний и допрашивается отдельно. Свидетели, еще не давшие показаний, не могут находиться в зале судебного заседания во время разбирательства дела. Допрошенный свидетель остается в зале заседания до окончания разбирательства дела.

Закон устанавливает обязанность председательствующего по делу предложить свидетелю сообщить суду все, что ему лично известно по делу в форме свободного рассказа. Как правило, после свободного рассказа свидетеля возникает необходимость постановки перед ним вопросов с целью уточнения, конкретизации и проверки показаний.

Последовательность постановки вопросов установлена с учетом действия принципа состязательности процесса. Недопустима постановка перед свидетелем вопросов наводящего характера, когда в самом вопросе содержится ответ или когда на вопрос можно ответить только словами «да» или «нет». Свободный рассказ уступает вопросно-ответной форме допроса в полноте и конкретности изложения, но при этом выигрывает в точности и не сопряжен с ошибками, вызванными внушающим воздействием вопросов.

Закон предусматривает такой порядок исследования свидетельских показаний, который построен на сочетании свободного рассказа и вопросно-ответной формы.

Во-первых, объектом исследования в свидетельских показаниях является процесс восприятия свидетелем фактов, а именно время совершения тех или иных действий, событий, условия, при которых те или иные факты свидетелем воспринимались. Выясняются все факторы, влияющие на правильное восприятие явлений свидетелем.

Во-вторых, исследуется процесс сохранения в памяти свидетеля воспринятых им фактов, выясняется, насколько

хорошо и подробно запечатлелись воспринятые события и действия, которые интересуют суд.

В-третьих, суд в процессе исследования показаний свидетелей устраняет имеющиеся противоречия в отдельных доказательствах, в показаниях различных свидетелей. Этой цели, в частности, служит вторичный допрос свидетеля, очная ставка между свидетелями.

С учетом возрастных особенностей детей в законе предусмотрена специфика процессуального порядка получения и исследования показаний несовершеннолетних свидетелей.

Как уже отмечалось, закон не ставит предела, с какого возраста лицо может быть вызвано в качестве свидетеля.

Суд в каждом конкретном случае обязан решить, определяется ли обстоятельствами дела необходимость вызова несовершеннолетнего в качестве свидетеля и может ли по своему физическому и психическому развитию несовершеннолетний давать правдивые показания.

Несовершеннолетние должны вызываться в качестве свидетелей тогда, когда иными средствами доказывания нельзя получить сведения о фактических обстоятельствах по делу.

Профессор Н.А. Чечина считала, что 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.

Правильность взглядов проф. Н.А. Чечиной подтверждены развитием российского законодательства и введением соответствующих норм о свидетельском иммунитете в Конституцию РФ и ГПК. Каковы особенности допроса несовершеннолетних детей, определяемые психикой детей, склонностью их к внушаемости, фантазии, а также задачей охраны нравственных начал в судопроизводстве и получения показаний, верно отражающих действительность?

Свидетели, не достигшие 16 лет, не несут уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний.

¹ Чечина Н.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права. Л., 1972. С. 66—67.

Судом им только разъясняются нравственные требования сообщать правду. Данные свидетели не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу ложных показаний и за отказ от дачи показаний. При допросе свидетелей в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и в возрасте до 16 лет, вызывается педагог.

В случае необходимости вызываются также родители, усыновители, опекуны или попечители. Указанные лица могут с разрешения председательствующего задавать несовершеннолетнему свидетелю вопросы.

Чтобы ликвидировать влияние взрослых на несовершеннолетнего свидетеля, которое они могут оказывать на него своим присутствием в зале суда, на время допроса по определению суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле.

После возвращения этого лица в зал заседания ему должно быть сообщено показание несовершеннолетнего свидетеля и представлена возможность задать свидетелю вопросы.

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

В связи с предоставлением в современных условиях суду кассационной инстанции права исследовать новые доказательства и устанавливать новые факты для проверки обоснованности решения суда первой инстанции и вынесения нового решения (ст. 347 ГПК) возникает сложная проблема, касающаяся возможности допроса судом кассационной инстанции свидетелей, в том числе вторичного допроса тех, кто допрашивался судом первой инстанции и новых свидетелей для осуществления контрольной оценки доказательств или их переоценки. Встают вопросы, можно ли вышестоящему суду вызывать и допрашивать свидетелей, в каком количестве, требуется ли осуществлять протоколирование их показаний и т.д.

По отношению к апелляционному производству по пересмотру решений мировых судей судами районных судов вопрос решается относительно просто: районный судья вторично рассматривает дело по апелляционной жалобе и мо-

жет допрашивать всех свидетелей, и вызывать для допроса новых свидетелей. Районный судья должен вынести решение, применяя при этом общие правила судопроизводства в суде первой инстанции.

Существуют иные условия судопроизводства в суде кассационной инстанции, наделенном апелляционными полномочиями.

Нельзя не учитывать специфических географических и коммуникационных условий России того, что суды кассационной инстанции (Верховный Суд РФ, Верховные суды республик, краевые, областные суды, суд автономной области, суды автономных округов) располагаются в крупных центрах и находятся на больших расстояниях от районов, т.е. места проживания граждан и нахождения организаций.

Для вызова, переезда свидетелей в суд кассационной инстанции требуются значительные затраты денежных средств и времени. Эти затраты даже могут превышать тот интерес и право, которые подлежат защите.

Не случайно суду кассационной инстанции предоставлено полномочие отменять решение, вынесенное судом первой инстанции, и направлять дело в суд этой инстанции на новое рассмотрение, если нарушения закона не могут быть исправлены судом кассационной инстанции, например, требуется исследование новых доказательств, особенно большого числа свидетельских показаний.

Исходя из этого, вызов новых свидетелей, допрос их в суде кассационной инстанции представляется нецелесообразным. Тем не менее, если суд первой инстанции незаконно отказал в вызове свидетеля или нарушил порядок получения свидетельских показаний, а сторона обеспечила явку свидетелей в суд кассационной инстанции, то препятствий для допроса свидетеля нет.

§ 4. Оценка свидетельских показаний

Оценка свидетельских показаний представляет собой их логический анализ, имеющий своей целью выявление достоверных сведений о фактах, правильно отражающих фактические обстоятельства дела.

При оценке свидетельских показаний суд должен учитывать, восприняты ли факты самим свидетелем или же он узнал об их существовании с чужих слов.

Информация, воспринятая с чужих слов, может быть извращена тем лицом, который ее передавал, сам свидетель также мог неправильно воспринять информацию.

Оценивая свидетельские показания, суд анализирует весь процесс формирования, сохранения и передачи сведений свидетелем.

Оценке подвергаются условия, обстоятельства, при которых свидетелем воспринимались те или иные факты, и выясняется, мог ли свидетель правильно воспринять фактические обстоятельства по объективным причинам. Такие факторы, как страх, быстрота события, время его наступления и другие, могут сыграть отрицательную роль в процессе восприятия.

В результате оценки свидетельских показаний суд убеждается прежде всего в том, глубоко или поверхностно восприняты самим свидетелем интересующие суд факты. Кроме того, подробному анализу суда подвергается этап сохранения свидетелем в памяти воспринятых фактов.

На качестве сохранения в памяти воспринятого свидетелем явления играют роль различные факторы, а именно: субъективные качества психики самого свидетеля; свойства его памяти; глубина восприятия; какое значение сам свидетель придавал воспринятым фактам. При оценке показаний свидетеля учитывается фактор времени сохранения информации. Например, при установлении юридических фактов регистрации брака суды сталкиваются с оценкой показаний свидетелей, которые воспринимали факты регистрации брака много лет тому назад. Естественно, в памяти свидетеля за такой период времени могут не сохраниться некоторые подробности воспринятых событий.

Наибольшую трудность при оценке показаний свидетелей, их истинности представляет случай, когда свидетели той и другой стороны имеют определенную, хотя и неюридическую заинтересованность в исходе дела и излагают факты под углом зрения интересов какой-либо стороны.

Оценивая противоречивые показания различных свидетелей об одних и тех же фактах, суд обязан с помощью других доказательств, а также логического анализа противоречий, содержащихся в самих показаниях, устранить все противоречия, указав в судебном решении обоснованные мотивы, по которым отвергнуты те или иные показания как не соответствующие действительности.

Результаты оценки свидетельских показаний, как и других доказательств, излагаются в мотивировочной части судебного решения. Суд должен указать доводы, по которым отвергнуты те или иные показания свидетелей.

Заключение эксперта (экспертов)

§ 1. Судебная экспертиза

Судебная экспертиза является комплексной научной проблемой, исследуемой в криминалистике, уголовном, гражданском и арбитражном процессах. Правовое регулирование порядка назначения и проведения экспертизы, прав и обязанностей эксперта, требований, предъявляемых к заключению эксперта и другие отношения, связанные с экспертными исследованиями, осуществлены в ГПК и АПК практически идентично, за небольшими исключениями. Этой теме в силу ее сложности, комплектности и важности для отправления правосудия посвящены самостоятельные объемные работы¹.

Область знаний о судебной экспертизе постоянно углубляется постольку, поскольку необратим процесс развития познавательных возможностей человека, разработки наукой новых научных методов и методик получения верного знания, новых технологий.

В процессе отправления правосудия суд встречается с необходимостью верного установления таких фактов, данные о которых требуют специальных исследований.

К числу подобного рода фактов относятся, например, факты, свидетельствующие о характере заболевания человека, о способностях его сознавать свои действия и руководить ими, степень утраты трудоспособности в связи с полученным увечьем, факты нарушения технических норм и т.д.

¹ Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М., 1999; Мохов А.А. Использование медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России: опыт комплексного исследования. Волгоград, 2003.

Чтобы получить доказательственную информацию о таких фактах, нужны специальные знания в области науки, техники, строительства, искусства, ремесла.

В тех случаях, когда требуются специальные знания, фактические обстоятельства по делу могут устанавливаться с помощью заключения эксперта (экспертов). Юристы различают несколько форм использования специальных познаний в гражданском процессе¹:

- 1) использование специальных знаний сведущих лиц — в форме получения консультаций, справок по специальным вопросам;
- 2) использование специальных познаний в форме результатов несудебных экспертиз, ведомственных проверок, аудиторских проверок;
- 3) использование специальных познаний сведущих лиц, привлекаемых в качестве специалистов для выражения мнения, проведения съемок, участия в осмотре и т.д.
- 4) использование специальных познаний при проведении судебной экспертизы².

Заключение эксперта (экспертов) как доказательство формируется в результате проведенного по определению суда (судьи) экспертного исследования отдельных фактических обстоятельств лицами, обладающими специальными познаниями в области науки, искусства, техники, ремесла.

Сведущие лица, обладающие специальными познаниями в области науки, искусства, техники и ремесла, привлекаемые судом для проведения исследования фактических обстоятельств дела, называются судебными экспертами.

Экспертиза есть само исследование представленных судом объектов, проводимое экспертами на базе специальных познаний и на научной основе с целью извлечения сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, совершаемое в определенном процессуальном порядке и с соблюдением установленных в процессуальном законе правил.

¹ Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. С. 5—17.

² Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. М., 1995. С. 17.

Как отмечалось, в гражданском процессе действует презумпция «судьи знают право», поэтому для изучения норм права, их исследования, обнаружения, т.е. для познания вопросов права экспертиза в российском гражданском процессе не может быть назначена. Эксперты — «свидетели факта».

Судебным доказательством, на что обращалось особое внимание в юридической литературе, является не экспертиза как способ исследования, извлечения и познания фактических обстоятельств, а заключение экспертов, сформулированное на основе экспертизы¹.

Экспертиза — научный, исследовательский путь к выводам о фактических обстоятельствах по делу, формулируемым в заключении экспертов.

При изучении института судебной экспертизы возникает ряд вопросов, в частности: 1) какова правовая природа экспертизы; 2) каковы границы понятия «специальные познания», руководствуясь которыми суд решает, когда нужно назначать экспертизу, а когда не нужно.

В настоящее время особенно остро в судебной практике встали вопросы распределения судебных расходов на проведение экспертизы, оплаты труда экспертов и взыскания затраченных средств со сторон на проведение экспертизы.

В зарубежной правовой науке широко распространен взгляд на экспертизу только как на способ восприятия и проверки доказательств подобно личному осмотру. Исходя из этого, эксперты рассматриваются лишь как сведущие свидетели, приглашаемые в процесс каждой из сторон по ее желанию либо по соглашению. Согласно правовой доктрине «экспертиза выступает в качестве средства, при помощи которого суд вооружает свои глаза» при личном осмотре, а сведущие лица являются помощниками судьи, оценивающими такие факты, которые судья не может должным образом оценить в силу отсутствия у него специальных знаний.

Российское процессуальное законодательство в своем развитии прошло различные этапы, свидетельствующие

¹ Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе. С. 9; Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 209—261.

о постепенном изменении правовых взглядов на сущность и место экспертизы в процессе судебного доказывания.

Декрет о суде № 2 устанавливал, что «в состав судебного присутствия (с правом совещательного голоса) экспертов приглашает суд по собственному усмотрению». В соответствии с указанным Декретом стороны имели право по соглашению включать со своей стороны сведущих лиц в состав суда в равном с каждой стороны количестве (ст. 13 Декрета о суде № 2).

В нормах Декрета о суде № 2 сказалось определенное влияние правовых взглядов на экспертов как «научных судей факта», поскольку эксперты включались в состав суда.

В ГПК РСФСР 1923 г. подобные нормы не были включены.

Однако и по ГПК РСФСР 1923 г. (ч. 2 ст. 152), если в составе суда имелись лица, обладающие достаточными специальными познаниями для разъяснения специального вопроса, суд мог вынести решение и без назначения экспертов.

Наличие указанных норм в законе послужило основанием для ошибочных оценок сущности экспертизы как способа восприятия, исследования и проверки доказательств, необходимого судьям в тех случаях, когда у судей отсутствуют специальные знания¹.

По современной теории доказательств экспертиза рассматривается как способ исследования фактической информации с целью получения доказательств — заключений экспертов.

Она назначается независимо от наличия в составе суда лица, обладающего специальными познаниями и способного разъяснить возникший вопрос, требующий специальных познаний в области науки, техники, искусства, ремесла.

Процессуальное положение эксперта по гражданскому и арбитражному процессуальному праву рассматривается как несовместимое с положением судьи, прокурора, свидетеля, переводчика, представителя, секретаря судебного заседания. Этим ограничением достигается возможность получения

¹ Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. С. 55.

беспристрастных, объективных заключений экспертов как судебных доказательств.

Сложным вопросом, связанным с раскрытием сущности экспертизы, является понятие «специальные знания».

В судебной практике встречаются отдельные случаи, когда перед экспертами ставятся вопросы, не требующие специальных познаний, которые может и обязан установить сам суд без заключения эксперта.

В одних, относительно редких ситуациях, гражданский процессуальный закон предписывает необходимость применения специальных познаний и обязательное назначение экспертизы (ст. 283 ГПК). При этом он указывает, для выяснения каких фактов следует обязательно назначить экспертизу и какого вида. Аналогичное положение существует и в уголовном процессе (например, в ст. 196 УПК говорится, что назначение экспертизы обязательно для установления причин смерти, характера и степени вреда причиненного здоровью и т.д.).

В остальных же случаях вопрос о том, нужны ли для выяснения фактических обстоятельств научные, технические и иные специальные знания, решается в каждом конкретном случае судьей (судом), исходя из характера фактов, подлежащих установлению, и содержания понятия «специальные знания».

Как отмечалось в юридической литературе, закон, допуская возможность применения специальных познаний, не раскрывает этого понятия¹.

Однозначной трактовки понятия «специальные знания» не дано и в научных источниках.

Большинством процессуалистов специальные знания, необходимые для выяснения фактических обстоятельств дела с помощью экспертизы, в первую очередь отграничиваются от знаний, относящихся к области права. Это означает, что знания в области права не относятся к специальным знаниям, на основе которых проводится экспертиза. В гражданском и арбитражном процессах нельзя назначить

¹ Лилуашвили Т.А. Применение специальных познаний в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 5; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 702.

экспертизу для разрешения правовых вопросов, в том числе касающихся содержания и порядка применения норм иностранного права.

В целях установления существования и содержания норм иностранного права арбитражный суд может в установленном порядке обратиться за содействием и разъяснением в Министерство юстиции Российской Федерации и иные компетентные органы и организации Российской Федерации и за границей, либо привлечь экспертов (ч. 2 ст. 14 АПК РФ).

Для судов общей юрисдикции является ошибкой постановка перед экспертом вопросов правового характера, например: «Имеет ли право истец на получение авторского вознаграждения и в каком размере?» Вопросы права разрешаются самим судом.

Эксперт может давать ответы на основе специальных познаний и проведения экспертизы только по вопросам фактов, но не права.

Не относятся к специальным познаниям знания, выработанные людьми на основе общеизвестных обобщений человеческого опыта, правил общежития, норм морали.

