Оглавление

Введение

Глава 1. Судебное доказывание в гражданском процессуальном праве РФ

§ 1. Цель судебного доказывания

§ 2. Понятие предмета доказывания

§ 3. Факты, не подлежащие доказыванию

§ 4. Пределы доказывания

§ 5. Источники формирования предмета доказывания

§ 6. Роль суда в формировании предмета доказывания

Глава 2. Бремя доказывания в гражданском процессе РФ

§ 1. Понятие бремени доказывания по гражданским делам

1.1 Понятие и содержание бремени доказывания по гражданскделам

1.2 Специальные правила распределения обязанностей по доказыванию

1.3 Доказательственные презумпции

1.4 Доказательственные фикции

§ 2. Бремя представления доказательств в гражданском процессе

2.1 Обязанность по даче объяснений сторон и третьих лиц

2.2 Обязанность по обеспечению представления свидетельских показаний

2.3 Обязанность представления письменных доказательств

2.4 Обязанность представления вещественных доказательств

2.5 Обязанность представления аудио - и видеозаписи

2.6 Обязанность по обеспечению представления заключения эксперта

Глава 3. Особенности определения предмета доказывания по отдельным категориям дел искового производства

§ 1. Особенности определения предмета доказывания по жилищным делам

§ 2. Особенности определения предмета доказывания по семейным делам

§ 3. Особенности определения предмета доказывания по трудовым спорам

§ 4. Особое производство по отдельным категориям гражданских дел в суде

Заключение

Библиография

Литература (учебные пособия, монографии, статьи)

## Введение

Актуальность темы дипломной работы обусловлена тем, что институт судебных доказательств относится к числу важнейших в тех отраслях российского права, которые регламентируют порядки отправления правосудия по гражданским, арбитражным, уголовным делам. Данному институту в целом и его отдельным аспектам посвящено неисчислимое количество монографий, статей, комментариев, диссертаций. Это вполне объяснимо, поскольку правильное использование доказательств в судебной практике гарантирует установление объективной истины: обеспечивает обнаружение и фиксирование в заключительных судебных актах действий и событий, имевших место до или вне конкретных процессов.

За последнее время российская правовая система существенно обновила и изменила свой вид. Государство стало на путь рыночной экономики и построения правового государства, что никак в свою очередь не могло отразиться на правовой системе государства. Переход и перестройка на абсолютно иной лад жизни государства заставил законодателя существенно подвергнуть изменению законодательство. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. Гражданин может защитить свои нарушенные права и свободы всеми законными способами. При защите своих прав в суде человек сталкивается с правилами поведения в процессе. Правила поведения и действий лиц, чьи права нарушены, регулируются Гражданским процессуальным кодексом. Задачей ГПК РФ, является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав.

Правила о доказательствах и доказывании сосредоточены преимущественно в соответствующих процессуальных кодексах, причем есть немало одинаковых по содержанию норм, применяемых в различных видах судопроизводства. Черты сходства особенно доминируют при сопоставлении положений о доказательствах и доказывании в Гражданском процессуальном кодексе РФ и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Это естественно, если исходить из природы дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Проблема доказательств и доказывания в гражданском процессе имеет в России особое значение. Гражданское судопроизводство должно "опираться" на такие доказательства, которые направлены на защиту истины и ее непредвзятое установление. Участники процесса свои требования должны самостоятельно доказывать. Суд в свою очередь должен провести целую процедуру, определяющую допустимость доказательств сторон.

Проблемы доказательств в гражданском процессе - базовые проблемы гражданско-процессуального права, которые в разное время поднимали такие авторы, как Б.Б. Черепахин, Г.Ф. Шершеневич, И.А. Покровский, О.С. Иоффе, Е.А. Суханов. Новое время, новое законодательство и трансформация доказывания сделали проблему еще сложнее и актуальнее, о чем свидетельствует большое количество публикаций по данной теме в таких авторитетных юридических изданиях, как "Адвокат", "Законодательство", "Законодательство и экономика", "Хозяйство и право", "Арбитражный и гражданский процесс" и многие др.

В юридической процессуальной литературе такие учёные теоретики как: Шакарян, Треушников, Чечина и др. доказывание подразделяют на предмет доказывания, процесс доказывания и средства доказывания. Но, однако, в отношении понятия доказательств не выработалось единого мнения, что в свою очередь вызывает неоднозначную позицию судей интерес. Аналогична ситуация и при разрешении вопроса и о доказывании. Учитывая, что институт судебного доказывания и судебных доказательств включает в себя очень большой круг вопросов, а объём работы ограничен методическими требованиями, данная дипломная работа рассматривает лишь некоторые из них, которые являются наиболее актуальными.

В ГПК также не даётся определения понятиям: процесс доказывания и предмет доказывания, можно только на основании теории и лично попытаться провести отношение некоторых положений в предмет и процесс доказывания. В основном судьям при разрешении подобный правовых пробелов приходится обращаться к теории соответственно строить свою практическую деятельность при рассмотрении и разрешении конкретных дел. В судебной практике помощником в таких моментах являются Пленум Верховного Суда РФ, который своими разъяснениями, содержащимися в постановлениях, восполняет недостатки законов, способствуя при этом правильности и единообразию разрешения спорных вопросов. Однако существующее положение дел не совсем соответствует Российской доктрине права. Приоритет закона и не принятие судебного прецедента.

Кроме того, во время судебного доказывания судья может допускать не все доказательства. Судья оценивает доказательства по внутреннему убеждению. У каждого судьи своё внутреннее убеждение и мировоззрение, такая оценка доказательств в судебной практике приводит к тому, что один судья может приобщить доказательство к делу, а другой в силу своего убеждения и не приобщит это доказательство вообще. Такие моменты и образуют проблемы, которые надо решать путём внесения каких-то изменений и предложений по совершенствованию законодательства.