В обобщенном виде можно определить, что под специальными познаниями в гражданском и арбитражном процессах понимаются такие знания, которые находятся за пределами правовых знаний, общеизвестных обобщений, вытекающих из опыта людей. По определению А.А. Эйсмана, специальные познания не относятся к числу общеизвестных, общедоступных, имеющих массовое распространение, т.е. тех, которыми профессионально владеет лишь узкий круг специалистов¹.

§ 2. Виды экспертиз в гражданском процессе

В зависимости от того, какой орган назначает проведение экспертизы и с какой целью, различают судебную и несудебную (ведомственную) экспертизу.

Судебная экспертиза в гражданском и арбитражном процессах назначается только судом либо судьей и проводится в установленном процессуальным законом порядке.

¹ Эйсман А.А. Заключение эксперта. М., 1967. С. 91.

Органы ведомственной (несудебной) экспертизы находятся при соответствующих органах управления. Ведомственная экспертиза назначается для разрешения специальных вопросов, предусмотренных положением о конкретном виде экспертиз, и проводится в порядке, закрепленном данным положением.

Порядок проведения ведомственной экспертизы и ее компетенция также определен в нормативных актах (положениях), но этот порядок существенно отличается от порядка назначения и проведения судебной экспертизы.

К числу ведомственных экспертиз, например, относятся товарные, аудиторские, экологические экспертизы и т.д.

Заключения экспертов несудебной экспертизы рассматриваются в гражданском и арбитражном процессах как письменные доказательства и подвергаются режиму истребования, исследования и оценки, характерному для письменных доказательств.

Судебная экспертиза делится на виды в зависимости от:

- 1) характера примененных специальных знаний при исследовании;
- 2) качества проведенной экспертизы и ее полноты.

Виды экспертиз, применяемых в гражданском процессе, по своему характеру и предмету так же разнообразны и многочисленны, как и отрасли специальных знаний. Следовательно, дать исчерпывающий перечень видов экспертиз невозможно.

В связи с учетом обобщений судебной практики можно назвать только примерный перечень видов экспертиз в зависимости от характера примененных специальных знаний: судебно-медицинская¹, судебно-психиатрическая, товароведческая, экономическая, бухгалтерская, научно-техническая, почерковедческая, криминалистическая, ветеринарная, строительная и т.д.

В практике деятельности судов встречаются случаи применения и других видов экспертиз: искусствоведческой, биологической, агрономической, ихтиологической. Новыми

¹ *Мохов А.А.* Использование медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России: опыт комплексного исследования. Волгоград, 2003.

видами экспертиз являются, например, видеофоноскопическая, экспертиза видеофильмов, судебно-психологическая, проведение которых вызвано развитием информационных процессов и другими причинами¹.

По проблеме комплексной экспертизы, т.е. возможности проведения экспертизы специалистами различных отраслей знаний, следует считать более правильным мнение тех ученых, которые на основе анализа судебной практики считают, что комплексная экспертиза необходима, если без обогащения знаний одного эксперта знаниями других специалистов нельзя дать правильные ответы на вопросы суда².

Этот взгляд нашел подтверждение в ГПК (ст. 82), АПК (ст. 85) и в ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», принятом 5 апреля 2001 г. (ст. 21—23), а также Инструкции по организации производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации от 20 декабря 2002 г. № 347³.

В зависимости от качества проведенной экспертизы и ее полноты различают дополнительную и повторную экспертизу.

В случае недостаточной ясности или неполноты заключения эксперта суд может назначить дополнительную экспертизу. Проведение дополнительной экспертизы поручается тому же эксперту или экспертам.

Если суд не согласен с заключением эксперта по мотиву ее необоснованности, а также в случае противоречий между заключениями нескольких экспертов, суд может назначить повторную экспертизу, поручив ее проведение другому эксперту или другим экспертам.

Назначение повторной экспертизы связано с оценкой доказательств судом, поэтому оно может иметь место только в судебном заседании и по определению, вынесенному судом.

¹ Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. С. 28; Сахнова Т.В. Судебно-психологическая экспертиза в гражданском процессе. Красноярск, 1990.

² Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе. С. 9.

³ Российская газета. 2003 г. 25 янв.

Нельзя согласиться с аргументами, обосновывающими право одного судьи в порядке подготовки дела к разбирательству, назначать повторную экспертизу, исходя из соображений процессуальной экономии¹.

§ 3. Процессуальный порядок назначения экспертизы в гражданском и арбитражном процессах

Для судебной экспертизы характерно наличие определенной процессуальной формы ее назначения и оформления результатов исследования. Процессуальная форма назначения экспертизы выступает в целом в качестве гарантии получения достоверного доказательства — заключения эксперта.

Процессуальная форма судебной экспертизы характеризуется тем, что:

- 1) гражданский процессуальный закон предъявляет определенные требования к лицу, назначаемому в качестве эксперта;
- 2) эксперт после его назначения становится субъектом процессуальных отношений, существующих между ним и судом;
- 3) для выполнения возложенной задачи по проведению экспертизы и получению достоверных сведений о фактах эксперт наделен совокупностью процессуальных прав и обязанностей;
- 4) при проведении экспертизы и во взаимоотношениях с судом эксперт может совершать только те процессуальные действия, которые предусмотрены нормами процессуального закона;
- 5) лица, участвующие в деле, имеют определенные права в связи с назначением экспертизы (право отвода эксперта, право постановки вопросов перед экспертом, право рекомендации конкретных лиц в качестве экспертов и т.д.);

¹ Тихонович В.В. Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1975. С. 15.

- б) процессуальным законом установлена письменная форма заключения эксперта и сформулированы требования, предъявляемые к этому заключению.

Процессуальный закон не регулирует и не может регулировать внутреннюю сторону проведения экспертизы — ее научную методику, конкретные способы и пути исследования. Экспертиза должна проводиться на уровне существующих достижений науки и техники в области проводимого исследования.

Объективность и достоверность заключения эксперта как судебного доказательства зависят в первую очередь от правильного выбора лица, назначаемого в качестве эксперта. К эксперту предъявляются определенные требования, направленные, с одной стороны, к обеспечению высокого научного уровня экспертизы, с другой, к обеспечению объективности и беспристрастности заключения.

Лицо, назначаемое в качестве эксперта, должно:

- 1) обладать соответствующими специальными познаниями, т.е. быть компетентным;
- 2) быть специалистом высокой квалификации.

Объективность, беспристрастность заключения эксперта обеспечиваются тем, что в качестве эксперта не может быть назначено лицо, являющееся родственником сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, лично, прямо или косвенно заинтересованное в исходе дела, находящееся или находившееся ранее в служебной или иной зависимости от сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей.

В случае нарушения указанных требований при назначении экспертизы эксперт подлежит отводу.

Для выполнения своих обязанностей эксперт наделяется необходимыми процессуальными правами (ст. 85 ГПК).

Эксперт, поскольку это необходимо для дачи заключения, имеет право знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве, просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов.

В отдельных случаях суды допускают ошибки и поручают экспертам самим собирать необходимые доказательства.

Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные материалы недостаточны или если он не обладает необходимыми знаниями для выполнения возложенной на него обязанности. При этом необходимо отметить, что эксперт исследует обстоятельства уже возникшего дела.

Если объектом его восприятия стали факты, находящиеся за рамками процесса, эксперт становится свидетелем.

Отсюда, как правильно подметил Ю.М. Жуков, следуют два принципиальных вывода:

- 1) эксперт не вправе самостоятельно истребовать материалы и документы для экспертизы;
- 2) судебная экспертиза не проводится до возбуждения дела¹.

Эксперт как субъект процессуального правоотношения несет процессуальные обязанности. Он обязан произвести исследование и представить обоснованное заключение по вопросам, поставленным перед ним судом. Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

Все остальные обязанности вытекают из оснований обязанности эксперта произвести экспертное исследование и дать заключение. Эксперт, например, обязан разъяснить и дополнить свое письменное заключение в ходе судебного заседания, являться на вызовы суда. Эксперт обеспечивает сохранность представленных ему для исследования материалов и документов и возвращает их вместе с заключением или сообщением о невозможности дать заключение (ст. 85 ГПК).

За заведомо ложное заключение эксперт несет уголовную ответственность по уголовному законодательству (ст. 307 УК РФ).

Экспертиза может быть назначена судьей или судом как по ходатайству лиц, участвующих в деле, так и по своей

¹ Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе. С. 11.

инициативе в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в стадии разбирательства до вынесения решения.

По иному проблема назначения экспертизы была решена в Арбитражном процессуальном кодексе 1995 г. В этом законодательном акте преувеличена роль принципа состязательности и не было предусмотрено нормы, представляющей арбитражному суду права в необходимых случаях назначать экспертизу по своей инициативе. В ч. 1 ст. 66 АПК РФ говорилось, что для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний, арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, назначает экспертизу. В практике арбитражного судопроизводства возникли трудности разрешения сложных дел, когда стороны не заявляют ходатайств о проведении экспертизы из-за экономических соображений, а суд не мог по своей инициативе ее назначить ввиду отсутствия правовой нормы. В то же время без заключения эксперта дело разрешить правильно не представлялось возможным. Создавалась ситуация «замкнутого» круга. В новом АПК эти ограничения преодолены. В нем права арбитражного суда по назначению экспертизы по своей инициативе предусмотрены. Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов (ст. 82 АПК), требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле. В случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

При назначении экспертизы как в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и в стадии судебного разбирательства суд обязан строго соблюдать права лиц, участвующих в деле. Лица, участвующие в деле, имеют право высказать свои соображения относительно конкретного лица, которому, по их мнению, можно поручить проведение экспертизы, т.е. рекомендовать конкретное лицо в качестве эксперта.

Окончательное решение вопроса о выборе эксперта или экспертного учреждения относится к компетенции судьи или суда.

Суд назначает эксперта из числа рекомендованных сторонами специалистов либо из числа специалистов, известных суду.

Проведение экспертизы может быть поручено специальному экспертному учреждению. В этом случае эксперт назначается руководителями этого учреждения из числа сотрудников.

Каждое лицо, участвующее в деле, имеет право предложить суду вопросы, которые оно желает поставить перед экспертом. Однако в конечном итоге эти вопросы также окончательно формулируются судьей или судом в определении о назначении экспертизы. Суд обязан мотивировать отклонение предложенных вопросов.

Основанием для производства судебной экспертизы выступает определение судьи либо суда, в котором формулируются те вопросы, на которые должен дать ответы эксперт.

В определении о назначении экспертизы суд должен указать:

- 1) дату и место составления определения о назначении экспертизы, наименование суда, назначившего экспертизу, номер дела, по которому назначена экспертиза;
- 2) основание для назначения экспертизы;
- 3) наименование учреждения, в котором должна быть произведена экспертиза;
- 4) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 5) 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 производства экспертизы.

Как отмечалось, проведение экспертизы может быть поручено как экспертам — сотрудникам экспертных учреждений, так и лицам, не являющимся штатными экспертами.

В случае поручения проведения экспертизы специальному экспертному учреждению конкретный эксперт назначается руководителем этой организации (гл. II «Обязанности и права руководителя и эксперта государственного судебно-экспертного учреждения» ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 5 апреля 2001 г.).

Независимо от этого процессуальные правоотношения в данном случае возникают между судом и конкретным лицом, которому поручено проведение экспертного исследования, но не между судом и руководителем экспертного учреждения.

В случае уклонения стороны от участия в экспертизе (неявки на экспертизу, непредставления экспертам необходимых предметов исследования и тому подобного), когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 3 ст. 74 ГПК)¹. Эта норма сохранена в новом ГПК (ч. 3 ст. 79).

Приведенная норма является новеллой в российском законодательстве. Ее принятие вызвано тем, что в судебной практике встречаются отдельные случаи, когда суд определением назначает экспертизу, без заключения эксперта не представляется возможным получить верные знания о юридических фактах, а сторона любыми способами препятствует проведению экспертизы. В этой норме содержится презумпция существования или отсутствия факта, для установления которого назначена экспертиза, в зависимости от поведения стороны.

Например, в случае заявления иска о признании записи отцовства недействительной истец может ссылаться на факт невозможности иметь детей. Если суд назначает экспертизу для установления этого факта, а сам истец от проведения данной экспертизы уклоняется, то в этой ситуации суд

¹ В редакции Федерального закона от 27 октября 1995 г. № 189-ФЗ // Российская газета. 1995. 9 дек.

вправе в решении считать утверждение о невозможности иметь детей необоснованным.

При назначении экспертизы определяются издержки, связанные с рассмотрением дела в части суммы денег, подлежащей выплате эксперту(ам).

Экспертам возмещаются понесенные ими расходы в связи с явкой в суд по проезду и найму жилого помещения, выплачиваются суточные. Эксперты получают вознаграждение за проведенную экспертизу по поручению суда, если эта работа не входит в круг служебных обязанностей. Размер вознаграждения определяется на договорных началах с экспертом (ч. 3 ст. 95 ГПК).

Суммы, подлежащие выплате экспертам, вносятся вперед стороной, заявившей ходатайство о производстве экспертизы. Если же ходатайство о производстве экспертизы заявлено обеими сторонами, либо экспертиза назначена по инициативе суда, то суммы, подлежащие выплате эксперту, вносятся сторонами поровну (ст. 96 ГПК).

Если государство в лице суда не будет предварительно финансировать часть затрат на проведение экспертиз, особенно в случаях назначения экспертизы по инициативе суда, процесс по делу может искусственно «замирать», не переходить из одной стадии в другую. Если назначение экспертизы осуществляется по инициативе суда, соответствующие расходы возмещаются за счет средств федерального бюджета, а если по инициативе мирового судьи — за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, на территории которого действует мировой судья (ст. 96 ГПК).

§ 4. Заключение эксперта как средство доказывания.

Требования, предъявляемые к заключению эксперта

Гражданский процесс построен на сочетании устной и письменной форм совершения процессуальных действий. Устная и письменная формы дополняют друг друга, обеспечивая доступность, демократичность, гласность процесса, содействуя достижению истины по делу.

В соответствии с законом эксперт дает свое заключение обязательно в письменной форме (ст. 86 ГПК). Оно должно содержать подробное описание произведенных исследова-

ний, сделанных в результате их выводов и обоснованных ответов на поставленные судом вопросы. В судебном заседании эксперт может устно разъяснить свое заключение и ответить на заданные ему в ходе судебного разбирательства вопросы.

Заключение эксперта есть основанное на задании суда, сформулированном в определении о назначении экспертизы, письменное изложение экспертом сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела, установленных экспертом на основе своих специальных знаний и полученных в результате проведенного экспертного исследования материалов дела.

Заключение эксперта всегда связано с другими доказательствами по делу, так как является результатом их специального исследования. Несмотря на это, заключение эксперта относится к первоначальным доказательствам, а не производным доказательствам, поскольку эксперт не просто воспроизводит факты, а анализирует их, предоставляя в распоряжение суда первичную информацию.

Экспертная практика выработала определенную последовательность изложения письменного заключения эксперта и требования, предъявляемые к нему как самостоятельному средству доказывания. Письменное заключение эксперта состоит из трех частей: вводной, исследовательской и заключительной.

В вводной части указываются: наименование экспертизы, ее номер; является ли она повторной, дополнительной или комплексной; наименование суда, назначившего экспертизу; основание для производства экспертизы; наименование поступивших на экспертизу материалов и вопросы, поставленные на разрешение эксперта.

В исследовательской части описывается процесс исследования и его результаты, дается научное объяснение установленных фактов, подробно описываются методы и технические приемы, использованные экспертом при исследовании фактических обстоятельств.

В заключительной части эксперт формулирует свои выводы, излагая их в виде ясных ответов в порядке поставленных судом вопросов.

Содержание заключения эксперта должно отражать весь ход экспертного исследования: экспертный осмотр, сравни-

тельное исследование, эксперимент, оценку результатов и изложение выводов (суждений)¹.

Существуют различные виды заключений эксперта(ов):

- 1) категорическое (положительное или отрицательное заключение);
- 2) вероятное заключение;
- 3) заключение эксперта о невозможности ответить на поставленный вопрос при представленных исходных данных — условное и безусловное и т.д.

Под условным заключением понимается такое заключение эксперта, в котором формулируются различные категорические выводы в зависимости от того, какие из фактических данных, положенных в обоснование выводов, будут доказаны в судебном заседании.

В юридической литературе спорным является вопрос о доказательственном значении вероятного заключения эксперта и о возможности использования в процессе доказывания вероятного заключения.

Одни авторы — представители теории уголовного процесса (Р.Д. Рахунов, М.С. Строгович, М.П. Шаламов, А.Р. Шляхов) — считали, что если данных для категорического вывода недостаточно, то эксперт должен дать заключение о невозможности ответить на поставленный вопрос.

Другие (А.П. Винберг, З.М. Соколовский) полагали, что в данной ситуации эксперт должен составить вероятное заключение².

По нашему мнению, правильный взгляд высказали А.П. Винберг, Ю.М. Жуков, Т.А. Лилуашвили, которые утверждали, что прямым доказательством вероятное заключение быть не может, а поэтому приговор или судебное решение не могут быть обоснованы вероятным заключением эксперта³.

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995. С. 31.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. С. 713.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 714; Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе. С. 12; Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания... С. 29.

Однако совершенно отрицать доказательственное значение вероятного заключения эксперта нельзя. Сведения о фактах, изложенные в описательной части вероятного заключения эксперта, могут быть использованы в качестве косвенных доказательств, например, установленные факты наличия совпадающих и различающихся признаков текста письменного доказательства.

§ 5. Процессуальный порядок исследования заключения эксперта

Процессуальный порядок исследования заключения эксперта, как и других средств доказывания, призван гарантировать получение верной информации о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Исследование заключения эксперта есть процессуальные действия, направленные на извлечение из заключения эксперта сведений о фактах судом и доведение их до восприятия других участников процесса. Суд обязан лично воспринять представленное письменное заключение эксперта с тем, чтобы дать ему правильную оценку при вынесении решения.

Способом личного и непосредственного восприятия заключения эксперта судом и другими лицами, участвующими в деле, является оглашение заключения эксперта в судебном заседании. Этим процессуальным действием письменная форма заключения переводится в устную, более доступную форму восприятия доказательства.

При исследовании заключения эксперта суд обязан проверить, соблюдены ли права лиц, участвующих в деле, при назначении экспертизы, а именно: была ли им предоставлена возможность постановки вопросов перед экспертом; ознакомлены ли они с заключением эксперта до судебного заседания, если вопрос о назначении экспертизы решался при подготовке дела к судебному разбирательству.

Процессуальный порядок исследования заключения эксперта имеет целью подвергнуть это средство доказывания детальному изучению. После оглашения заключения в целях его уточнения и разъяснения эксперту могут быть заданы вопросы всеми лицами, участвующими в деле.

Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого назначен эксперимент. Если последний назначен по инициативе суда, то вопросы первым задает истец. Суд вправе задавать вопросы эксперту в любой момент его допроса. При исследовании заключения эксперта в целях сравнения полученных сведений суд может возвращаться и к другим исследованным ранее средствам доказывания.

Весь ход исследования заключения эксперта должен быть отражен в протоколе судебного заседания. В нем должны содержаться вопросы, которые были заданы эксперту, его ответы.

По существу ответы эксперта, данные в ходе судебного заседания, дополняют либо разъясняют его заключение.

Вопросы, которые задаются эксперту, могут касаться выяснения методики исследования, совершенства примененной аппаратуры при исследовании, достаточности представленных объектов для исследования, устранения противоречий в ходе логического обоснования выводов эксперта.

Строгое соблюдение установленного гражданским процессуальным законом порядка исследования заключения эксперта является важной гарантией установления фактических обстоятельств.

§ 6. Оценка заключения эксперта

Заключение эксперта является результатом специально проведенного исследования. Гарантии истинности сведений о фактах, отраженных в нем, достаточно высоки.

Однако это обстоятельство не дает оснований расценивать заключение эксперта как «особое», «исключительное» доказательство, имеющее предустановленную силу перед другими средствами доказывания.

Предостерегая суд от такого рода взглядов на оценку заключения эксперта, закон подчеркивает, что заключение эксперта для суда необязательно и оценивается судом по общим правилам оценки доказательств. Несогласие суда с заключением должно быть мотивировано в решении по делу или в определении.

В судебной практике по гражданским и арбитражным делам встречаются отдельные случаи некритического отно-

шения суда к выводам, содержащимся в заключении эксперта, отсутствия надлежащей оценки этого вида доказательств с учетом совокупности всех других доказательств, собранных по делу, преувеличения доказательственного значения заключения эксперта.

Суд, оценивая заключение эксперта, анализирует соблюдение процессуальных норм при назначении эксперта, прав сторон и заинтересованных лиц, компетентность и квалификацию эксперта, научность примененных методов исследования.

Оценка заключения эксперта включает:

- 1) анализ соблюдения процессуального порядка подготовки, назначения и проведения экспертизы;
- 2) анализ соответствия заключения эксперта заданию;
- 3) анализ полноты заключения;
- 4) оценку научной обоснованности заключения;
- 5) оценку содержащихся в заключении эксперта фактических данных с точки зрения их относимости и места в системе других доказательств.

При оценке заключения эксперта суд подвергает всестороннему анализу доброкачественность того материала, который был представлен в распоряжение эксперта¹.

Например, при проведении почерковедческой экспертизы в гражданском процессе в случае спора о подлоге документа, суд в первую очередь должен оценить, насколько правильно были отобраны образцы почерка для эксперта и достаточно ли было графического материала для его категорических выводов.

Впервые в гражданском процессуальном праве установлен порядок получения образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе (ст. 81 ГПК). В случае оспаривания подлинности надписи на документе или ином письменном доказательстве лицом, подпись которого имеется на нем, суд вправе получить образцы почерка для последующего сравнительного исследования (ст. 81 ГПК). О необходимости получения образцов почерка выносится определение суда. Получение образцов почерка

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. С. 47.

судей или судом может быть с участием специалиста. О получении образцов поверка составляется протокол, в котором отражается время, место и условия получения образцов почерка. Протокол подписывается судьей, лицом, у которого были получены образцы почерка, специалистом, если он участвовал в совершении данного процессуального действия.

Оценка заключения эксперта — сложный мыслительный процесс. Его нельзя свести к чисто логическому анализу умозаключений эксперта.

Опыт и квалификация судей, практика рассмотрения определенной категории гражданских дел, возможность сопоставить выводы эксперта с другими доказательствами позволяют суду всесторонне проверить не только логику экспертного заключения, но и научность методики исследования, полноту выводов, их обоснованность.

Расхождение в выводах эксперта по сравнению с другими доказательствами по делу может быть вызвано двумя причинами. С одной стороны, эти расхождения могут быть объяснены ошибкой заключения, с другой — остальные доказательства могут быть ложными при истинности выводов заключения эксперта.

Задача суда при оценке доказательств — устранить эти противоречия. Результаты оценки заключения эксперта должны быть объективно выражены судом.

В результате оценки суд может признать заключение:

- 1) полным и обоснованным и положить его в основание решения суда;
- 2) недостаточно ясным и неполным и назначить своим определением дополнительную экспертизу (ст. 87 ГПК);
- 3) необоснованным, вызывающим сомнения в его правильности, и назначить повторную экспертизу.

Суд может не согласиться с выводами эксперта и, не назначая повторной экспертизы, решить дело на основании других доказательств, поскольку заключение эксперта для суда необязательно и оценивается по правилам оценки любых других доказательств (ст. 67 ГПК).

2.2. ПРЕДМЕТНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Глава одиннадцатая

Письменные доказательства

§ 1. Понятие письменных доказательств

Полного определения письменных доказательств в гражданском процессуальном законе не дано, так как определить этот вид доказательств в одной сжатой формуле весьма трудно.

В ГПК РСФСР 1923 г. содержалась норма, в которой давался неполный перечень видов письменных доказательств (ст. 140 ГПК РСФСР 1923 г.). К письменным доказательствам законом относились всякие письменные акты, документы, переписка делового и частного характера.

В ст. 140 ГПК РСФСР 1923 г. не указывалось ни одного признака письменного доказательства и не раскрывалось, почему акты, переписка, документы могут быть судебными доказательствами.

В ГПК РСФСР 1964 г. также не дано определения письменных доказательств. Письменными доказательствами согласно ст. 63 ГПК РСФСР 1964 г. являлись акты, документы, письма делового или личного характера, в которых содержатся сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Новизна ст. 63 ГПК РСФСР состояла в том, что в ней по сравнению со ст. 140 ГПК 1923 г. содержалось указание на содержание письменных доказательств. В качестве содержания письменных доказательств выступают сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Наиболее полная норма о письменных доказательствах впервые дана в АПК (ст. 75). Согласно этой статье письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, договоры, акты, справки, деловая корреспонденция, иные документы,

выполненные в форме цифровой, графической записи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

К письменным доказательствам относятся также протоколы судебных заседаний, протоколы совершения отдельных процессуальных действий и приложений к ним. Документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором.

В теории гражданского процесса не выработано такого определения письменных доказательств, которое не вызвало бы тех или иных возражений и критики и которое исчерпывающе определяло бы сущность письменных доказательств.

Трудность определения письменных доказательств состоит в том, что в письменной форме могут быть даны объяснения сторон, третьих лиц и заключение эксперта, поэтому внешне письменные заключения эксперта ничем не отличаются от письменных доказательств.

Это обстоятельство затрудняет и усложняет выработку дефиниции письменного доказательства.

В юридической литературе письменные доказательства обычно определяются как предметы, на которых при помощи знаков выражены мысли, содержащие сведения о фактах, имеющих значение для разрешения дела¹.

Такое определение письменных доказательств отражает основные и существенные признаки этого вида доказательств, но содержит один недостаток. Он состоит в том, что данное определение не позволяет четко отграничить

¹ Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 195. В.И. Коломыцев определил письменное доказательство как закрепленную на предмете с помощью определенных условных знаков мысль, содержание которой составляют сведения, находящиеся в определенной связи с искомыми по делу фактами (см.: Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам. М., 1978. С. 10).

письменные доказательства от других личных доказательств (объяснений сторон, заключений экспертов), выполненных в письменной форме.

Под приведенное определение письменных доказательств подпадают и письменные объяснения сторон, и заключения эксперта(ов), поскольку они выполняются на предмете (бумаге) и при помощи знаков выражают мысли, содержащие сведения о фактах, имеющих значение для дела.

Следовательно, письменное доказательство нельзя определить полно, не указав на источник этого средства доказывания, происхождение этого вида доказательств.

Чтобы отличить письменное доказательство от иных средств доказывания в письменной форме, нужно к перечисленным признакам дополнить другой, а именно: для письменного доказательства характерно, как правило, то что сведения о фактах в письменном виде исходят от лиц, не занимавших еще процессуального положения стороны, третьего лица, эксперта.

Письменные доказательства, как общее правило, возникают до процесса, вне связи с ним.

Вещественную основу письменного доказательства составляют предметы объективного мира (чаще всего бумага, дерево, металл) любой формы и качества, способные сохранять нанесенные письменные знаки.

Способ нанесения письменных знаков в письменном доказательстве должен оставлять на предмете материальные следы, доступные к восприятию и прочтению.

Знаки могут быть нанесены химическими средствами (тушью, краской, чернилами) либо механическими средствами путем изменения поверхности предмета резанием, штамповкой, выжиганием, любым способом, гарантирующим установление достоверности доказательства.

Письменные доказательства бывают различных видов:

- 1) договоры;
- 2) акты;
- 3) документы;
- 4) деловые письма;
- 5) письма личного характера и т.д.

В уголовно-процессуальной литературе и законодательстве применяется понятие «документ», а в гражданской процессуальной литературе и соответственно в гражданском и арбитражном процессуальном праве — понятие «письменное доказательство». Указанные два расхождения существуют давно и сближения позиции представителей двух ветвей процессуальной науки не наблюдается.

По мнению представителей науки гражданского процессуального права, выраженному в тексте закона, документы являются только разновидностью письменных доказательств.

Это положение важно иметь в виду, потому что в научных источниках иногда между письменным доказательством и документом ставится знак равенства¹.

Документ есть такое письменное доказательство, которое выдано или заверено компетентным органом в пределах его прав и обязанностей, в установленном законом порядке, содержащее наличие всех необходимых реквизитов (бланк, печать, дату выдачи, подпись должностного лица и т.д.). Документы, представляемые в арбитражный суд и подтверждающие совершение юридически значимых действий, должны соответствовать требованиям, установленным для данного вида документа (ч. 4 ст. 75 АПК).

В УПК РФ понятие «письменное доказательство» не употребляется. В этом законе предусмотрены в качестве доказательств протоколы следственных и судебных действий (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК) и иные документы (п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК). Иные документы допускаются в качестве доказательства, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств по уголовному делу. Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и ином виде. К ним могут относиться фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК (ст. 84 УПК).

¹ *Вершинин А.П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. Автор пишет: «Имеющееся в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве разграничение документов с актами, письмами делового и личного характера, а также материалами необоснованно. «Документ» является наиболее общим понятием, охватывающим конкретные виды: письма, материалы и т.д.» (Указ. соч. С. 42).

Таким образом, если в гражданском и арбитражном процессах документ рассматривается только как один из видов письменных доказательств, то в уголовном процессе понятием «документ» охватывается как любое письменное доказательство, так и сведения, зафиксированные с помощью различных приспособлений, аппаратов, машин¹.

В науке гражданского процессуального права является общепринятым мнение, что, как правило, письменное доказательство в процессе своего образования проходит несколько стадий:

- 1) восприятие субъектом действительности;
- 2) сохранение полученных сведений в памяти;
- 3) закрепление сведений на предмете с помощью условных знаков (букв, цифр, нот);
- 4) передача закрепленных сведений;
- 5) их хранение.

Достоверность письменного доказательства зависит от степени заинтересованности субъекта в закреплении фактов, внимательности при составлении документа, умения правильно и четко излагать мысли и фиксировать восприятие в письменной форме, сохранять информацию в неизменном виде. Именно по процессу формирования письменных доказательств и их источнику они отличаются от письменных объяснений сторон, третьих лиц, заключений экспертов.

Письменные объяснения сторон, третьих лиц, заключения экспертов формируются после того, как возник процесс по гражданскому делу, и данные участники занимают строго определенное процессуальное положение.

Доказательства, исходящие в письменной форме от этих субъектов, адресуются суду в определенном процессуальном порядке и форме.

Так, судья в порядке подготовки дела к судебному разбирательству по особо сложным делам предлагает ответчику представить письменные объяснения, ответчик может представить их и по своей инициативе.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 665.

Письменные объяснения сторон, третьих лиц, заключения эксперта(ов) исходят от данных субъектов с заранее заданной целью, и адресованы эти средства доказывания всегда суду, а через него и участникам процесса.

Письменные же доказательства возникают, как правило, до процесса, независимо от него, хотя некоторые письменные доказательства, например, справки, расчеты, сличительные ведомости могут формироваться сторонами и в связи с судебными процессом. Однако это более редкие случаи возникновения письменных доказательств. Документальное закрепление правоотношений — это область регулятивного права (регистрационные документы, учредительные документы, формы сделок и других договоров, формы денежных расчетов и т.д.)

Совершенно прав В.В. Молчанов, который пишет, что применительно к письменным доказательствам немаловажное значение в настоящее время имеет проблема электронного документооборота¹.

Вопрос о документах, изготовленных с использованием электронно-вычислительной техники, имеет два аспекта: во-первых, проблема подготовки и передачи документов с применением ЭВМ; во-вторых, авторизация этих документов, т.е. использование системы электронной подписи.

Записи ЭВМ, считает В.В. Молчанов, по своим характеристикам могут быть отнесены к числу документов, но при наличии у них юридической силы.

Юридическую силу документам придает присутствие необходимых реквизитов. У документа в качестве реквизитов должны содержаться: наименование организации, имя создателя документа, местонахождение организации, дата изготовления документа, код лица, ответственного за изготовление документа, код лица, утвердившего документ. Кроме этого, документ должен быть человекочитаемый.

¹ Молчанов В.В. Доказывание и доказательства // Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1997. Гл. 8. С. 155—156; см. также: Вершинин А.П. Указ. соч. Автор подробно рассматривает понятия и виды электронных документов, электронные документы в гражданском обороте и электронные документы как доказательства в гражданском и арбитражном процессах.

Человекочитаемым считается документ, содержащий общепонятную информацию, расшифровку закодированных данных.

Это требование вытекает из общих правил судопроизводства, предполагающих непосредственность восприятия судьями информации, содержащейся в источниках доказательств¹. Правовая природа, характеристики, методика использования электронных документов, как доказательств, исследованы весьма подробно в двух относительно новых работах².

§ 2. Классификация письменных доказательств

Письменные доказательства многообразны и различаются по своему происхождению, процессу формирования, внешней форме, внутреннему содержанию.

С целью более детального изучения специфики отдельных письменных доказательств в теории доказательств принято их классифицировать.

Построением классификации достигается более углубленное описание и раскрытие специфических черт письменных доказательств в зависимости от их принадлежности к определенному виду.

В зависимости от групповой принадлежности того или иного письменного доказательства определяются характер его судебного исследования, относимость к делу, допустимость. Групповая принадлежность письменного доказательства влияет также на оценку письменных доказательств и прежде всего на решение вопросов их достоверности.

Классификация письменных доказательств проводится по нескольким основаниям. Различные основания нельзя рассматривать как взаимоисключающие либо конкурирующие друг с другом. Такая классификация способствует систематизации накопленных знаний о письменных доказательствах, обеспечивает правильное использование их

¹ Молчанов В.В. Доказывание и доказательства... С. 155—156.

² Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде; Ткачев А.В. Правовой статус компьютерных документов: основные характеристики. М., 2000.

в процессе судебного доказывания, помогает суду учитывать особенности при их исследовании и оценке.

В юридической литературе наиболее устойчива классификация письменных доказательств по:

- 1) субъекту происхождения письменного доказательства;
- 2) характеру внутреннего содержания письменного доказательства;
- 3) форме;
- 4) процессу формирования.