Объект исследования данной дипломной работы - доказательства в гражданском процессе.

Предмет исследования дипломной работы - регламентация и классификация судебных доказательств в гражданском процессуальном праве России.

Цель дипломной работы - рассмотреть и проанализировать нормы гражданско-процессуального законодательства России, регламентирующие предмет доказывания, а также рассмотреть проблемы юридической практики применения норм о судебных доказательствах и доказывании.

Задачи дипломной работы:

рассмотреть судебное доказывание в гражданском процессуальном праве РВ, раскрыв цель судебного доказывания, рассмотрев понятие предмета доказывания, проанализировать факты, не подлежащие доказыванию, рассмотреть пределы доказывания, а также источники формирования предмета доказывания, раскрыть роль суда в формировании предмета доказывания.

проанализировать бремя доказывания в гражданском процессе РФ, раскрыть понятие бремени доказывания по гражданским делам, а также бремени представления доказательств в гражданском процесс

на основании изученной литературы, проведенного исследования темы и сделанного анализа проблематики работы, в конце сделать необходимые выводы.

Раскрытие предмета исследования дипломной работы, достижение ее цели и поставленных задач основывается на применении диалектического метода познания, относимого в юридической науке к категории всеобщего. Использование всеобщего метода позволило исследовать становление и развитие института регламентации судебных доказательств в сопоставлении теории гражданского процесса и правоприменительной практики.

Ретроспективный исторический анализ теоретических положений гражданского процесса о судебных доказательствах, неразрывно связанный с диалектическим методом познания, также составил методологическую базу дипломной работы.

Общенаучный метод также был использован и включает в себя анализ, синтез, комплексный и другие подходы.

Дипломная работа включает введение, три главы, заключение и библиографический список используемых источников. При разработке структуры работы, особое внимание уделялось теоретическим и практическим положениям доказывания и доказательств. Данная дипломная работа состоит из трех глав, в первой главе характеризуется всё то, что включается в судебное доказывание в гражданском процессуальном праве. Вторая глава посвящена непосредственно бремени доказывания в гражданском процессе РФ. Третья глава раскрывает особенности определения предмета доказывания по отдельным категориям дел искового производства.

## Глава 1. Судебное доказывание в гражданском процессуальном праве РФ

## § 1. Цель судебного доказывания

Категория "доказывания" одна из центральных, но и наиболее спорных в российской правовой доктрине. Споры об определении доказывания ведутся не один десяток лет. Частные теории доказывания предлагают собственное понимание этого вопроса, либо реформированны варианты уже существующего понятия. От определения этой категории зависит целостность всего доказательственного права[[1]](#footnote-1).

В общей теории государства и права С.С. Алексеев определяет доказывание, как познание фактических обстоятельств дела. Такой подход, определяющий место доказывания можно назвать традиционным, поскольку его поддерживает большинство выдающихся теоретиков современности. Речь идёт о доказывании исключительно фактов. Вместе с тем, достаточно сложно отрицать и то обстоятельство, что спор идёт не только о фактах, но и их правовой квалификации. Значит, доказывание охватывает две стадии правоприменения - фактическую и юридическую. Доказывание представляет собой исследовательскую деятельность, образующею само содержание опосредованного юридического познания[[2]](#footnote-2).

В учебной литературе принято называть доказывание в процессе судебным, что отражает недавнюю направленность российского процесса на развитие повсеместной активности суда при рассмотрении дел в судах.

Современному российскому процессу (как, впрочем, и праву многих стран со следственным типом судопроизводства) свойственна ориентация на расширение состязательных аспектов судопроизводства, сопряженных с развитием активности и инициативности сторон в процессе и пассивности суда[[3]](#footnote-3).

Доказывание - это сложный процесс, охватывающий мыслительную и процессуальную деятельность его субъектов по обоснованию какого-то положения и выведению нового знания на основе исследованного.

В гражданском процессе лица, участвующие в деле, приводят факты и доводы, подтверждающие их правовую позицию по делу, которая может меняться в процессе судебного разбирательства под влиянием различных обстоятельств. Они формируют представление о своей правовой позиции и о позиции иных лиц. На основе исследованных в суде доказательств эти лица делают умозаключение об устойчивости своей позиции и либо продолжают участие в деле, либо отказываются от иска, ищут пути заключения мирового соглашения, признают иск и т.д. Суд анализирует приведенные факты и доводы сторон, предлагает сторонам представить дополнительные доказательства по делу, содействует собиранию доказательств. В конце концов, суд делает умозаключение по всему рассмотренному делу, которое отражает в решении.

Следовательно, в доказывании суд и участвующие в деле лица обосновывают обстоятельства предмета доказывания, его элементы с помощью доказательств, что приводит к формированию нового знания, имеющего значение для разрешения дела. Именно познание определяет сущность судебного доказывания.

Задача суда состоит в том, чтобы правильно и своевременно рассматривать и разрешать гражданские дела. Правильное рассмотрение и разрешение дела означает: достижение верного знания о фактических обстоятельствах дела в результате проведенного процесса и точное применение нормы (норм) материального права к установленным фактическим обстоятельствам в судебном решении.

Прежде чем суд придет к выводу о существовании субъективного права или охраняемого законом интереса, он должен точно установить те факты, на которых основано право или интерес. Юридически значимые факты, с которыми нормы материального права связывают правовые последствия, возникают и существуют, как правило, до процесса, поэтому суд не может получить знания о них непосредственно, не прибегая к доказательствам и доказыванию[[4]](#footnote-4). Судебное доказывание должно быть проведено в полном соответствии с предписаниями гражданского процессуального права, нормы которого учитывают законы формальной логики, закономерности познавательного процесса и обеспечивают верность полученных судом выводов.