По субъекту, от которого исходят письменные доказательства, их подразделяют на официальные письменные доказательства и частные (неофициальные) письменные доказательства.

Официальные письменные доказательства по своей сущности есть документы, поскольку они исходят от государственных органов, должностных лиц, организаций при осуществлении ими своих функций.

К официальным письменным доказательствам относят, например, свидетельства о рождении, о регистрации брака, ордера на занятие жилого помещения, приказы о зачислении на работу, об увольнении с работы, постановления органов суда, следствия, если они используются при рассмотрении гражданских дел, учредительные документы.

Официальные письменные доказательства (документы) характеризуются тем, что они отражают, во-первых, полномочия органов и должностных лиц, выдавших документ; во-вторых, форму и реквизиты, установленные законом для составления данного акта; в-третьих, определенный порядок составления и выдачи документа.

Акты, исходящие от не имеющих надлежащих полномочий органов и должностных лиц, изданные с нарушением компетенции должностного лица или органа (всегда являются недействительными полностью или в части) как противоречащие закону или иному нормативному источнику не могут служить основанием возникновения правоотношений. Их нельзя использовать в качестве письменных доказательств, обосновывающих решение¹.

¹ Якимов П.П. Письменные доказательства в практике арбитража. М., 1959. С. 45.

Неофициальными (частными) называют письменные доказательства, исходящие от граждан. Если письменное доказательство исходит одновременно от организации и гражданина, например, письменный трудовой договор в предусмотренных в законе случаях, то такое доказательство следует относить к официальным письменным доказательствам.

Деление письменных доказательств по источнику происхождения на официальные и неофициальные имеет большое практическое значение.

Разграничение письменных доказательств на официальные и неофициальные обуславливает в гражданском и арбитражном процессах выяснение ряда специфических вопросов:

- 1) полномочия органов и должностных лиц, составивших документ;
- 2) соблюдение установленной законом компетенции;
- 3) соблюдение предписанного законом порядка составления документа;
- 4) проверка необходимых реквизитов документа, в том числе легализации документа, полученного в иностранном государстве;
- 5) учет проблемы засекречивания документов и государственной тайны¹.

Документ, полученный в иностранном государстве признается в арбитражном суде письменным доказательством, если он легализован в установленном порядке. Иностранные официальные документы признаются в арбитражном суде письменными доказательствами без из легализации в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации (ст. 75 АПК).

При исследовании неофициальных письменных доказательств внимание сосредоточивается на выполнении условий их формирования (свободы волеизъявления, времени составления, места составления, установление личности, составившей документ).

¹ Демушкин А.С. Документы и тайна. М., 2003. Автор книги подробно исследует тематику государственной тайны, организацию работы с документами, принципы засекречивания документов, порядок рассекречивания документов, классификацию и виды информации конфиденциального характера.

В законе в отдельных случаях содержатся запреты, касающиеся возможности подмены официальных письменных доказательств неофициальными письменными доказательствами.

Например, при рассмотрении дел об усыновлении детей к заявлению об усыновлении ребенка иностранными гражданами или лицами без гражданства прилагается заключение компетентного органа государства, гражданами которого являются усыновители (при усыновлении ребенка лицами без гражданства — государства, в котором эти лица имеют постоянное место жительства), об условиях их жизни и о возможности быть усыновителями, разрешение компетентного органа соответствующего государства на въезд усыновляемого ребенка и его постоянное жительство на его территории (ч. 2 ст. 271 ГПК). Заменить какими-либо неофициальными документами перечисленные письменные доказательства нельзя.

И.Г. Медведев исследовал письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции методом сравнительного правоведения. Он критикует традиционную классификацию письменных доказательств, их деление на официальные и неофициальные и делит документы по их доказательственной силе на специально созданные для установления определенного юридического факта (аутентичные акты) и иные письменные доказательства.

По его мнению, аутентичные акты имеют повышенную доказательственную силу и сведения, содержащиеся в них не могут опровергаться другими доказательствами, в частности, свидетельскими показаниями¹.

Согласиться с И.Г. Медведевым можно только частично, полагая, что его утверждения верны применительно к условиям действия правила допустимости доказательств, но не ко всем случаям доказывания. В ч. 2 ст. 88 АПК говорится, что арбитражный суд по своей инициативе может вызвать в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство.

¹ *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 16—17.

По содержанию письменные доказательства подразделяются также на две группы: 1) распорядительные и 2) справочно-информационные.

Распорядительными называются письменные доказательства, содержание которых свидетельствует о фактах, имеющих властно-волевой характер. В них реализуется воля участников материально-правовых отношений.

К распорядительным доказательствам относятся:

- а) акты органов государственной власти, управления, не имеющие нормативного характера;
- б) акты организаций, их органов, издаваемые в пределах компетенции;
- в) акты, издаваемые руководителями предприятий, учреждений, должностными лицами;
- г) сделки, оформляемые сторонами в письменном виде.

К справочно-информационным (осведомительным) письменным доказательствам относятся различного рода справки, акты, отчеты, протоколы заседаний, письма делового и личного характера, заключения технического инспектора профсоюза, заключение санэпидемстанции о непригодности жилого помещения к проживанию и т.д.

В справочно-информационных письменных доказательствах содержится описание, подтверждение событий, фактов, имеющих значение по делу.

Специфика отдельных письменных доказательств с точки зрения деления их на распорядительные и осведомительные состоит в том, что письменные доказательства могут одновременно содержать сведения как распорядительного, так и просто информационного характера. Например, дата издания приказа руководителя предприятия, его номер носят информационный характер, тогда как резолютивная часть приказа выражает волю руководителя, сам властно-распорядительный факт.

По форме письменные доказательства могут быть классифицированы на четыре группы:

- 1) документы простой письменной формы (например, договор дарения имущества государственной организации);

- 2) письменные доказательства обязательной формы и содержания (коммерческий акт, акт о несчастном случае, свидетельство о рождении, о регистрации брака, о регистрации организации);
- 3) нотариально удостоверенные договоры без их последующей регистрации в органах управления;
- 4) письменные договоры, требующие последующей регистрации в органах управления, например, договоры, связанные с недвижимостью.

Классификация письменных доказательств по указанному признаку учитывается судом при решении вопросов допустимости доказательств.

Классификацию письменных доказательств по рассмотренным трем основаниям В.И. Коломыцев дополнил делением письменных доказательств по четвертому основанию — способу формирования. По указанному основанию письменные доказательства делятся на: 1) подлинники и 2) копии¹.

С нашей точки зрения, деление письменных доказательств по процессу их формирования на подлинники и копии имеет чрезвычайно важное практическое значение. Такое деление основано на законе.

Гражданский процессуальный закон предусматривает возможность совершения судом определенных процессуальных действий в зависимости от того, подлинник или копия письменного доказательства представлены в суд.

Письменные доказательства, как правило, представляются в подлиннике. Если представлена копия документа, суд вправе в случае необходимости потребовать представление подлинника.

Перед судом встают дополнительные вопросы при исследовании и оценке копий письменных доказательств, а именно, выяснение возможных ошибок при снятии копии с подлинника.

Однако отказать в принятии письменного доказательства по мотиву, что представлена копия, а не подлинник, по гражданскому процессуальному праву нельзя.

¹ Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам. С. 25.

В ч. 8 ст. 75 АПК РФ говорится, что письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Если к рассматриваемому делу имеет отношение лишь часть документа, представляется заверенная выписка из него.

Подлинные документы представляются, когда обстоятельства дела согласно законам или иным нормативным правовым актам подлежат подтверждению только такими документами, а также в других необходимых случаях по требованию арбитражного суда.

Установлен определенный режим возврата подлинных документов из судебного дела. Подлинные документы, имеющиеся в деле, по ходатайству представивших их лиц могут быть возвращены им после вступления решения арбитражного суда в законную силу, а если суд придет к выводу, что возвращение не нанесет ущерба правильному разрешению спора, — в процессе производства по делу до вступления решения в законную силу. Одновременно с ходатайством указанные лица представляют заверенную надлежащим образом копию подлинного документа или ходатайствуют о засвидетельствовании судом верности копии, остающейся в деле (ст. 75 АПК). Норма аналогичного содержания предусмотрена и в ГПК (ст. 72).

§ 3. Процессуальный порядок истребования письменных доказательств

Письменные доказательства становятся объектом исследования после представления их лицами, участвующими в деле, либо после истребования письменных доказательств судом по ходатайству заинтересованных лиц, а в отдельных случаях, когда требуется защитить «интерес права», т.е. законности, и по инициативе самого суда. Такая ситуация возможна, например, при рассмотрении дела о признании сделки, совершенной с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожной (ст. 169 ГК РФ).

По общему правилу судебного доказывания письменные доказательства представляются сторонами и другими лица-

ми, участвующими в деле, если они имеют фактическую возможность представить письменные доказательства.

Если же лица, участвующие в деле, такой возможности не имеют, либо если представление ими письменных доказательств затруднительно, суд по ходатайству заинтересованных лиц истребует письменные доказательства как от лиц, участвующих в деле, так и от лиц, не участвующих. Истребованию письменных доказательств предшествуют процессуальные действия по указанию на письменные доказательства.

Во-первых, лицо, представляющее письменное доказательство или ходатайствующее об его истребовании, обязательно указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством.

Во-вторых, лицо, ходатайствующее перед судом об истребовании какого-нибудь письменного доказательства, должно обозначить это доказательство, т.е. указать его индивидуальные черты, место нахождения и указать основания, по которым оно считает, что доказательство находится у данного лица либо в организации.

Именно процессуальные действия по указанию на доказательства, а не их фактическому представлению предусмотрены в качестве требования, предъявляемого к форме искового заявления.

В законе сказано, что истец обязан указать в исковом заявлении обстоятельства, на которых основаны исковые требования и доказательства, подтверждающие основания исковых требований.

Существуют три способа истребования письменных доказательств:

- 1) истребование письменных доказательств от государственных учреждений, организаций, а также граждан непосредственно судом, рассматривающим дело;
- 2) истребование письменных доказательств путем выдачи лицу, участвующему в деле, запроса суда на право получения письменного доказательства и представления его в суд;
- 3) истребование письменных доказательств, когда они находятся в другом городе или районе через другой суд в порядке судебного поручения.

Выбор одного из указанных способов истребования письменных доказательств диктуется условиями и местом их нахождения по каждому конкретному гражданскому (арбитражному) делу.

Не исключено, что по сложным делам, когда требуется собрать много письменных доказательств, суд может применять все три способа собирания доказательств.

Первые два способа истребования письменных доказательств являются наиболее распространенными в судебной практике.

Истребование письменных доказательств путем судебного поручения применяется как исключение тогда, когда суд, рассматривающий дело, сам не может их запросить.

Истребование письменных доказательств путем выдачи запроса заинтересованному лицу для получения письменного доказательства и представления его в суд имеет одно преимущество: этот способ ускоряет получение судом письменных доказательств.

Письменные доказательства истребуются судом как от лиц, участвующих в деле, так и не участвующих в деле организаций или граждан.

Выполнение обязанности по представлению истребуемых судом письменных доказательств в этих двух случаях теоретически должно обеспечиваться различными правовыми средствами.

Лица, участвующие в деле, представляют истребованные судом письменные доказательства в силу выполнения обязанности по доказыванию в целях защиты своих интересов в благоприятном судебном решении.

Должностные лица любых организаций и граждане, не участвующие в гражданском процессе, обязаны представлять суду истребуемые им письменные доказательства в установленный судом срок. Основанием возникновения этой обязанности является определение или запрос суда или судьи.

Не участвующие в деле организации или граждане, не имеющие возможности представить требуемое письменное доказательство или представить его в установленный судом срок, обязаны известить об этом суд с указанием причин.

В случае неизвещения, а также если требование суда о представлении письменного доказательства не выполнено

по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные лица или граждане подвергаются штрафу в размере до десяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда.

Наложение штрафа не освобождает от обязанности представления истребуемого судом письменного доказательства. Может иметь место неоднократное наложение штрафа, если не исполняются повторные запросы суда.

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации проблема ответственности за непредставление истребованных судом доказательств вообще, и письменных в частности, решена иначе (ст. 66). С точки зрения ответственности за непредставление истребованных доказательств в ст. 66 АПК не проводится различия между лицами, участвующими в деле, и лицами, не участвующими в деле. К тем и другим арбитражный суд может применить санкции в виде штрафа за неисполнение запроса суда о представлении доказательства по причинам, которые признаны судом неуважительными (ч. 9—12 ст. 66 АПК).

§ 4. Исследование письменных доказательств

Исследование письменных доказательств есть совокупность процессуальных действий по их непосредственному восприятию судом, лицами, участвующими в деле, а также другими участниками процесса. Эти действия совершаются во время судебного разбирательства и направлены на изучение содержания письменных доказательств и проверку правильности отражаемых ими фактов.

Применение способа исследования доказательств определяется гражданским и арбитражным процессуальным законами в зависимости от сущности подлежащего исследованию доказательства, его предметной формы с учетом действующих принципов непосредственности, устности, гласности и непрерывности судебного разбирательства.

Как уже отмечалось, основным, определяющим признаком письменного доказательства выступает письменная форма закрепления информации о фактах, письменность. Следовательно, способом исследования письменных дока-

зательств, т.е. способом познания содержащихся в них сведений, может быть их прочтение.

Если письменное доказательство выполнено способом письма, затруднительным для прочтения суда (шифром, стенографией, тайнописью и т.д.), суд прибегает к помощи лица, обладающего специальными знаниями, т.е. эксперта.

С учетом требований закона о гласном и устном порядке судебного разбирательства письменные доказательства или протоколы их осмотра оглашаются в судебном заседании и предъявляются лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях — экспертам и свидетелям. После этого лица, участвующие в деле, могут дать свои объяснения. Одного оглашения содержания письменных доказательств недостаточно для полного и объективного их исследования, поскольку объектом исследования является наряду с содержанием и форма письменного доказательства.

Письменные доказательства предъявляются участникам процесса для того, чтобы они убедились в правильности прочтения содержания доказательства и в его форме.

Совершенные процессуальные действия по исследованию письменных доказательств и результаты их предъявления, а также объяснения лиц по поводу предъявленных письменных доказательств обязательно отражаются в протоколе судебного заседания.

Суд вправе обосновать решение письменными доказательствами лишь при условии, что они были оглашены в судебном заседании и предъявлены лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях экспертам и свидетелям.

В гражданском процессуальном законе установлены особые процессуальные гарантии охраны тайны личной переписки граждан и личных телеграфных сообщений.

В целях охраны тайны личной переписки и личных телеграфных сообщений граждан переписка и телеграфные сообщения могут быть оглашены и исследованы судом в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми эти переписка и телеграфные сообщения происходили. Без согласия этих лиц, их личная переписка и личные телеграфные сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании.

В результате исследования письменных доказательств вырабатывается внутреннее убеждение суда в отношении относимости содержания письменных доказательств к подлежащим установлению фактам, верности отражаемых письменными доказательствами сведений, достаточности информации для вывода о существовании фактов.

Направленность исследования письменных доказательств зависит от того, к какому виду они относятся по субъекту происхождения, содержанию, форме и процессу формирования.

Например, после оглашения распорядительных документов суд проверяет компетенцию органа, должностного лица, выдавшего письменное доказательство, соблюдение формы данного документа, наличие необходимых реквизитов; даты выдачи, печати, подписи должностного лица. При исследовании копий письменных доказательств выясняется соответствие их содержания подлиннику, полнота содержания копии по сравнению с подлинником.

Письменные доказательства в процессе исследования проверяются с помощью других средств доказывания: объяснений сторон, свидетельских показаний, заключений экспертов. Суд может допросить в качестве свидетеля, лицо, составившее письменное доказательство.

Во время исследования письменных доказательств судом между сторонами и другими лицами, участвующими в деле, может возникнуть спор о подложности письменного доказательства. Возможны различные формы подложности письменного доказательства: изменение даты, подделка подписи, изменение части содержания, составление документа в целом от имени организации или лица, которое его в действительности не выдавало, подделка штампа, печати, исправление цифр. Подложный документ искажает действительное состояние и существование фактов. Спор о подложности документа встречается чаще всего по делам о взыскании долга по договору займа, подтверждаемому распиской должника. Встречаются споры о подделке накладных, перевозочных документов.

В новом Уголовном кодексе Российской Федерации, введенном в действие с 1 января 1997 г., явление, связанное

с подлогом (подделкой) доказательств, называется фальсификацией доказательств (ч. 1 ст. 303 УК РФ).

В гражданском процессе у сторон или других лиц, представивших доказательства, нет права распоряжения доказательствами, характерного для зарубежного процесса. Сторона не может взять представленное ею доказательство обратно, поэтому в случае заявления о подложности документа оно проверяется судом.

Подложность документа выявляется путем исследования других доказательств, для чего суд может предложить сторонам представить иные доказательства, либо назначить экспертизу (ст. 186 ГПК).

Как правило, суды сталкиваются с необходимостью назначения почерковедческой или криминалистической экспертизы для определения факта подчистки, исправления, подделки документа либо исключения подписи, составления письменного доказательства конкретным лицом.

В гражданском процессуальном законе установлена норма, регулирующая порядок изъятия образцов почерка, других письменных доказательств для направления их на почерковедческую экспертизу вместе с оспариваемым документом.

В АПК употребляется термин, как и в Уголовном кодексе, «фальсификация доказательств» (ст. 161 АПК). Обращение лица, участвующего в деле, о фальсификации доказательств, может иметь место по отношению к любому доказательству, чаще всего письменному.

Если лицо, участвующее в деле, обратится в арбитражный суд с заявлением в письменной форме о фальсификации доказательства, представленного другим лицом, участвующим в деле, суд (ст. 161 АПК):

- разъясняет уголовно-правовые последствия такого заявления;
- исключает оспариваемое доказательство с соглашения лица, его представившего, из числа доказательств по делу;
- проверяет обоснованность заявления о фальсификации доказательства, если лицо, представившее это доказательство, заявило возражение относительно его исключения из числа доказательств по делу.

Проверка достоверности заявления о фальсификации доказательства осуществляется идентично с гражданским процессом путем истребования других доказательств, включая возможность назначения экспертизы.

Суд, рассматривающий гражданское дело, сам не возбуждает уголовного дела о фальсификации доказательства. Он может только направить материалы дела в прокуратуру для проверки и на предмет возбуждения уголовного дела.

§ 5. Оценка письменных доказательств

Достоверность сведений, содержащихся в письменном доказательстве, и достоверность самих фактов, извлекаемых из письменного источника доказательства, не может быть определена без надлежащей оценки всего процесса формирования доказательства.

Суд (судья) обязан обсудить и проанализировать весь путь формирования, сохранения, представления и исследования каждого письменного доказательства с тем, чтобы получить полное убеждение в истинности отраженных в письменном доказательстве сведений о фактах.

Оценка письменных доказательств проводится с учетом объяснений сторон, других лиц, участвующих в деле, с учетом приведенных ими сведений о фактах.

Классификация письменных доказательств подлежит учету при выработке методики оценки каждого письменного доказательства.

При оценке документов, т.е. официальных письменных доказательств, суд обязан с учетом всех доказательств убедиться в том, что документ исходит от органа, уполномоченного выдавать данный вид доказательств, подписан должностным лицом, имеющим право скреплять документ подписью.

При оценке копии письменного доказательства, а не оригинала, на обсуждение должны ставиться дополнительные вопросы, а именно: не произошло ли извращения содержания оригинала при снятии копии, каким образом происходило снятие копии (дубликата), гарантирует ли сам процесс снятия копии достоверность и тождество информации по сравнению с первоисточником.

Судебной практике известны случаи как сознательного изменения фактических данных в копии по сравнению с первоисточником, так и непреднамеренных искажений информации.

При оценке распорядительных письменных доказательств подлежит выяснению соответствие содержания документа воле лица, от которого документ исходит, свобода этой воли, отсутствие принуждения при составлении документа.

Оценить письменное доказательство — значит проанализировать все его свойства с точки зрения соответствия содержащихся в нем сведений реальности. К числу этих свойств относятся качество относимости к делу, допустимости, достоверности, достаточности.

Письменное доказательство, исследованное в судебном заседании, может оказаться не относящимся к делу, не обосновывающим факты предмета доказывания в связи с изменением основания иска, а также, потому что в ходе исследования и оценки письменного доказательства будет опровергнуто предположение об относимости его к делу.

Закон требует указать в судебном решении мотивы, по которым суд отвергает те или иные доказательства. Этими мотивами, выработанными в ходе оценки письменных доказательств, могут быть и выводы суда об отсутствии в письменном доказательстве свойств относимости и допустимости.

В качестве метода оценки письменных доказательств выступает логический прием сравнения их между собой и с другими доказательствами по всем характеристикам: времени и условиям происхождения, способу отражения сведений и хранения, глубине и точности изложения фактических обстоятельств, отсутствию противоречий между отдельными письменными доказательствами.

Объяснения сторон и других заинтересованных лиц, а также показания свидетелей помогают устранить противоречия в письменных доказательствах, выбрать из них наиболее правильную и верную информацию для обоснования конечных выводов суда.

Вещественные доказательства

§ 1. Понятие вещественных доказательств

Действия людей, а также события, установлением которых занимается суд в процессе судебного доказывания, совершаются всегда в определенной обстановке, ситуации, во взаимосвязи и взаимодействии с другими объектами, вещами.

Эти действия могут оставлять о себе информацию (фактические данные) как в сознании людей, так и на объектах окружающей обстановки путем непосредственного воздействия на свойства, внешний вид, расположение этих объектов.

Отсутствие действия, т.е. бездействие, также может вызывать изменения в состоянии окружающих нас предметов, например, порчу вещи, доведение до ветхости строения.

Отсутствие изменений в обстановке, в предметах в свою очередь может свидетельствовать о бездействии со стороны людей и событий.

В тех случаях, когда суд в процессе доказывания пользуется сведениями о фактах, полученными от людей и преломленными в их сознании, он оперирует личными доказательствами (объяснениями сторон, показаниями свидетелей, заключениями экспертов).

Если же суд получает сведения о фактах путем снятия информации с «немых свидетелей», т.е. с вещей, сохранивших следы, отпечатки действий, событий, бездействия, доказывание производится с помощью предметных доказательств, к которым наряду с письменными относятся и вещественные доказательства.

Вещи становятся носителями доказательственной информации в силу того, что они отражают различного рода связи между явлениями: связи причины и следствия, временные, пространственные, условия и обусловленности.

Вещественные доказательства отличаются от письменных. В документе, являющемся вещественным доказательством, информация содержится в виде материальных, наглядно воспринимаемых признаков (например, документ со следами подчистки). В документе — письменном доказательстве — эта информация передается с помощью знаков (цифр, букв и т.д.).

Вещественные доказательства иногда называют «реальными», непосредственными доказательствами. В данных терминах находит отражение процесс формирования вещественных доказательств, заключающийся в воздействии на внешний вид, структуру, свойства вещей.

В юридической литературе по теории гражданского и уголовного процессов, а также в соответствующих статьях ГПК, АПК и УПК, правовая природа вещественных доказательств раскрывается почти идентично и определение вещественных доказательств не вызывает принципиальных научных споров и разногласий.

Вещественными доказательствами называются различные предметы, которые своими свойствами, внешним видом, изменениями, местом нахождения, принадлежностью или иными признаками способны подтвердить или опровергнуть существование обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела (ст. 73 ГПК, ст. 76 АПК). Эта же мысль выражена и в ст. 81 УПК.

Правда, ст. 81 УПК, по сравнению со ст. 73 ГПК, содержит более подробную детализацию признаков вещественных доказательств: вещественными доказательствами, согласно ст. 81 УПК, являются предметы, которые служили орудиями преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и все другие предметы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления, установлению обстоятельств уголовного делаю.

Как гражданский и арбитражный процессуальный, так и уголовно-процессуальный кодексы дают общее перечисление, а не исчерпывающий перечень объектов, которые могут иметь значение вещественных доказательств.

Содержанием вещественных доказательств являются те сведения о фактах-действиях, фактах-состояниях, фактах-бездействиях, которые суд воспринимает непосредственно визуальным путем, либо прибегая к помощи экспертов, вскрывающих содержание вещественного доказательства. Например, факт подчистки, исправления в документе, несоответствия качества продукции стандарту.

Что же касается других элементов судебного доказательства, а именно процессуальной формы вещественного доказательства и источника, то эти элементы в вещественном доказательстве совпадают. Если, например, свидетельские показания являются процессуальной формой доказательств, а свидетель — их источником, то подобное разделение в вещественном доказательстве провести трудно. Процессуальная форма и источник в вещественном доказательстве слиты воедино. Тем не менее в УПК записано, что предметы осматриваются, признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу, о чем выносится соответствующее постановление. Следовательно, имеется определенная процессуальная форма (порядок) превращения предметов, вещей неживой природы в процессуальные доказательства. Вещественным доказательством могут быть и элементы живой природы, например, часть человеческого тела, клеймо на животных и т.д.

Вещественные доказательства занимают равное положение со всеми другими средствами доказывания, предусмотренными в гражданском и арбитражном процессуальных кодексах.

Главное состоит в том, чтобы использовать вещественные доказательства во всех случаях, когда они могут быть полезными для познания доказательствами и подвергать их оценке вместе со всеми другими в совокупности.

В теории доказательств уголовного процесса придается важное значение проблеме классификации вещественных доказательств на первоначальные и производные, исследо-

ванию вопроса о возможности использования производных вещественных доказательств в познавательных целях¹.

В литературе высказано мнение, что производных вещественных доказательств не может быть, так как характерным признаком вещественного доказательства является его незаменяемость, поскольку вещественное доказательство создается самим фактом, самой обстановкой исследуемого события.

Эта точка зрения обоснованно подвергнута критике в указанном труде по теории доказательств в уголовном процессе.

Дело в том, что с вещественных доказательств возможно и необходимо в отдельных случаях снятие копии, точно воспроизводящей черты и признаки первоначального вещественного доказательства.

Так, след от протектора автомашины на месте происшествия может быть утрачен, если своевременно не снять с него слепок. Отпечатки пальцев на предметах тоже допускают возможность снятия с них копии для приобщения к уголовному делу, иначе следы могут быть утрачены и суду нельзя будет воспринять вещественные доказательства.

Производное вещественное доказательство может быть использовано только в случае, если требуется копия, слепок, оттиск свойств, относящихся к категории внешних, поверхностных, поддающихся воспроизведению. Нельзя получить полностью адекватную копию вещи, тождественную самой вещи².

Характер подлежащих рассмотрению и разрешению суда гражданских дел определяет более узкую сферу применения вещественных доказательств в гражданском (арбитражном) процессе по сравнению с уголовным процессом, вообще, и производных вещественных доказательств, в частности.

В качестве вещественных доказательств в гражданском процессе выступают, как правило, такие вещи, которые сами являются предметом спора, и естественно, что суд имеет дело с исследованием непосредственно самих подлинных вещей, а не их копий.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 642.

² Там же. С. 642—643.

В качестве вещественного доказательства выступает, например, имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную ценность для общества, в случае предъявления иска об истребовании вещи.

К числу средств доказывания в английском гражданском процессе, так же как и в российском, относятся и вещественные доказательства (*real evidence*).

Вещественными доказательствами являются предметы материального мира, которые своими свойствами, внешним видом, формой, иными чертами способны подтвердить или опровергнуть имеющие значение по делу факты.

К числу вещественных доказательств относят внешние черты людей, выступающих сторонами, свидетелями или не участвующих в процессе. Портретное сходство между ребенком и предполагаемым родителем может быть доказательством по делам об установлении отцовства.

Осмотр на месте трактуется как особая разновидность вещественных доказательств.

В работе В.К. Пучинского «Английский гражданский процесс» подчеркивается практическая необходимость разграничения письменных и вещественных доказательств в гражданском процессе Англии. В отдельных случаях порядок их представления подвергнут различному правовому режиму.

Использование производной информации относительно вещи не зависит от того, находится ли она у стороны, представляющей информацию, другого участника процесса или у постороннего лица.

Указанная сторона не обязана требовать, чтобы фактический владелец нужного для дела предмета выдал его для изучения. В этом существенное различие между вещественными доказательствами и документами. Установление с помощью производных доказательств содержания документа допустимо, лишь когда исчерпаны возможности получения оригинала. На вещественные доказательства такая норма не распространяется¹.

¹ Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. С. 157—159.

§ 2. Истребование и хранение вещественных доказательств

Суд может истребовать только относящиеся к делу вещественные доказательства, которые по свойствам, размерам могут быть доставлены в суд.

Лицо, ходатайствующее перед судом об истребовании какой-либо вещи в качестве доказательства от лиц, участвующих или не участвующих в деле, должно описать эту вещь и указать причины, препятствующие самостоятельному ее получению, и основания, по которым оно считает, что вещь находится у данного лица или организации.

Вещественные доказательства, требуемые судом от граждан или организаций, доставляются непосредственно в суд.

Суд может также выдать лицу, ходатайствующему об истребовании вещественного доказательства, запрос на право его получения для последующего представления в суд.

Ходатайство об истребовании вещественных доказательств разрешается, если такое ходатайство поступило в стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В этой стадии судья истребует от организаций или граждан вещественные доказательства или выдает заинтересованным лицам запросы для получения вещественных доказательств и представления их в суд.

Ходатайство об истребовании вещи в качестве вещественного доказательства, поступившее как в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и во время судебного разбирательства, разрешается судом с учетом мнений лиц, участвующих в деле.

Запрос на право получения вещественного доказательства выдается в тех случаях, когда истребуемая вещь не представляет значительной ценности и когда такой способ содействует быстрому получению доказательства судом.

Должностные лица организаций, а также граждане, не участвующие в деле, несут обязанность своевременного представления истребованных судом вещественных доказательств. Эта обязанность возникает, если истребование произведено в соответствии с законом, путем вынесения определения суда, письма судьи или выдачи запроса на получение вещественного доказательства.

Лица, не имеющие возможности представить требуемую вещь либо представить ее в установленный судом срок, обязаны известить об этом суд с указанием причин.

В случае неизвещения, а также, если требование суда о представлении вещи не выполнено по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные лица и граждане, не участвующие в деле, подвергаются штрафу.

Наложение штрафа не освобождает соответствующих должностных лиц и граждан от обязанности представления требуемой судом вещи в качестве доказательства.

При нарушении этих правил суд выясняет, почему обязанное лицо не известило суд о невозможности своевременно представить истребуемую вещь, и являются ли причины невыполнения требования суда уважительными. В зависимости от этого судом решается вопрос о применении санкции к виновным лицам.

Хранение истребованных вещественных доказательств осуществляется различными способами.

Вещественные доказательства хранятся в деле или по особой описи сдаются в камеру хранения вещественных доказательств. Вещи, которые не могут быть доставлены в суд, хранятся в месте их нахождения. Они должны быть подробно описаны, а в случае необходимости, сфотографированы и опечатаны. Суд принимает меры к сохранению вещей в неизменном состоянии.

В случае, когда вещественным доказательством является само спорное имущество, его сохранению способствует принятие мер обеспечения иска в виде наложения ареста.

Вещественные доказательства в виде малогабаритных (мелких) вещей хранятся в конвертах (пакетах) в гражданском деле. Если в качестве доказательств используются крупные вещи или их большое количество, то они по особой описи сдаются в камеру хранения вещественных доказательств суда (практически хранятся в сейфах (сейфе) канцелярии суда или специальном шкафу). Это имеет место, например, в случае, когда в качестве доказательства выступает испорченная вещь, пальто и т.д.

Иногда как вещественные доказательства выступают вещи, которые не могут быть доставлены в суд. Например, в каче-

стве спорной вещи выступает картина, находящаяся в музее, либо домостроение, автомашина, гараж. Статья 74 ГПК устанавливает, что в таких случаях вещи хранятся в месте их нахождения или ином определяемом судом месте. Однако судья в порядке подготовки дела к судебному разбирательству или суд в порядке выполнения судебного поручения должен провести осмотр вещей на месте, подробно описать их в протоколе осмотра, а в необходимых случаях закрепить информацию путем фотографирования вещи и ее отпечатки. Вещи должны быть обязательно переданы конкретному лицу на хранение с разъяснением обязанностей по хранению. О передаче должен быть составлен акт.

Процессуальный порядок распоряжения представленными или истребованными вещественными доказательствами определяется рядом обстоятельств: качеством вещи (способностью к быстрой порче), изъятием вещей из гражданского оборота граждан (золото, платина, серебро, алмазы), принадлежностью вещи (ст. 76 ГПК).

Скоропортящиеся продукты и вещи осматриваются судом или единолично судьей в порядке обеспечения доказательств и в порядке подготовки дела к судебному разбирательству, о чем составляется подробный протокол с описанием интересующих суд фактических данных (признаков, свойств) вещей. Об осмотре извещаются лица, участвующие в деле. Однако их неявка не препятствует проведению осмотра. При проведении осмотра суд (судья) может пользоваться знаниями и навыками специалиста, а также привлекать для фотографирования вещей квалифицированного фотографа.

После совершения указанных процессуальных действий вещи возвращаются лицам, от которых они получены. Если они не могут быть возвращены владельцу, то передаются предприятиям, учреждениям или организациям, которые могут их использовать по назначению. Владельцу впоследствии возвращаются либо стоимость на момент возвращения по государственным ценам вещей, либо товары того же рода и качества (ст. 75 ГПК).

В гражданском деле должны находиться письменные документы, подтверждающие факт передачи вещей и принятие их для реализации.

Иные вещественные доказательства должны возвращаться лицам, от которых они получены, или лицам, за которыми суд признал право на вещи после вступления решения в законную силу.