Судебным доказыванием называется вытекающая из сущности принципа состязательности гражданского процесса логико-практическая деятельность сторон и других лиц, участвующих в деле, представителей, направленная на достижение верного знания фактов, имеющих значение по делу. В юридической науке 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, состоящая в представлении доказательств, опровержении доказательств противника, заявлении ходатайств, участии в исследовании доказательств[[5]](#footnote-5).К.С. Юдельсон определял судебное доказывание 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 сторон[[6]](#footnote-6).

В соответствии с принципом состязательности суд имеет право и обязан оказывать сторонам содействие в собирании доказательств, обращать внимание сторон на факты, которые сторонами не указываются. Судебное доказывание складывается из процессуальных действий по утверждению сторон и заинтересованных лиц относительно фактов, указанию на доказательства, представлению, собиранию, исследованию и оценке доказательств. Субъектами этой деятельности выступают: стороны, другие лица, участвующие в деле, представители.

В судебном доказывании органически сочетаются две равноценные стороны: мыслительная и практическая. Мыслительная (логическая) сторона доказывания подчинена законам логического мышления; практическая (процессуальная) деятельность, т.е. процессуальные действия по доказыванию, подчинена предписаниям правовых норм и основана на них. Нормы права предписывают совершение таких процессуальных действий, которые создают наилучшие условия для того, чтобы процесс мышления был истинным[[7]](#footnote-7). Процессуальное доказывание нельзя трактовать в качестве либо только умственной логической деятельности, либо только практической работы. Судебное доказывание - единство двух видов деятельности: логической и процессуальной.

Судебное доказывание слагается из последовательных стадий:

1) определение круга обстоятельств, подлежащих доказыванию;

2) выявление и собирание доказательств по делу;

3) исследование доказательств;

4) оценка доказательств;

5) проверка правильности судебного доказывания при пересмотре судебных актов.

Совокупность всех названных стадий и определяет процесс судебного доказывания.

Нормы права, регулирующие процесс доказывания, делятся на общие, т.е. имеющие отношение к доказыванию по любому делу, и специальные, регламентирующие специфику доказывания по отдельным категориям дел.

Хочется заметить, что ГПК РФ не содержит четкого определения доказывания. Оно раскрывается через элементы его структуры ст. ст.57, 58, 67 ГПК РФ. В гражданском процессе понятие доказывание можно сложить из приведённых законодателем элементов: представление и истребование (ст.57 ГПК РФ); осмотр и исследование (ст.58 ГПК РФ) и оценка доказательств (ст.67 ГПК РФ).

Таким образом, доказывание - это деятельность субъектов доказывания в гражданском процессе по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения.

Сначала должны быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию в целом по делу (предмет доказывания), а затем обстоятельства, подлежащие доказыванию каждой стороной (бремя доказывания).

Судья, следователь или прокурор пишут в приговоре или постановлении "установил... ". Что же они устанавливают? Так, с точки зрения уголовного права, в соответствии со ст.73 УПК РФ они устанавливают один основной юридический факт: факт преступления, который состоит из совокупности трех юридических фактов: события преступления; совершения преступления лицом, привлекающимся к уголовной ответственности; виновности этого лица в совершении преступления.

Судебное доказывание является важнейшей частью судебной деятельности, основой, позволяющей суду осуществить применение права к достоверно установленным фактическим обстоятельствам. Доказывание представляет мыслительную, умственную и процессуальную деятельность. Закон определяет, кто должен заниматься доказыванием, что необходимо доказать и с помощью каких средств.

Доказывание - это деятельность по установлению обстоятельств дела с помощью судебных доказательств. На основе получаемых сведений о фактах, суд в определённом законом порядке устанавливает наличие или отсутствие действительных обстоятельств дела, имеющих значение для правильного осуществления правосудия. Доказывание включает в себя определённые этапы, которые суд проходит в ходе рассмотрения дела. Одним из первых этапов деятельности является установление обстоятельств, фактов судом, называемых предметом доказывания.

Следующим этапом является уже сама деятельность по установлению фактических обстоятельств дела, данная деятельность носит название судебного доказывания. В судебном доказывании особую роль играет логика, так как результат процесса доказывания должен быть логически правильным. Если выводы суда в решении не будут соответствовать действительным обстоятельствам дела, то такое решение подлежит отмене.

Завершающий этап доказывания осуществляется с помощью средств, т.е. чем доказываются обстоятельства дела, называют судебными доказательствами. Исходя из данного определения, судебными доказательствами являются средства, используемые судом для установления фактических обстоятельств дела.

Под средством доказывания понимается предусмотренная законом форма сведений о фактах, имеющих значение для разрешения спора. Данные сведения о фактах можно получить с помощью средств доказывания, к которым действующее процессуальное законодательство относит объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио - и видеозаписи, заключения экспертов.

Доказывание проходит с участием лиц в судебном процессе. Обязанность доказывания лежит непосредственно на самих участников процесса. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать[[8]](#footnote-8). Суд также может участвовать в доказывании, в установленном законом порядке.

Каждый этап доказывания содержит в себе определённые моменты и нюансы, которые требуют особенного внимательного подхода и рассмотрения. Не выясняя мелкие детали в отношении обстоятельств дела может за собой повлечь неправильное вынесение решения суда. Поэтому в ходе доказывания суд должен выяснять все обстоятельства дела, уточнять их достоверность, проводить правильную оценку доказательств. Любая упущенная мелочь может сыграть свою отрицательную роль.

## § 2. Понятие предмета доказывания

Суд для рассмотрения любого дела должен правильно выяснить все юридические факты, имеющие значение по делу.