Предметы, которые по закону не могут находиться в собственности граждан (золото, платина, серебро в монетах, необработанном виде, слитках; иностранная валюта; наркотические вещества), передаются в соответствующие государственные учреждения, предприятия. Добросовестным приобретателям возвращается их стоимость.

Как исключение из общего правила возврата вещественных доказательств, в отдельных случаях после осмотра и исследования вещественных доказательств они могут быть возвращены лицу, от которого получены, до вступления решения в законную силу. Это возможно, если лицо, представившее вещь, ходатайствует о ее возврате, а другие лица, участвующие в деле, не возражают против этого.

В любом случае возврат вещественного доказательства до вступления решения в законную силу может иметь место при условии, что он не помешает объективному исследованию доказательств и установлению истины по делу, а также не будет препятствовать проверке фактических обстоятельств дела судом апелляционной, кассационной инстанций.

§ 3. Процессуальный порядок исследования вещественных доказательств

Исследование доказательств в гражданском процессе есть совокупность процессуальных действий по непосредственному восприятию судом и лицами, участвующими в деле, собранных по делу доказательств, и извлечению их содержания, т.е. фактических данных (сведений о фактах).

Полученная во время исследования вещей доказательственная информация устно доводится до всех участников процесса и заносится в протокол судебного заседания.

Поскольку сохранение и передача информации с помощью вещественных доказательств достигаются путем непосредственного отображения объектов, процессов на поверхности предметов, а также путем изменения их свойств и качеств,

то способом снятия информации, т.е. способом исследования вещественных доказательств, является их осмотр.

Вещественные доказательства осматриваются судом и предъявляются лицам, участвующим в деле, а в необходимых случаях — экспертам и специалистам, и свидетелям (ст. 183 ГПК).

Если вещественные доказательства из-за громоздкости (например, дом и т.д.) не могут быть доставлены в суд, они осматриваются судом по месту их нахождения. О производстве осмотра на месте суд выносит определение (ст. 184 ГПК).

Производство осмотра может иметь место в порядке обеспечения доказательств, подготовки дела к судебному разбирательству.

Во всех случаях проведения осмотра вещественных доказательств о времени и месте осмотра извещаются лица, участвующие в деле, и представители, однако их неявка не препятствует производству осмотра. Во время осмотра они могут давать объяснения, которые заносятся в протокол. К протоколу могут быть приобщены составленные или проверенные при осмотре планы, чертежи, снимки.

Если осмотр вещественных доказательств производится в порядке обеспечения доказательств, подготовки дела к судебному разбирательству или другим судом в порядке выполнения судебного поручения, исследование данных вещественных доказательств судом, рассматривающим дело по существу, утрачивает непосредственный характер. Объектом непосредственного исследования судом становятся лишь протоколы осмотра, которые оглашаются в судебном заседании.

Если протоколы не оглашены, суд не может в решении ссылаться на вещественные доказательства.

Как представляется, осмотр вещественных доказательств является основным способом их исследования.

Однако суд до исследования вещественных доказательств с помощью осмотра и во время осмотра может совершать и другие процессуальные действия, направленные к более глубокому раскрытию содержания вещественных доказательств.

Суд предъявляет вещественное доказательство свидетелям, если это необходимо для устранения противоречий в доказательствах либо для более достоверного уяснения фактов.

Предмет, выступающий в качестве вещественного доказательства, может быть подвергнут экспертному исследованию, когда требуются специальные знания для выявления содержания вещественного доказательства.

М. Если во время подготовки дела к судебному разбирательству сторона заявит о подделке документа, судья с учетом мнений сторон назначает экспертизу для установления факта его подделки.

Экспертиза как средство, дополняющее осмотр вещественных доказательств судом, может назначаться и в ходе судебного разбирательства.

Интересным является вопрос об участии специалиста, не назначенного в качестве эксперта, в процессе исследования вещественных доказательств.

Такая необходимость возникает при осмотре земельных участков, бесхозяйственно содержимых строений, в случае спора о качестве вещей после химической чистки, о качестве изготовленной вещи по договору подряда и т.п.

В назначении экспертизы для исследования данных вещественных доказательств иногда нет необходимости, тогда как специалист может оказать существенную помощь в исследовании доказательств.

В юридической литературе по гражданскому процессуальному праву в течение длительного времени высказывались предложения о введении в гражданский процесс участника процесса в лице специалиста¹.

При наличии специалиста как участника процесса суд может использовать его знания и опыт в процессе исследования вещественных доказательств. Предложения о введении в гражданский процесс специалиста признаны обоснованными² и в ГПК РФ предусмотрено участие специалиста при совершении процессуальных действий (ст. 188 ГПК) в качестве консультанта.

¹ Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 45.

² Ракитина Л.Н. Участие специалистов в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985. С. 15.

§ 4. Оценка вещественных доказательств

В теории доказательств как в гражданском, так и в арбитражном процессах оценка вещественных доказательств базируется на тех же исходных положениях, что и оценка всех других доказательств. Оценке подлежат вещественные доказательства, непосредственно исследованные судом.

Как исключение, судом оцениваются по протоколам фактические данные, полученные в результате осмотра вещественных доказательств, проведенного в порядке обеспечения доказательств либо выполнения отдельного получения.

При оценке вещественных доказательств, естественно, не приходится учитывать субъективного фактора, присутствующего при исследовании и оценке личных доказательств. Каждое лицо излагает по-своему фактические данные, привносит в процесс познания элементы своего отношения к фактам. По отношению к вещественным доказательствам элемент субъективного извращения действительности самим носителем информации исключен.

Однако при оценке вещественных доказательств имеются трудности иного порядка.

Суд, оценивая вещественное доказательство, т.е. следы, изменения в предмете, в его свойствах, обязан из всех возможных предположений о воздействии на этот предмет остановиться только на одном достоверном выводе. Он вскрывает наличие объективной связи определенного характера между изменениями на предмете, т.е. вещественном доказательстве, и фактами, подлежащими установлению.

По отношению к вещественным доказательствам, как отмечается в юридической литературе, не исключена возможность фальсификации, подделки, целенаправленного воздействия на предметы с целью создания ложной информации¹.

Сведения о фактах, носителем которых являются вещественные доказательства, воспринимаются судом непосредственно, минуя промежуточные этапы восприятия их другими людьми.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 661—662.

Правильность восприятия свойств, качеств, изменений на предметах судом влияет на истинность выводов суда о фактах, вызвавших эти изменения. Истинный вывод суда о фактах является результатом сопоставления, анализа всех средств доказывания по делу.

Часто вещественные доказательства являются предметом экспертного исследования, поэтому они оцениваются судом в совокупности с выводами эксперта.

Таким образом, оценка вещественного доказательства проводится на основе установления его логической согласованности или несогласованности с информацией, полученной из других доказательств.

Глава тринадцатая

Аудио- и видеозаписи как доказательства

§ 1. Понятие аудио- видеозаписей как отдельного вида доказательств

Развернутого понятия аудио- и видеозаписи как доказательства в законе не дано.

Аудио- видеозаписи предусмотрены в качестве доказательств в четырех современных кодексах России (ст. 55, 77—78 ГПК; ст. 64, 89, 162 АПК; ч. 2 ст. 84 УПК; ч. 2 ст. 26.7 КоАП).

Факт включения их в число доказательств при производстве по гражданским, арбитражным, уголовным и административным делам свидетельствует о том, что в законодательных актах, регулирующих различные формы процессов, достигнута определенная степень унификации доказательственных средств.

Однако по-прежнему сохранились расхождения в законах по поводу видовой принадлежности аудио- видеозаписей как доказательств. По ГПК аудио- видеозаписи отнесены к самостоятельному, отдельному от других предметных (письменных и вещественных) виду доказательств (ст. 55). Для них установлен регламент представления, проверки условий записи информации (ст. 77), хранения и возврата этих носителей информации (ст. 78). По УПК и КоАП аудио- и видеозаписи отнесены к разряду иных документов, в отличие от письменных и протоколов следственных и судебных действий (п. 6 ч. 1 ст. 74, ст. 84 УПК, ст. 26.7 КоАП).

Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде (ч. 2 ст. 84 УПК). К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полу-

ченные, истребованные или представленные в порядке, предусмотренном ст. 86 УПК.

Отдельного регламента, содержащего порядок проверки условий и качества аудио- и видеозаписи, хранения и возврата их ни УПК, ни КоАП не содержат.

В АПК имеется определенная непоследовательность в регламентировании аудио- и видеозаписей как доказательств с точки зрения их видовой принадлежности.

В ч. 2 ст. 64 АПК аудио- и видеозаписи предусмотрены как отдельный от документов вид доказательств, так же как и в ГПК (ч. 1 ст. 55).

В ст. 89 АПК они отнесены к иным документам и материалам аналогично с УПК и КоАП. Часть 2 ст. 89 АПК, ч. 2 ст. 84 УПК и ч. 2 ст. 26.7 КоАП изложены по существу одинаково.

На наш взгляд, более последовательно и полно аудио- и видеозаписи как самостоятельный вид доказательств урегулированы в Гражданском процессуальном кодексе, содержащем нормы, устанавливающие присущий этому виду доказательств порядок истребования, исследования, воспроизведения информации, хранения и возврата.

Правовому решению этой темы в новом ГПК предшествовала более чем тридцатилетняя дискуссия о возможности внесения в законодательство новых носителей информации в качестве судебных доказательств.

Еще в 1980-е годы нами высказывались суждения в пользу отнесения звукозаписей и видеозаписей к числу судебных доказательств отдельного вида. Для убедительности аргументов имеется необходимость воспроизведения некоторых ранее высказываемых суждений.

«Все более широкое внедрение технических в быт людей, развитие техники и расширение возможностей использования специальных познаний в гражданском процессе, глубина и совершенствование технических методов познания расширяют круг процессуальных средств доказывания.

В сознании людей в связи с развитием электроники и проникновением ее в быт людей укрепляются взгляды, что многие факты действительности можно зафиксировать с помощью фонограмм, видеозаписей и других средств, причем порой этим средствам придается характер наиболее

“сильных”, достоверных доказательств. В качестве средства общения люди стали использовать звуковое письмо. Для фиксации фактов применяются документы машинной обработки, данные электронно-вычислительных машин и их систем.

В судебной практике все чаще встречаются случаи, когда стороны просят суд исследовать фактические данные, имеющие отношение к делу, но представленные в форме, не предусмотренной законом, например, в форме фонограмм. Действующее советское гражданское процессуальное законодательство не признает данные средства получения сведений о фактах доказательствами.

Н.А. Чечина высказала сомнение в целесообразности использования в суде таких средств, как магнитофонные записи, из-за возможного противоречия их содержания нормам коммунистической морали (*Чечина Н.А. Нормы советского гражданского процессуального права и нормы морали // Правоведение. 1970. № 5. С. 73—75*).

Представляется, что из соображений этического порядка едва ли можно отвергать в целом целесообразность расширения круга процессуальных средств доказывания за счет новых источников информации. У суда имеются возможности при прослушивании звукозаписей не доводить до слушателей ту часть содержания, которую суд находит аморальной.

Поэтому в случае признания звукозаписи доказательством следовало бы предусмотреть в ст. 141 ГПК РСФСР в качестве действия по подготовке дела предварительное прослушивание записей судьей с извещением сторон и составлением об этом протокола.

Тогда суд будет иметь возможность при установлении порядка исследования доказательств (ст. 167 ГПК РСФСР) учесть соображения о прослушивании записи в открытом либо закрытом судебном заседании, т.е. аналогично с порядком, предусмотренным ст. 176 ГПК РСФСР для оглашения личной переписки.

Советский гражданский процесс не может оставаться в стороне от общего процесса научно-технического развития в социалистическом обществе. В юридической литературе высказано суждение о том, что не предусмотренные в законе

новые средства информации могут использоваться в качестве доказательств на основе аналогии права (*Прохоров А.Г.* Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 16—17). С данной точкой зрения согласиться трудно, так как перечень средств доказывания предусмотрен ч. 2 ст. 49 ГПК РСФСР и расширению по усмотрению суда не подлежит.

Расширение круга средств доказывания за счет новейших технических средств путем дополнения закона может явиться стимулом к улучшению технического оснащения судебных органов, так как в этом будет процессуальная необходимость и потребность»¹.

Итак, в новом ГПК нашла отражение точка зрения, что аудио- и видеозаписи не относятся ни к письменным, ни к вещественным доказательствам, а имеют свою правовую природу, которая предопределяет процессуальный порядок их использования в качестве самостоятельного вида доказательств.

Судебная практика допускала использование этих носителей информации в качестве доказательств в судах общей юрисдикции на основании не закона, а п. 9 постановления № 10 Пленума Верховного Суда СССР «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции» от 1 декабря 1983 г.

В нем было разъяснено судам, что в случае необходимости судом могут быть приняты в качестве письменных доказательств документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники. С учетом мнения лиц, участвующих в деле, суд может также исследовать представленные звуко-, видеозаписи. Эти материалы оцениваются в совокупности с другими доказательствами².

Аудио- и видеозаписи относятся к предметным доказательствам потому, что как и в письменных, и вещественных доказательствах информация в них сохраняется на матери-

¹ *Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 11—12.

² Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1997. С. 101.

альном объекте неживой природы в «неразвивающемся» состоянии. Другими словами, общее свойство (признак) всех указанных доказательств состоит в их носителе.

Однако носители аудио- и видеозаписей специфичны. Ими может быть не любой материальный объект, как это имеет место при оперировании вещественными доказательствами, а специально изготовленный материал (диск, пленка). Для данного вида доказательств своеобразен процесс формирования. Информация на носитель передается с помощью существующих технических средств, а не от непосредственного воздействия на материал источника сведений о факте.

В качестве технических средств создания аудио- и видеозаписей используются звукозаписывающие устройства, а также устройства, записывающие звук и изображение одновременно либо раздельно.

Аудио- и видеозаписи формируются всегда сознательным путем для определенных целей. В этом имеется их сходство с письменными доказательствами. Тем не менее запись информации осуществляется в этих доказательствах различными способами: в письменных доказательствах сведения закрепляются графически (цифрами, буквами, знаками и т.д.)¹, в аудио- и видеозаписях — как правило, в электронном виде и с помощью технических средств. Отсюда и возникают различия в способах исследования этих доказательств. В отличие от письменных доказательств информацию носителей аудио- и видеозаписей нельзя снять с помощью органов зрения. Для этого используются воспроизводящие звук и изображение приборы.

Если, например, фотографию можно обозреть для получения сведений о факте, то это действия ничего не дает по отношению к источникам аудио- и видеозаписей. Для этого требуется специальная техника и методика воспроизведения звука и изображения. В свою очередь данное обстоятельство влечет необходимость применения консультаций специалистов, а иногда и заключений эксперта (экспертов).

¹ *Вершинин А.П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С. 108—110.

§ 2. Представление и истребование аудио- и видеозаписей

Специфика формирования аудио- и видеозаписей, заключающаяся в осознанности, целенаправленности закрепления информации с помощью специальных технических средств (видеокамер, магнитофонов и т.д.) предопределяет и особые условия в отличие от других предметных доказательств их вовлечения в гражданский процесс, т.е. представления заинтересованными лицами истребования судом по ходатайству этих лиц, если они сами не могут получить данные доказательства.

Эти доказательства могут формироваться с соблюдением нормальных технических условий записи, но могут формироваться и наоборот с нарушением технических условий для искажения информации (например, увеличения скорости записи для искажения тембра голоса).

В качестве одного из доводов против использования новых электронных носителей информации в качестве доказательств в гражданском процессе длительное время и являлось суждение о том, что в процессе формирования аудио- и видеозаписей велик «соблазн» сбора компрометирующих сведений, нарушения норм нравственности, тайны личной жизни, неприкосновенности частной жизни, осуществления тайной записи, установки подслушивающих устройств и т.д.

Естественно, что закон запрещает получение информации и сбора доказательств методами, нарушающими права личности и организаций. Достоинство личности охраняется государством (ст. 21 Конституции Российской Федерации), каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, на тайну телефонных разговоров (ст. 23 Конституции).

В ст. 11 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. говорится, что не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения.

В качестве гарантии, направленной к вовлечению в гражданский процесс доказательств, полученных с соблюдением федерального закона, несущих верную информацию, применительно к представлению аудио- и видеозаписей, а также их истребованию установлены три специальных условия: лицо, участвующее в деле, и представляющее данный вид доказательств, обязано в ходатайстве о его принятии судом указать: 1) когда осуществлялась запись; 2) кем осуществлялась запись; 3) при каких обстоятельствах осуществлялась запись. Таких условий вовлечения в процесс не предусмотрено по отношению к другим доказательствам.

В законе ничего не говорится о том, в письменной или устной форме должно быть заявлено такое ходатайство и как фиксируется факт выполнения стороной или представителем стороны этих трех условий.

Устная форма ходатайства не дает заложенного в закон эффекта, поэтому ходатайство о приобщении к делу аудио- и видеозаписей должно быть в более устойчивой информационной форме, т.е. письменной, позволяющей более точно проверить выполнение этих условий представления доказательств. Все три условия должны быть указаны в совокупности.

Время проведения аудио- и видеозаписи иногда фиксируется автоматически самим прибором, осуществляющим запись, на пленке, диске и т.д. Время проведения записи может фиксироваться отдельным соглашением сторон, например, при заключении сделки, протоколировании переговорного процесса. Оно может быть установлено по иной производственной документации, например, из приказов или распоряжений, изданных в организации, из финансовых документов, касающихся оплаты проведенных услуг по звукозаписи, видеозаписи.

Во избежание записи «скрытой камерой», подслушивания телевизионных или иных разговоров очень важное условие указано в законе — лицо должно указать, кем осуществлялась запись. Последняя может быть произведена различными лицами, прежде всего самими сторонами по их согласию. По закону «О частной детективной и охран-

ной деятельности в Российской Федерации»¹ в целях сыска частным детективам разрешается сбор сведений по гражданским делам на договорной основе с участниками процесса (ст. 3 этого Закона).

При осуществлении частной сыскной деятельности допускается использование видео- и аудиозаписей (ч. 2 ст. 5 Закона). Однако эти действия будут являться правомерными, если у частного детектива или организации имеется лицензия на частную сыскную деятельность (ст. 6 Закона).

По другому закону Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июня 1995 г.² в задачи оперативно-розыскной деятельности входит добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности.

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся такие мероприятия, как прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативный эксперимент (ст. 6 этого Закона).

Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется протокол (ст. 5 Закона).

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами (ст. 8 Закона).

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ № 17 от 23 апреля 1992 г. ст. 888.

² СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; 1997. № 29. Ст. 3502; 1998. № 30. Ст. 3613; 1999. № 2. Ст. 233; 2000. № 1. Ст. 8; 2001. № 13. Ст. 1140.

По ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами (ст. 6 Закона).

Закон не содержит ограничений при собирании доказательств адвокатом использования им технических записывающих устройств, т.е. фиксации сведений о фактах в виде аудио- и звукозаписи при соблюдении, естественно, общего конституционного правила о том, что не является доказательством информация, собранная с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

Лицо, участвующее в деле, представляющее в качестве доказательства аудио- или видеозапись, либо ходатайствующее перед судом об ее истребовании, обязано указать условия, в которых осуществлялась запись.

Под условиями записи понимаются основания ее осуществления, обстановка, в которой она проводилась, наличие соглашения (согласия) заинтересованных в фиксации фактов лиц, записывающая аппаратура, носители, на которые осуществлялась запись и т.д. Аудиозапись, например, осуществляется во время полета воздушного судна, видеозапись какого-либо события может иметь место и с использованием любительской видеокамеры посторонними лицами. Жизненные ситуации отличаются большим разнообразием, но при предъявлении доказательств в виде аудио-, звукозаписей требуется изложить конкретную обстановку формирования доказательств.

Если сторона, ее представитель не выполняют условия, закрепленные в ст. 77 ГПК в качестве обязанности, судья отказывает в приобщении к делу аудио- или видеозаписи в качестве доказательства и отказывает в ее истребовании.

§ 3. Процессуальный порядок исследования аудио- и видеозаписей

Исследование аудио- и видеозаписей в судебном заседании начинается с такого процессуального действия, как воспроизведение их содержания. Для этого вида доказательств требуется особый прием или методика снятия информации с ее носителя. Если письменные доказательства просто оглашаются и предъявляются сторонам, другим участникам процесса для ознакомления, вещественные доказательства осматриваются, то с помощью таких действий никакой доказательственной информации с носителей аудио- и видеозаписей получить нельзя. Техническая природа записи и хранения ее содержания в электронном виде, как правило, предполагает и свою методику судебного исследования доказательств.

С учетом принципа гласности гражданского судопроизводства информацию, хранящуюся в статичном и невидимом для органов зрения человека состоянии, необходимо перевести в доступную для всех участников процесса форму восприятия с тем, чтобы содержание аудио- или видеозаписи стало аргументом для сторон, их представителей в состязательном процессе, а для суда — аргументом обоснования решения.

Для воспроизведения содержания этого вида доказательств одних правовых знаний суда, представителей, прокурора недостаточно. Чтобы осуществить действия по воспроизведению записей требуется специальная звуковоспроизводящая или видеовоспроизводящая аппаратура (видеомагнитофоны, киноаппаратура и т.д.) и правильная методика воспроизведения.

В законе (ст. 185 ГПК) закреплена норма, которой предусмотрено, что воспроизведение аудио- или видеозаписи осуществляется в зале заседания или ином специально оборудованном для этой цели помещении с указанием в протоколе судебного заседания признаков воспроизводящих источников доказательств и времени воспроизведения.

Воспроизведение и исследование аудио- или видеозаписи, содержащей сведения личного характера, в открытом судебном заседании возможно только с согласия лиц, кото-

рых касаются эти сведения. Если эти лица согласия на воспроизведение информации в открытом судебном заседании не дают, это действие проводится в закрытом заседании суда (ч. 1 ст. 182, 185 ГПК).

Объективно ни судья, ни секретарь судебного заседания, ни представители сторон правильно выполнить работу по воспроизведению аудио- или видеозаписей по определенной технической методике не могут. Тем более, что во время воспроизведения доказательства какие-либо части записи могут быть повторены по просьбе лица, участвующего в деле, представителей. Прослушивание звукозаписи или просмотр видеозаписи могут быть повторены полностью. Без специалиста в этой области аудио-, видеотехники провести воспроизведение аудио- или видеозаписей практически невозможно, поэтому в законе и записано, что в целях выяснения содержащихся в аудио- или видеозаписи сведений судом может быть привлечен специалист (ч. 3 ст. 185 ГПК). Эта же идея повторена и в ч. 1 ст. 188 ГПК.

После воспроизведения содержания данного вида доказательств суд заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, которые заносятся в протокол судебного заседания. Во время воспроизведения звукозаписи, видеозаписи специалисту могут быть заданы вопросы судом, сторонами, их представителями, другими лицами, участвующими в деле (ст. 188 ГПК).

При возникновении сомнений и споров об идентичности голоса, записанного на аудионосителе, и голоса конкретного человека, при заявлении ходатайства о фальсификации этого вида доказательств судом может быть назначена экспертиза.

§ 4. Особенности хранения и возврата аудио- или видеозаписей как доказательств судом

В отличие от хранения вещественных доказательств (ст. 74 ГПК) источники аудио- и видеозаписей, т.е. носители ввиду их небольшого объема всегда хранятся в суде. Для их хранения достаточно обыкновенных сейфов канцелярии суда и не требуются специальные помещения или организации, осуществляющие хранение.

Уязвимое качество аудио- или видеозаписей как судебных доказательств состоит в том, что с помощью технических средств, приемов легко можно изменить их содержание или подменить запись.

Изменение содержания достигается путем стирания информации на магнитном носителе, добавления записи, переписки сведений в ином режиме записи и т.д.

Искажение сведений на пленках, дисках, кассетах бывает весьма профессиональным и труднораспознаваемым. В качестве меры против возможной подделки, замены аудио- или видеозаписей, являющихся доказательством по гражданскому делу, установлена обязанность суда сохранять их в неизменном состоянии (ч. 1 ст. 78).

В принципе это правило относится и к письменным, и к вещественным доказательствам, но по отношению к вещественным доказательствам, аудио- и видеозаписям оно выделено особо.

На практике реализация данной нормы состоит в том, что носители звукозаписи и видеозаписи должны быть запечатаны и храниться в канцелярии суда или у судьи в таких условиях, которые исключают доступ к ним лиц, участвующих в деле, их представителей, посторонних лиц.

По общему правилу, этот вид доказательств всегда хранится в гражданском деле, т.е. и до вступления судебного акта в законную силу, и после его вступления в законную силу.

Возврат носителей аудио- и видеозаписей лицам и организациям, от которых они были получены, предусмотрен как исключение и то после вступления решения суда в законную силу. В закон заложена мысль, что первоисточники аудио- или видеозаписей должны сохраняться в деле.

Если же лицу или организации нужна информация, содержащаяся в этих доказательствах, то за счет этих лиц снимаются копии записей и выдаются судом заинтересованным лицам.

Возврат аудио- или видеозаписей осуществляется на основании определения суда, на которое может быть подана частная жалоба.

Библиография

- Авдюков М.Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970.
- Авдюков М.Г.* Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5.
- Авдюков М.Г., Клейнман А.Ф., Треушников М.К.* Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978.
- Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979.
- Анисимова Л.И.* Доказывание по гражданским делам // Советское государство и право. 1983. № 10.
- Арсеньев В.* Специфика и пределы оценки доказательств в вышестоящем суде // Советское государство и право. 1966. № 8.
- Арчер П.* Английская судебная система. М., 1959.
- Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1999.
- Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1977.
- Байдуков В.А.* О проблеме сбора доказательств при осуществлении правосудия по гражданским делам // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения. Свердловск, 1990.
- Барашков С.А.* Достоверность и вероятность в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1986.
- Бачо Ене, Борша Иван, Шелниц Дьердь.* Роль и возможности применения микрофильма в гражданском процессе // Научные труды по гражданскому процессуальному праву. Вып. 8. Будапешт, 1976.
- Белов В.* Признаки речи как предмет экспертизы // Социалистическая законность. 1970. № 8.
- Бертенев В.В.* Характер обязанности по доказыванию в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1981.
- Бобков О.И.* Объяснение стороны и показания свидетелей в делах по спорам из изобретательных и рационализаторских предло-

- жений // Материальное право и процессуальные средства его защиты. Калинин, 1981.
- Болтуев С.Ш.* Проблема доказывания в гражданском судопроизводстве. Томск, 1985.
- Болтуев С.Ш.* Проблема доказывания в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1985.
- Боннер А.Т.* Рецензия на книгу С.В. Курылева «Основы теории доказывания в советском правосудии» // Социалистическая законность. 1970. № 8.
- Боннер А.Т.* Участие специалиста в гражданском процессе // Социалистическая законность. 1977. № 4.
- Боннер А.Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980.
- Боннер А.Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1980.
- Боннер А.Т.* О характере истины, устанавливаемой в правосудии // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990.
- Боннер А.Т.* Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. М., 1990.
- Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.
- Бутырин А.Ю.* Теоретические, правовые и методические основы судебной строительно-технической экспертизы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
- Ванеева Л.А.* Истинность правовой квалификации в гражданском процессе // Учен. зап. Дальневосточного государственного университета. Владивосток, 1969. Т. 32.
- Ванеева Л.А.* Судебное познание в науке советского гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970.
- Ванеева Л.А.* Судебное познание в науке советского гражданского процессуального права: Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970.
- Ванеева Л.А.* Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972.
- Ванеева Л.А.* Проблемы теории судебных доказательств // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979.
- Ванеева Л.А.* Обязанность доказывания в гражданском процессе // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Варфоломеева А.Т.* Производные вещественные доказательства. М., 1980.
- Венгеров А.* Микрофильм на правах подлинника // Советская юстиция. 1979. № 21.

- Винберг А., Миньковский Г.* Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // Социалистическая законность. 1963. № 3.
- Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000.
- Власов А.А.* Исследование вещественных доказательств по гражданским делам // Советская юстиция. 1987. № 3.
- Власов А.А.* Вещественные доказательства в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988.
- Власов А.А.* Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2000.
- Вершинин А.П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000.
- Гальперин И.Г.* Письменные доказательства как средства доказывания юридических фактов в советском гражданском процессе. Свердловск, 1986.
- Герасимов В.* Идентификация личности по голосу // Советская юстиция. 1971. № 20.
- Гордейчик А.В.* Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000.
- Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькид П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978.
- Грошевой Ю.М.* Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975.
- Лукасян Р.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.
- Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950.
- Гурвич М.А.* Принцип объективной истины советского гражданско-процессуального права // Советское государство и право. 1964. № 9.
- Гурвич М.А.* Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. 1968. № 12.
- Гурвич М.А.* Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? // Советская юстиция. 1975. № 5.
- Гурвич М.А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976.
- Гуреев П.П.* О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1966. № 8.
- Давид Р.* Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М., 1967.
- Давтян А.Г.* Экспертиза в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993.
- Давтян А.Г.* Экспертиза в гражданском процессе. М., 1995.
- Давтян А.Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000 (гл. 3).
- Деста З.* Доказательства в гражданском процессе Эфиопии: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1994.

- Добровольский А.А., Иванова С.А.* Судебное решение как акт защиты нарушенного или оспоренного права // Советское государство и право. 1977. № 5.
- Демушкин А.С.* Документы и тайна. М., 2003.
- Домбровский Р.Г.* Логика и теория судебных доказательств // Оптимизация расследования преступлений. Иркутск, 1982.
- Дорохов В.Я.* Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. № 9.
- Елизаров В.А.* Доказывание сторонами своих требований и возражений в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968.
- Елисеев Н.Г.* Доказывание в гражданском процессе Федеративной Республики Германии: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986.
- Жуков Ю.М.* Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965.
- Зайцев И.М.* Понятие необходимых доказательств в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Зайцев И.М.* Две модели судебного доказывания в гражданском процессе // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе. Саратов, 1991.
- Зубович М.М.* Достижение истины в производстве суда первой инстанции по делам о возмещении ущерба, причиненного рабочими, служащими, колхозниками в процессе их трудовой деятельности: Дис.... канд. юрид. наук. Томск, 1988.
- Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В.* Доказывание в судебной практике по гражданским делам. М., 1999.
- Иванов О.В.* Объективная истина в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964.
- Иванов О.В.* Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск, 1974.
- Ивлев Ю.В.* Логика. М., 1994.
- Ильин В.В.* Теория познания. Введение. Общие проблемы. М., 1993.
- Калпин А.Г.* Допустимость доказательств в гражданском процессе // Советская юстиция. 1965. № 16.
- Калпин А.Г.* Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.
- Карлен Д.* Американские суды: система и персонал. М., 1972.
- Карнеева Л.* Доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1981. № 10.
- Кейлин А.Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1950. Ч. 1.
- Кейлин А.Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1958. Ч. 2.
- Кипнис Н.М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.
- Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика. М., 1995.

- Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.; Л., 1950.
- Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в науке гражданского процессуального права. М., 1967.
- Коваленко А.Г.* Обеспечение достаточности доказательств для установления истины по гражданским делам // Проблемы применения Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1977.
- Коваленко А.Г.* Полнота материалов как основа правоприменительной деятельности по гражданско-правовым спорам: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1978.
- Коваленко А.Г.* Полнота материалов по гражданско-правовым спорам. Саратов, 1981.
- Коваленко А.Г.* Регулирование ГПК РСФСР объяснений сторон как средства доказывания // Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984.
- Коваленко А.Г.* Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1989.
- Коваленко А.Г.* Допустимость доказательств при реализации права на судебную защиту // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе. Саратов, 1991.
- Коваленко А.Г.* Реализация принципа состязательности в ходе судебной реформы // Вестн. Саратовской государственной Академии права. 1998. № 1.
- Коваленко А.Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002.
- Коган Э.Э.* Доказательства в арбитражном производстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.
- Козлов А.С.* Понятие и признаки судебных доказательств в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.
- Козлов А.С.* Понятие и признаки судебных доказательств в советском гражданском процессе. Иркутск, 1978.
- Козлов А.С.* Понятие и признаки судебных доказательств в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.
- Козлов А.С.* Актуальные проблемы теории доказательств в гражданском процессе. Иркутск, 1980.
- Козлов А.С.* Понятие доказательств в арбитражном процессе. Иркутск, 1980.
- Козлов А.С.* Наука и методологическая организация судебно-следственного познания // Оптимизация расследования преступлений. Иркутск, 1982.
- Козлов А.С.* О концептуальности теории доказательств в юрисдикции // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.

- Коломыцев В.И.* Письменные доказательства в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1971.
- Коломыцев В.И.* Письменные доказательства по гражданским делам. М., 1978.
- Комиссаров К.И.* Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4.
- Комиссаров К.И.* Роль интуиции в судебном доказывании // Проблемы применения гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1974.
- Копнин П.В.* Диалектика, логика, наука. М., 1973.
- Коробейников В.Г.* Доказательства в гражданском процессе Индии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986.
- Коробейников В.Г.* Доказательства в гражданском процессе Индии. М., 1986.
- Коробов А.* Защита прав советских граждан за границей // Советская юстиция. 1975. № 17.
- Крашенинников Е.А.* Предмет иска и предмет доказывания в гражданском процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985.
- Кудин Ф.М., Костенко Р.В.* Достаточность доказательств в уголовном процессе. Краснодар, 2000.
- Курылев С.В.* Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.
- Курылев С.В.* Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.
- Курылев С.В.* Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956.
- Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1967.
- Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1967.
- Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
- Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961.
- Лилуашвили Т.А.* О доказывании предположительных доказательств // Советское государство и право. 1962. № 12.
- Лилуашвили Т.А.* Экспертиза в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1967.
- Лилуашвили Т.А.* Применение специальных познаний в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1969.
- Лилуашвили Т.А.* Применение специальных познаний в советском гражданском процессе: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1970.