В юридической литературе не дано однозначного ответа на вопрос, что такое предмет доказывания, ГПК РФ вообще не употребляет этого понятия. Между тем вопрос о предмете доказывания имеет не только теоретическое, но практическое значение: точное определение предмета доказывания способствует установлению совокупности фактов, необходимых для правильного и быстрого разрешения дела.

По мнению Треушникова предметом доказывания, согласно традиционно сложившейся точке зрения, являются только юридические факты основания иска и возражений против него, на которые указывает норма материального права, подлежащая применению. Ярков считает, что предмет доказывания представляет собой совокупность юридических фактов, на которые ссылаются стороны как на основание своих требований и возражений.

Думается, наиболее яснее точка зрения в понятии предмета доказывания Шакарян М.С. Предметом доказывания называется совокупность юридических фактов, от установления которых зависит разрешение дела по существу[[9]](#footnote-9).

Суд обязан проверять истинность юридических фактов для разрешения дела в суде. Сам термин “предмет доказывания” подразумевает, что все юридические факты должны быть доказаны в процессе. Такие факты называют ещё искомыми фактами, так как суд должен эти факты проверить для разрешения дела. Таким образом, искомые факты и предмет доказывания - это одно и то же.

В предмет доказывания по делу могут входить самые различные юридические факты. Это могут быть как события, так и действия, как правомерные, так и неправомерные: сделки, договоры, факты причинения вреда и неисполнения обязательств, рождения смерти, наступления срока и т.д. Важное значение имеет правильное определение предмета доказывания по каждому делу, а именно исследование фактов, которые необходимы для разрешения дела. В случае неправильного определения искомых фактов, которые не имеют значение для дела, повлечёт за собой зря потраченные силы и трату времени и всех участников дела. Но самое главное это приведёт к неправильному разрешению дела по существу, потому что суд будет основывать своё решение на фактах, которые не будут иметь значения с точки зрения закона.

Судебные доказательства и весь процесс доказывания направлены к установлению различных по своему материально-правовому и процессуальному значению фактов[[10]](#footnote-10). Можно выделить три группы фактов, являющихся объектом познания суда.

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

Доказательственные факты. Доказательственными фактами называются такие факты, которые, будучи доказанными, позволяют логическим путем вывести юридический факт. Так, 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.

Факты, имеющие исключительно процессуальное значение. С этими фактами связаны 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, принятие мер обеспечения иска).

Любой из перечисленных групп фактов, прежде чем суд примет его за существующий, требуется доказать с помощью судебных доказательств.

Предметом доказывания в гражданском процессе служат не все три группы фактов, а только юридические факты основания иска и возражений против него, на которые указывает норма материального права, подлежащая применению, т.е. юридические факты материально-правового значения.

Для обозначения всей совокупности фактов, подлежащих доказыванию, употребляется другой термин - "пределы доказывания". Правильно определить предмет доказывания по гражданскому делу - значит придать всему процессу собирания, исследования и оценки доказательств нужное направление.

Предмет доказывания по гражданскому делу искового характера имеет два источника формирования:

1) основание иска и возражение против иска;

2) гипотеза и диспозиция нормы или ряда норм материального права, подлежащих применению.

Определяющее значение имеет иск и его основание. В литературных источниках можно встретить указание, что предмет доказывания по гражданским делам устанавливается утверждениями и возражениями сторон. Эта формулировка нуждается в уточнении. К предмету доказывания относятся все факты, имеющие юридическое значение, если даже истец и ответчик на них и не ссылаются. Поэтому предмет доказывания определяется на основе подлежащей применению нормы материального права[[11]](#footnote-11).

Объем фактов предмета доказывания в ходе процесса по гражданскому делу может подвергаться изменению. Изменение предмета доказывания связано с правомочием стороны на изменение основания иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований (ст.34 ГПК). Реализация этих диспозитивных прав влечет изменение фактического состава, исследуемого судом, и объема доказательств.

Особую трудность в судебной практике вызывает правильное определение предмета доказывания при разрешении споров, вытекающих из правоотношений, урегулированных нормами материального права с относительно определенной диспозицией (споры о лишении родительских прав, о передаче детей на воспитание, споры о возмещении вреда при необходимости учета вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред, споры о возмещении морального вреда), когда суд должен учитывать конкретные обстоятельства дела и сам призван оценивать те или иные факты с точки зрения их правовой значимости. Такие нормы права получили в теории гражданского процесса название "ситуационных" норм, поскольку правоотношения ими урегулированы с расчетом на судебное усмотрение, на судебную конкретизацию зафиксированных в законе обобщающих обстоятельств, с которыми связаны правовые последствия.

В законе содержатся такие обобщающие юридические 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". При рассмотрении и разрешении дела суд конкретизирует эти обобщающие понятия, поскольку они проявляются в жизни в более конкретных фактах.

К предмету доказывания относятся факты основания иска, т.е. те самые юридические факты, указанные истцом в качестве основания исковых требований. В предмет доказывания входят также факты основания возражений против иска, т.е. те юридические факты, которые указаны ответчиком в качестве основания возражений против иска. В случае вступления в дело третьего лица процесс может, усложнён тем, что лицо, заявляющее исковые требования, или предъявлением встречного иска, в предмет доказывания по делу включаются также факты основания таких исков. Стороны могут ошибаться в своих фактах. Поэтому суд, в конечном счете, круг фактов, включаемых в предмет доказывания, определяет самостоятельно. Формирование предмета доказывания начинается уже в стадии возбуждения дела, продолжается в ходе подготовки дела и окончательно происходит в стадии судебного разбирательства. Стороны и лица, участвующие в деле, могут расширять или сужать круг фактов, входящих в предмет доказывания, в зависимости от изменения характера своих интересов, а именно предмета иска, его основание и т.д.

В предмет доказывания могут входить не только положительные, но и отрицательные факты. Первые отражают существование какого-то фактического обстоятельства, наличия чего-то, совершения кем-то каких-то действий. Это то, что было или еще есть в исследуемых судом правоотношениях. Например, заключение договора, причинение вреда, обнаружение правонарушения. В большинстве гражданских дел судебное доказывание нацелено на выяснение именно положительных фактов[[12]](#footnote-12).

Отрицательные факты - это отсутствие чего-то, не совершение каких-то актов, невыполнение обязательств. Такие факты указывают на то, чего нет или не было в реальной действительности. Например, неуплата покупной цены за товар, его недопоставка, несвоевременное исполнение обязательств. Отрицательные факты - это зачастую бездействие. Они часто препятствуют развитию нормальных правоотношений.

Правосудие по гражданским делам осуществляется на основе равноправия и состязательности сторон (ст.12 ч.1 ГПК РФ). Факты, установление которых необходимо для разрешения дела, доказываются путём представления доказательств. В соответствии с принципом состязательности в российском процессуальном законодательстве обязанность доказывания возложена на стороны. Иначе говоря, на них возлагается бремя доказывания.

Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст.57 ч.1 ГПК РФ). Суд в свою очередь определяет, 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 (ст.56 ч.2 ГПК РФ). Прежде всего, из таких фактов образуется предмет доказывания.

Истец, предъявляя иск, указывает факты, обосновывающие его требования, при этом он обязан доказать эти факты. Другая сторона, а именно ответчик может, как признать, так и не признать исковые требования истца. Каждая сторона, ссылающаяся на какой-либо факт, обычно знает и может привести доказательства, из которых суд сможет привести получить сведения об этом факте. В случае недостаточного представления доказательств сторонами суд может потребовать дополнительных доказательств. Если представление необходимых доказательств окажется для лиц затруднительным, тогда суд по их ходатайству оказывает им содействие в собирании и истребовании доказательств. В ходатайстве об истребовании доказательства должно быть обозначено доказательство, а также указано, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место нахождения доказательства. Суд выдает стороне запрос для получения доказательства или запрашивает доказательство непосредственно (ст.57 ч.2 ГПК РФ). ГПК РФ гласит, что 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 этой же статье части третьей говорится о действиях суда и мерах в случае не извещения суда, а также в случае невыполнения требования суда о представлении доказательства по причинам, признанным судом неуважительными, на виновных должностных лиц или на граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле. В данном случае к таким лицам будут применены меры по наложению штрафа. При этом наложение штрафа никак не освобождает соответствующих должностных лиц и граждан, владеющих истребуемым доказательством, от обязанности представления его суду. Кроме того, в ст.249 ГПК РФ содержится распределение обязанностей по доказыванию по делам, возникающим из публичных правоотношений. Обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие) [[13]](#footnote-13).

Суд может истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела. Таким образом, ГПК РФ предусматривает обязанность представления сторонами доказательств, но также последствия их не представления.

Закон устанавливает общее правило распределения обязанностей доказывания, но и возможность отступлений от него. Согласно ст.56 ГПК РФ эти отступления могут устанавливаться только федеральным законом. Это так называемые доказательственные презумпции. Доказательственная презумпция - это установленная законом предположение о том, что определённый факт существует, если доказаны некоторые связанные с ним факты[[14]](#footnote-14). Если одна из сторон в обоснование своих требований или возражений ссылается на какой - либо факт, подпадающий под действие доказательственной презумпции, она доказывать этот факт не должна, так как он предполагается существующим. Другая сторона может данное предположение опровергнуть, доказав, что в данном случае презюмируемый факт не имел места.

Все доказательственные презумпции, действующие в нашем гражданском процессе, могут быть опровергнуты. Когда презумпция не соответствует обстоятельствам дела, заинтересованная сторона может её оспорить. Доказательственные презумпции, изменяя распределение бремени доказывания между сторонами, не освобождает суд от необходимости устанавливать действительные обстоятельства дела, в частности, имел ли в данном случае презюмируемый факт место или нет. Если не окажется доказательств, сделать верный вывод, существовал ли презюмируемый факт или нет, суд может основывать решение на презумпции установленной в законе[[15]](#footnote-15). Значение доказательственных презумпций заключается в том, что они, установив предположение о существовании какого-либо факта, освобождают одну сторону от необходимости доказывания, а на другую необходимость её опровержения.

## § 3. Факты, не подлежащие доказыванию

Нельзя не отметить особо о двух категориях фактов, которых Гражданский процессуальный кодекс выделяет в отдельную группу, и не могут входить в предмет доказывания. Это так называемые факты, не подлежащие к доказыванию общеизвестные факты и преюдициально установленные, “ноторные” обстоятельства. Такие факты можно назвать бесспорными[[16]](#footnote-16).

К первой разновидности бесспорных фактов относятся общеизвестные факты. Общеизвестные факты - это те факты, о существовании которых знает широкий круг людей, в том числе и судьи. Общеизвестными могут быть события, в том числе знаменательные, исключительные природные явления, архитектурные особенности населенных пунктов и т.п.

Часть 1 ст.61 ГПК гласит: “Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании”. Существуют различные степени распространённости фактов, всемирно известные, известные на территории страны, субъекта, района, определённого населённого пункта. Общеизвестные факты подразделяются на всемирно известные (например, дата аварии на Чернобыльской АЭС (26 апреля 1986 г)); известные на территории РФ (например, факты начала и окончания Великой Отечественной войны (22 июня 1941 г. и 9 мая 1945 г)); локально известные, т.е. известные на ограниченной территории (например, пожары, наводнения, сходы лавин и проч., имевшие место в районе, городе, области).