- Лисиченко В.К., Циркаль В.В.* Использование специальных знаний в следственной и судебной практике: Учебное пособие. Киев, 1987.
- Логинов П.В.* Свидетельские показания в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.
- Логинов П.В.* Свидетельские показания в советском гражданском процессе (лекция под ред. проф. А.Ф. Клейнмана). М., 1956.
- Ломовский В.Д.* О доказательствах в области прокурорского надзора // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. Калинин, 1982.
- Лордкипанидзе Н.Д.* Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1964.
- Лузгин И.М.* Сущность и методы оценки доказательств // Советское государство и право. 1971. № 9.
- Лупинская Т.А.* О понятии судебных доказательств // Учен. зап. ВЮЗИ. 1958. Вып. 71.
- Лукьянова И.Н.* Доказательства в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
- Маликов М.Ф.* Оценка доказательств в правоприменительной деятельности. Уфа, 1984.
- Матюшин Б.Т.* Внутреннее убеждение судей и оценка доказательств // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1977. № 3.
- Матюшин Б.Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции по гражданским делам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977.
- Матюшин Б.Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977.
- Матюшин Б.Т.* Субъект и характер оценки доказательств в стадии судебного разбирательства // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. М., 1981.
- Матюшин Б.Т.* Судебное доказывание как элемент судебного познания // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985.
- Матюшин Б.Т.* Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве: Учебное пособие. Хабаровск, 1987.
- Медведев И.Г.* Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
- Можар И.М.* Криминалистическая экспертиза рукописей и подписей, выполненных с разрывом во времени, в уголовном и гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1967.
- Молчанов В.В.* Собрание доказательств в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986.
- Молчанов В.В.* Собрание доказательств в гражданском процессе. М., 1991.

- Мохов А.А.* Использование медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России: опыт комплексного исследования. Волгоград, 2003.
- Мурадян Э.М.* Истина как проблема судебного права. М., 2002.
- Мурадян Э., Фалькович М.* Хозяйственный договор и ЭВМ // Советская юстиция. 1980. № 3.
- Мурадян Э.М.* Научно-технические средства и судебные доказательства // Советское государство и право. 1981. № 3.
- Мухин И.И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971.
- Мухин И.И.* Важнейшие проблемы оценки доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. Л., 1974.
- Никитин С.В.* Теоретические основы установления достоверности письменных доказательств в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1983.
- Никитин С.В.* Теоретические основы установления достоверности письменных доказательств в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1983.
- Никитин С.В.* Процессуальная форма судебных доказательств // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Никитин С.В.* Разграничение документов-юридических фактов и документов-источников в гражданском процессе // Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль, 1988.
- Новицкий В.А.* Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Ставрополь, 2002.
- Орбан Ласло.* Отдельные вопросы применения звукозаписи в гражданском процессе // Современные вопросы гражданского процессуального права. Будапешт, 1976.
- Орлов Ю.К.* Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 28.
- Орлов Ю.К.* Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995.
- Осокин Н.Н.* Правовые аспекты судебной строительно-технической экспертизы по гражданским делам о спорах, связанных с правом личной собственности на жилой дом // Актуальные проблемы теории и практики судебной экспертизы. М., 1989.
- Осокин Н., Венгеров Н., Мурадян Э.* ЭВМ и судебные доказательства // Советская юстиция. 1981. № 16.
- Пантелеев В.В.* Гарантии истинности свидетельских показаний и дальнейшее совершенствование гражданских процессуальных норм // Проблемы применения Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1974.

- Пантелеев В.В.* Исследование достоверности письменных доказательств в гражданском процессе // Советская юстиция. 1975. № 5.
- Петров А.П.* Вещественные доказательства в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1989.
- Пинхасов Б.И.* Защита документов по советскому праву. Ташкент, 1976.
- Прохоров А.Г.* Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979.
- Прохоров А.Г.* Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979.
- Пучинский В.К.* Признание стороны в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.
- Пучинский В.К.* Признание стороны в советском гражданском процессе. М., 1955.
- Пучинский В.К.* Высокий суд правосудия в системе буржуазной юстиции Англии // Правоведение. 1973. № 3.
- Пучинский В.К.* Английский гражданский процесс. М., 1974.
- Пучинский В.К.* Формальная истина и оценка доказательств в судопроизводстве Англии // Социалистическая законность. 1974. № 7.
- Пучинский В.К.* Гражданский процесс США. М., 1979.
- Пьянов Н.А.* Значение категорий абсолютной и относительной истины для характеристики истины в правоприменительной деятельности // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Пьянов Н.А.* Проблема содержания истины в применении норм права // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985.
- Ракитина Л.Н.* Участие специалистов в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985.
- Рапинов А.Р.* Вопросы познания в судебном доказывании // Советское государство и право. 1964. № 8.
- Ратнер Л.С.* Свидетель как субъект гражданских процессуальных отношений // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984.
- Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.
- Резниченко И.М.* Оценка доказательств в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968.
- Резниченко И.М.* Оценка доказательств в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968.
- Резниченко И.М.* Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам // Учен. зап. Дальневосточного гос. ун-та. Владивосток, 1969. Т. 32.

- Резниченко И.М.* Психологические вопросы подготовки и судебного разбирательства гражданских дел. Владивосток, 1983.
- Резниченко И.М.* Психологические аспекты принципа состязательности в гражданском процессе // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Резниченко И.М.* Внутреннее судебское убеждение и правовые чувства // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985.
- Резниченко И.М.* К вопросу о путях совершенствования законодательства о доказывании // Совершенствование правового регулирования и порядка рассмотрения гражданских дел. Свердловск, 1989.
- Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. М., 1999.
- Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997.
- Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000.
- Родионова О.Н.* Определение достаточности доказательств по гражданским делам // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984.
- Родионова О.Н.* Формы использования специальных познаний при рассмотрении судами жилищных дел // Применение экспертизы и других форм специальных познаний в советском судопроизводстве. Свердловск, 1984.
- Родионова О.Н.* Презумпции как основание освобождения от доказывания // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1986.
- Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М., 1996.
- Рябкин В.И.* Доказательства в гражданском процессе Англии и США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.
- Рясенцев В.* Прекращение обязательств в судебной практике // Советская юстиция. 1978. № 18.
- Рясенцев В.* Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел // Советская юстиция. 1985. № 10.
- Салогубова Е.В.* Доказательства в Римском гражданском процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994. № 3.
- Салогубова Е.В.* Основные гражданские процессуальные институты римского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.
- Салогубова Е.В.* Римский гражданский процесс. М., 2002 (гл. 3).
- Сахнова Т.В.* О критериях и предпосылках использования психологической экспертизы в гражданском процессе // Применение экспертизы и других форм специальных познаний в советском судопроизводстве. Свердловск, 1984.

- Сахнова Т.В.* Психологическая экспертиза в гражданском судопроизводстве: проблемы и перспективы // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985.
- Сахнова Т.В.* Проблемы судебно-психологической экспертизы в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986.
- Сахнова Т.В.* Судебно-психологическая экспертиза в гражданском процессе. Красноярск, 1990.
- Сахнова Т.В.* Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Государство и право. 1993. № 7.
- Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. Красноярск, 1996.
- Сахнова Т.В.* Экспертиза в суде по гражданским делам. М., 1997.
- Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. М., 1999.
- Смышляев Л.П.* Предмет доказывания в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1959.
- Смышляев Л.П.* Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961.
- Старченко А.А.* Логика в судебном исследовании. М., 1958.
- Старченко А.А.* Философия права и принципы правосудия в США. М., 1969.
- Строгович М.С.* Материальные истины и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.
- Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. Т. 1.
- Тарбагаева Е.Б.* Юридические предложения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983.
- Тарбагаева Е.Б.* Регулирование доказательственной деятельности // Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984.
- Тарбагаева Е.Б.* Юридические факты и предмет судебного познания // Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль, 1988.
- Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973.
- Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности: Сборник научных трудов. Иркутск, 1985.
- Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.
- Тихиня В.Г.* Применение криминалистической тактики в гражданском процессе (при исследовании вещественных доказательств). Минск, 1976.
- Тихиня В.Г.* Тактика судебного допроса в гражданском процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1981.
- Тихиня В.Г.* Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. Минск, 1983.

- Тихиня В.Г.* Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 1984.
- Ткачев Н.И.* Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987.
- Ткачев А.В.* Правовой статус комплексных документов: основные характеристики. М., 2000.
- Треушников М.К.* Допустимость доказательств в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.
- Треушников М.К.* Допустимость доказательств в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.
- Треушников М.К.* Допустимость доказательств и установление объективной истины в советском гражданском процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1973. № 4.
- Треушников М.К.* Исследование доказательств в гражданском процессе // Советская юстиция. 1973. № 15.
- Треушников М.К.* Активность суда в собирании доказательств в гражданском процессе // Советская юстиция. 1974. № 7.
- Треушников М.К.* Допустимость доказательств в советском гражданском процессе // Проблемы применения гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1974.
- Треушников М.К.* Назначение экспертизы по гражданским делам // Советская юстиция. 1977. № 8.
- Треушников М.К.* Средства доказывания в гражданском процессе зарубежных социалистических стран // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1977. № 2.
- Треушников М.К.* Доказывание по гражданским делам // Советская юстиция. 1978. № 23.
- Треушников М.К.* Исследование и оценка заключения эксперта по гражданским делам // Советская юстиция. 1980. № 7.
- Треушников М.К.* Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981.
- Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982.
- Треушников М.К.* Вопросы теории доказательств в гражданском судопроизводстве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1984. № 3.
- Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в гражданском процессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1984.
- Треушников М.К.* Допустимость доказательств по уголовным и гражданским делам // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Треушников М.К.* Отличие оценки доказательств от материально-правовой оценки устанавливаемых фактов // Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984.

- Треушников М.К.* Оценка отдельных видов доказательств по гражданским делам // Советская юстиция. 1985. № 1.
- Трубников П.Я.* Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1979.
- Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960.
- Трусов А.И. А.Ф.* Кони и проблемы судебного доказывания // Правовые воззрения А.Ф. Кони и современность. М., 1994.
- Ульянова Л.Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959.
- Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.
- Федоренко Т.М.* Процессуальные и тактические вопросы почерковедческой экспертизы в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1977.
- Федосеева В.Б.* Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.
- Филимонов Б.А.* Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994.
- Фокина М.А.* Свидетельские показания в системе средств доказывания по гражданским делам // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе. Саратов, 1991.
- Фокина М.А.* Свидетельские показания в системе средств доказывания в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991.
- Фокина М.А.* Свидетельские показания в состязательном гражданском судопроизводстве. Саратов, 1996.
- Фортинский С.П.* Теоретические вопросы и сущность судебно-бухгалтерской экспертизы в советском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967.
- Хохрина Т.В.* Вопросы теории доказательств в судебном праве // Суд и применение закона. М., 1982.
- Хохрина Т.В.* Источники доказательств в судебном праве // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985.
- Хуыз М.Х.* Понятие судебного доказательства // Советская юстиция. 1978. № 15.
- Хуыз М.Х.* Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование. М., 1979.
- Хуыз М.Х.* Становление основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (историко-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983.
- Чечина Н.А.* Нормы советского гражданского процессуального права и нормы морали // Правоведение. 1970. № 5.
- Чечина Н.А.* Вступительная функция советского гражданского процессуального права. Л., 1972.
- Шаламов М.П.* Теория улик. М., 1960.

- Шейфер С.А.** Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972.
- Шишкин С.А.** Состязательность как механизм исследования обстоятельств дела (теория и практика дореволюционной России) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1995. № 5.
- Эйсман А.А.** Заключение эксперта. М., 1967.
- Эйсман А.А.** Логика доказывания. М., 1971.
- Экимов А.И.** Категории истины и справедливости в деятельности органов правосудия (Теоретико-методологические проблемы) // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.
- Юдельсон К.С.** Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.
- Юдельсон К.С.** Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956.
- Юдельсон К.С.** Вопросы судебных доказательств в Основах гражданского судопроизводства и разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. Свердловск, 1982.
- Якимов П.П.** Письменные доказательства в практике арбитража. М., 1959.
- Якуб М.Л.** Выступление на научной дискуссии об истине в судопроизводстве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 8. Право. 1963. № 4.
- Якуб М.Л.** Показания свидетелей и потерпевших. М., 1968.
- Ярков В.В.** Сообщение специалиста в гражданском процессе // Применение экспертизы и других форм специальных познаний в советском судопроизводстве. Свердловск, 1984.

Содержание

Предисловие 3

Часть первая

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава первая

ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ В ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Фактический состав правоотношения как предмет доказывания 13

§ 2. Классификация фактов, составляющих предмет доказывания 23

§ 3. Основания освобождения от доказывания 26

Глава вторая ДОКАЗЫВАНИЕ

§ 1. Понятие судебного доказывания 30

§ 2. Элементы структуры судебного доказывания 36

§ 3. Взаимосвязь между логической и процессуальной сторонами в судебном доказывании 47

Глава третья

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОКАЗЫВАНИЮ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ИСКОВОМУ ПРОИЗВОДСТВУ

§ 1. Правовая природа обязанностей по доказыванию 52

§ 2. Правила распределения обязанностей по доказыванию 62

Глава четвертая ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

§ 1. Понятие судебных доказательств 72

§ 2. Логическое содержание судебных доказательств 82

§ 3. Процессуальная форма доказательств 85

§ 4. Правовой регламент получения, исследования, оценки доказательств как их неотъемлемое свойство 92

§ 5. Классификация судебных доказательств 94

§ 6. Прямые и косвенные, первоначальные и производные, личные и вещественные доказательства 99

Глава пятая ОТНОСИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие относимости доказательств 110

§ 2. Объективные основания для правильного применения правила относимости доказательств 117

§ 3. Обеспечение относимых доказательств 119

Глава шестая ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие допустимости доказательств 122

§ 2. Допустимость доказательств и реализация цели достижения верного знания 135

Глава седьмая ОЦЕНКА СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие оценки доказательств 139

§ 2. Виды оценки доказательств 143

§ 3. Принципы оценки доказательств 147

Часть вторая ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

2.1. ЛИЧНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Глава восьмая

ОБЪЯСНЕНИЯ СТОРОН И ТРЕТЬИХ ЛИЦ КАК СРЕДСТВА ДОКАЗЫВАНИЯ

§ 1. Содержание объяснений сторон и третьих лиц 155

§ 2. Виды объяснений сторон и третьих лиц 160

§ 3. Признание стороны как доказательство 162

§ 4. Процессуальный порядок получения и исследования объяснений сторон и третьих лиц 166

§ 5. Оценка объяснений сторон и третьих лиц 169

Глава девятая ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЕЙ

§ 1. Понятие свидетеля и свидетельского показания 171

§ 2. Права и обязанности свидетеля 178

§ 3. Процессуальный порядок получения и исследования свидетельских показаний. Показания несовершеннолетних свидетелей 179

§ 4. Оценка свидетельских показаний 185

Глава десятая ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА (ЭКСПЕРТОВ)

§ 1. Судебная экспертиза 188

§ 2. Виды экспертиз в гражданском процессе 193

§ 3. Процессуальный порядок назначения экспертизы в гражданском и арбитражном процессах 196

- § 4. Заключение эксперта как средство доказывания. Требования, предъявляемые к заключению эксперта 202
- § 5. Процессуальный порядок исследования заключения эксперта 205
- § 6. Оценка заключения эксперта 206

2.2. ПРЕДМЕТНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Глава одиннадцатая ПИСЬМЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

- § 1. Понятие письменных доказательств 209
- § 2. Классификация письменных доказательств 215
- § 3. Процессуальный порядок истребования письменных доказательств 221
- § 4. Исследование письменных доказательств 224
- § 5. Оценка письменных доказательств 228

Глава двенадцатая ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

- § 1. Понятие вещественных доказательств 230
- § 2. Истребование и хранение вещественных доказательств 235
- § 3. Процессуальный порядок исследования вещественных доказательств 238
- § 4. Оценка вещественных доказательств 241

Глава тринадцатая АУДИО- И ВИДЕОЗАПИСИ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

- § 1. Понятие аудио- видеозаписей как отдельного вида доказательств 243
- § 2. Представление и истребование аудио- и видеозаписей 248
- § 3. Процессуальный порядок исследования аудио- и видеозаписей 252
- § 4. Особенности хранения и возврата аудио- или видеозаписей как доказательств судом 253

Библиография 255

Михаил Константинович Треушников
СУДЕБНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
Издание третье, исправленное и дополненное

Редактор
И.В. Краснослободцева

Художественно-технический редактор
З.С. Кондрашова

Корректор
В.И. Алексеева

Подписано в печать 15.10.2003. Формат 60 × 90 ¹/₁₆.
Бумага офсетная № 1. Гарнитура Таймс. Офсетная печать.
Усл. печ. л. 17,0. Тираж 5000 экз. Заказ № 3657.

ОАО «Издательский дом “Городец”».
113031, Москва, ул. Кузнецкий мост, д. 19, стр. 1.
Тел.: 928-77-46; 928-45-97.

Отпечатано с оригинал-макета
в Государственном ордена Октябрьской Революции,
ордена Трудового Красного Знамени Московском
предприятии «Первая Образцовая типография»
Министерства Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
115054, Москва, Валовая, 28