Однако сильные землетрясения, иные стихийные бедствия, как правило, известны более широкому кругу лиц и могут носить характер всемирно известного факта. Так, землетрясение в Индии 2001 г. стало всемирно известным фактом. Об общеизвестности локальных фактов на соответствующей территории должна быть сделана отметка в судебном решении. Такая отметка необходима на случай пересмотра решения вышестоящим судом. О фактах, известных во всем мире или на территории России, в судебном решении отметка не делается по причине их известности и для вышестоящего суда на случай кассационного или надзорного пересмотра.

Не зависимо от степени распространённости общеизвестные факты не подлежат доказыванию. Но есть некоторые процессуальные последствия, связанные со степенью распространенности, например, факт известен в пределах всей страны, то в данном случае суд может без всяких оговорок положить в основу решения. Если факт известен только на небольшой территории, например, в пределах района, суд в решении должен указать, что факт является известным в данной местности. Необходимо это потому, что в высших инстанциях этот факт может быть неизвестен, из решения должно быть видно, почему не был подтверждён доказательствами.

Не подлежат доказыванию факты, преюдициально установленные. Преюдициальными (предрешёнными) называются факты, установленные ранее вынесенным и вступившим в законную силу приговором или решением суда по другому делу[[17]](#footnote-17). Часть 2 ГПК РФ содержит данную норму, в которой говорится, что факты, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица.

Преюдициальное значение для дел, имеют факты, установленные решениями арбитражных судов (ст.61 ч.3 ГПК РФ). Преюдициальность имеет свои субъективные и объективные пределы, которые должны быть в совокупности. Субъективные пределы имеют место, когда в обоих делах участвуют одни и те же лица или их правопреемники. Если судебное решение затрагивает интересы лиц, которые не были привлечены к участию в деле, то преюдициальность на таких лиц не распространяется. Объективные пределы преюдициальности относятся к фактам, установленным вступившим в законную силу решением или приговором суда.

Современное процессуальное законодательство (как гражданское, так и арбитражное) расширило преюдициальность судебных актов для соответствующих судов. Так, согласно ч.2 ст.61 ГПК обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. Как видим, законодатель говорит не только о судебном решении, а в целом о судебных актах. И если исходить из буквального толкования преюдициальности, то она должна распространяться на все судебные постановления, перечисленные в ГПК. Однако определения суда, будучи судебными актами, чаще всего не содержат установления фактов, в связи с чем сложно говорить об их преюдициальности. С другой стороны, среди определений суда имеют место определения, содержащие установление фактов (определения суда о прекращении производства по делу и об оставлении иска без рассмотрения).

Не только ГПК, но и АПК РФ пошел по пути расширения преюдициальности судебных постановлений (актов) в рамках одной системы судов. Использование законодателем новой формы для определения преюдиции: вместо решения суда судебные постановления (ГПК) или акты (АПК РФ), - позволяет предположить, что факты, установленные в них, также могут быть признаны преюдициальными. При этом следует осторожно подходить к возможности признания преюдициальной силы за определениями суда, поскольку они носят различный характер.

Вступивший в законную силу приговор суда общей юрисдикции по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица по вопросам о том, имели ли место определенные действия и кем они совершены (ч.4 ст.61 ГПК). Размер же причиненного вреда конкретному истцу подлежит установлению в гражданском судопроизводстве, например при предъявлении гражданского иска из уголовного дела. Таким образом, применительно к приговору суда общей юрисдикции по уголовному делу в плане объективного критерия установлена ограниченная преюдициальность. Преюдициальными являются выводы по двум направлениям: имели ли место сами действия; совершены ли они данным лицом.

Обстоятельства, установленные административными органами, органами следствия и прокуратуры, не являются преюдициальными и подлежат доказыванию в суде. Вместе с тем акты указанных органов, будучи письменными доказательствами, могут быть (а иногда должны быть) привлечены к судебному разбирательству.

Факты, признанные стороной. В соответствии с ч.2 ст.68 ГПК РФ признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания этих фактов. Данная норма была введена еще в ГПК РСФСР в 1995 г. В отличие от общеизвестных и преюдициальных фактов, признание факта является частным случаем освобождения от доказывания, так как суд по своему усмотрению может не принять признание факта. Так, если у суда имеются сомнения в том, не было ли признание сделано с целью скрыть действительные обстоятельства дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, то признание факта судом не принимается. ГПК РФ предусматривает также процедуру фиксации признания факта стороной (ст.68).

Обстоятельства, включенные в предмет доказывания, должны быть установлены для того, чтобы разрешить дело по существу. Эти обстоятельства определяет суд. Более того, суд ставит на обсуждение даже те обстоятельства, на которые стороны не ссылались (ч.2 ст.56 ГПК). Однако каждое участвующее в деле лицо доказывает строго определенные обстоятельства, в совокупности составляющие предмет доказывания. Иными словами, обстоятельства предмета доказывания должны быть установлены той или иной стороной. Каждая сторона выполняет возложенное на нее бремя доказывания.

Преюдициальное значение имеют факты, установленные только постановлениями судебных органов и только основными постановлениями по уголовным и гражданским делам - приговором и решением. Для того чтобы признать факты преюдициальными, а значит, и бесспорными, суд обязан приобщить к рассматриваемому делу копию соответствующего решения или приговора. Без этих письменных доказательств не может быть и речи об освобождении от доказывания конкретных обстоятельств.

Близки по своей сути к общеизвестным и преюдициальным фактам так называемые "ноторные обстоятельства". Ими признаются обстоятельства, бесспорность которых устанавливается очевидными документами, т.е. неопровергаемыми письменными доказательствами особого рода[[18]](#footnote-18). Например, на какие числа приходился в прошлом году религиозный или государственный праздник. Будет достаточно заглянуть в календарь, и бесспорность таких обстоятельств будет очевидной. Споры сторон относительно “ноторных” обстоятельств исключены, но не в силу указания закона, а из-за очевидности подтверждающих их документов. В решении или определении суд отмечает бесспорность данных фактов и при этом ссылается на имеющиеся в деле документы.

## § 4. Пределы доказывания

Процессуальное доказывание достигает своей цели только в случаях правильного определения предмета доказывания, его пределов и субъектов, - указывает Ф.Н. Фаткуллин. Далее он пишет о его границах и отмечает, что ошибка в этом отношении - это неоправданное расширение или сужение предмета, пределов, круга субъектов доказывания, что может нанести непоправимый урон, т.к по различным делам строго индивидуальны предмет и пределы доказывания, их реальное содержание, каждому конкретному случаю присущи различные, специфические выражения формы во вне. И, несмотря на это, возможно как законодательное, так и научное установление предмета и пределов доказывания[[19]](#footnote-19).Ф.Н. Фаткуллин исходит из законов логики, говоря о том, что нельзя смешивать единичное и общее. Единичное - индивидуально, по каждому делу конкретно реальное содержание предмета и пределов доказывания, конкретные формы проявления обстоятельств, фактов по каждому конкретному делу неповторимы. Но, безусловно, ввиду общих целей и задач процесса по всем делам принципиальное понятие по структуре предмета и пределов доказывания общее, типичное, присутствует.Ф.Н. Фаткуллин не согласен с точкой зрения А.Я. Вышинского, который исключал проблему предмета и пределов доказывания из общего учения о судебных доказательствах. Критикуя его точку зрения, Ф.Н. Фаткуллин указывает, что общие, принципиальные очертания этих правовых категорий, их юридически значимые признаки, их структура зависят не от индивидуальных особенностей конкретного дела и личного усмотрения правоохранительных органов. Они находятся в зависимости от природы, целей, задач, формы построения судопроизводства, обусловливаются требованиями действующего в стране материального и процессуального законодательства. Типичные свойства предмета и пределов процессуального доказывания должны быть едины для всех уголовных и гражданских дел.

Характеризуя предмет доказывания, Ф.Н. Фаткуллин указывает, что в данном вопросе необходимо исходить из того, что этим понятием охватываются все факты и обстоятельства, познание и удостоверение которых требуется для достижения истины по делу. Также автор пишет, что в науке гражданского и уголовного процессов ученые указывают, что надо различать предмет познания и предмет доказывания по делу, с чем он в корне не согласен, т.к не согласен с утверждением, что понятие предмета познания намного шире понятия предмета доказывания. Любое обстоятельство (факт), подлежащее познанию, в действительности, в гражданском, уголовном судопроизводстве входит в предмет доказывания по данному конкретному делу, и наоборот, всякое обстоятельство (факт), которое относится к предмету процессуального доказывания, должно быть познано правоохранительными органами в процессуальном порядке (согласно действующим законам) [[20]](#footnote-20). Доказывание - разновидность опосредованного познания и не может иметь предмет, отличный от предмета такого познания.Ф.Н. Фаткуллин считает неточным тезис М.А. Чельцова о предмете доказывания как о круге вопросов, которые должны быть разъяснены в ходе судебного исследования. Более точно в его понимании понятие предмета процессуального доказывания всегда означает совокупность явлений материального мира, подлежащих установлению и удостоверению по каждому делу.

О.В. Иванов считает, что закон не случайно говорит о необходимости установления имеющих значение для дела обстоятельств, а не фактов. Термин "обстоятельство" шире термина "факт", он означает не только события и действия, но и черты, детали, подробности фактов. С данным доводом не согласен Ф.Н. Фаткуллин, который приводит высказывание Ф. Энгельса о том, что существуют не качества, а только, вещи, обладающие качествами. И продолжает свою мысль: в предмет процессуального доказывания входят не отдельные свойства, черты, детали искомых фактов, а сами факты, как носители совокупности свойств и качеств. В той же мере он признает некоторое различие между этими терминами[[21]](#footnote-21). Прибегнем к помощи русского языка. Факт - действие, вполне реальное событие, явление, то, что действительно произошло. Обстоятельство - явление, сопутствующее какому-либо другому явлению; условия, определяющие положение, существование кого-то, чего-либо. Значение понятия "обстоятельства", приведенного в законе, несколько шире, объемней приведенного выше.Ф.Н. Фаткуллин делает вывод о том, что при научном определении предмета доказывания следует иметь в виду соответствующие факты и связанные с ними обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора. В случае использования только одного из этих терминов необходимо сделать оговорку о том, что под фактами или обстоятельствами подразумеваются любые явления внешнего мира, имеющие значение для успешного выполнения задач судопроизводства.

Невозможно давать понятие "предмета процессуального доказывания" как обстоятельств прошлого, произошедшего в материальном мире.О.Т. Сизякин же считает, что познается не наличное явление, а явление прошлого. В предмет доказывания могут входить как факты прошлого, так и настоящего, порой имеющие решающее значение в процессе для принятия решения судом в ту или иную сторону[[22]](#footnote-22). Так, в качестве примера можно привести семейное положение, трудоспособность, инвалидность и др. Иной аспект проблем, связанных с предметом доказывания, затронула Л.А. Ванеева. Цитируя О.В. Иванова, она отмечает: "Предмет доказывания, по его мнению, - это не совокупность юридических фактов. Суд, приступая к рассмотрению дела, не знает, какие факты существовали в действительности, поэтому предмет доказывания есть совокупность версий, предположений о существовании определённых фактов", что она считает неприемлемым. С точки зрения Л.А. Ванеевой, в предмет доказывания входит совокупность фактов материально-правового характера, установление которых необходимо суду для правильного разрешения дела, и обязанность за которое лежит на сторонах.

Доказывание иных фактов влечет, по мнению Л.А. Ванеевой, расширение предмета доказывания и вносит путаницу в рассмотрение вопроса. Думается, точка зрения Л.А. Ванеевой по данному вопросу исключает реальные обстоятельства, доказываемые субъектом практически в большинстве случаев[[23]](#footnote-23). Разве, например, не доказывается адвокатом факт необходимости проведения экспертизы по уголовному делу, когда предварительное следствие отказалось проводить такую экспертизу, а в деле необходимы специальные познания? В качестве примера приведём уголовное дело о мошенничестве, в котором была необходима строительная экспертиза для оценки суммы ущерба и последующей переквалификации с п. "б" ч.3 ст.159 УК РФ на ч.1 ст.159 УК РФ. Но следствие в этом защите отказывало, опираясь на свидетельские показания, которые указывали на сумму ущерба. В судебном заседании такая необходимость была доказана защитой, и экспертиза проведена. Факт доказывания необходимости проведения экспертизы - разве это не факт процессуальный? Нельзя сужать предмет доказывания ввиду того, что он "слишком" широк для субъектов. Это в корне противоречит всестороннему рассмотрению дела. "Доказывание в арбитражном процессе можно подразделить на два вида: доказывание относительно всего дела; доказывание относительно отдельных юридических фактов. Объектом доказывания для совершения отдельного процессуального действия являются обстоятельства, подлежащие установлению в соответствии с требованиями, как правило, арбитражного процессуального законодательства. Объект доказывания по делу в целом представляет собой предмет доказывания"[[24]](#footnote-24).

Уголовно-правовые нормы в отношении предмета доказывания носят более жесткий характер, на предмет уголовно-процессуального доказывания субъекта оказывает влияние понятие состава преступления, устанавливающее более конкретные рамки предмета доказывания для уголовного процесса. Предмет доказывания в конституционном правосудии весьма специфичен и зависит от характера рассматриваемого дела, и не имеет чётких законодательных границ, как в уголовном процессе. Основной критерий, влияющий на него - компетенция Конституционного суда РФ. Следует отметить наличие альтернатив всего спектра фактов предмета доказывания, которые хотя и ощущают на себе давление императивности норм права, но в их рамках преимущественно альтернативны. Доказывание субъектом происходит именно той модели, которую субъект пытается построить в сознании суда, и фактически в судебном процессе сторона доказывает именно тот предмет доказывания, обстоятельства, факты, которые ей выгодны для создания модели правоты именно ее в данном споре.

## § 5. Источники формирования предмета доказывания

Предмет доказывания формируется из требований закона и (или) правовой позиции субъекта доказывания. В современном российском процессе влияние правоприменителя на формирование предмета доказывания бесспорно и закреплено законодателем. В идеале оно должно быть сведено до возможного минимума с последующим исключением. Нормы материального права в сочетании с процессуальными определяют, какие обстоятельства следует установить для разрешения определённой категории дел. Но это общий макет реального предмета доказывания, дополняемый субъектами доказывания и правоприменителем исходя из обстоятельств конкретного дела и требований закона.

В отдельных видах судопроизводств определение предмета доказывания по делу менее ограничено законом (гражданское, арбитражное судопроизводство), в других - более, так - в уголовном судопроизводстве. В конституционном правосудии предмет доказывания основан на компетентности Конституционного Суда РФ в рассмотрении конкретных вопросов конституционности акта. Следует отметить, что для предмета доказывания по конкретному делу, вне зависимости от вида процесса, характерно изменчивое состояние - относительная стабильность. Даже в уголовном процессе, где предмет доказывания наиболее фиксирован законодателем в общих чертах, он подвержен воздействию субъектов доказывания, способных расширять его, добавляя факты, либо сужать его до установленного в УПК их минимума. Поэтому очевидно, что чем ближе ваш процессуальный противник сужает предмет доказывания (или расширяет), по отношению к выгодным для него фактам, тем дальше вы от своей цели. Это целиком и полностью зависит от умения субъекта доказывания "согласовывать между собой собранные доказательства"[[25]](#footnote-25), создавая доказательственную основу. Поскольку смысл всего доказывания сводится к вынесению акта правоприменения, следовательно, выясняется взаимосвязь спорного факта и юридической нормы и будет нелогичным полностью исключать из предмета доказывания юридическое обоснование, ссылки на которое характерны для большинства субъектов.

Состязательная обстановка процессуального правоприменения вынуждает субъектов более активно относиться к доказыванию, изыскивая все возможности для победы. Ввиду чего доказывание в следственном процессе, для которого было характерно включение в предмет доказывания только основы фактической, неминуемо расширяется на практике юридической основой, напрямую влияющей на спорные факты. Распределение обязанностей доказывания между субъектами: бремя доказывания. Бремя доказывания является следствием определения предмета доказывания и так же, как и предмет доказывания, носит отраслевой характер. Вопросы распределения обязанности по доказыванию предмета - бремени доказывания - между субъектами носят отраслевой характер[[26]](#footnote-26). Вместе с тем, возможно дать общетеоретическое определение. Бремя доказывания - процессуальная обязанность проявления способности по отстаиванию правовой позиции субъектом доказывания, отказ от которой ведёт к получению отрицательных правовых последствий для данного субъекта доказывания.

Э.М. Мурадъян указывает на фору, предоставляемую ответной стороне, "т.е. заранее обусловленное преимущество, которое даётся не с согласия противоположной стороны и не по усмотрению суда, а исключительно на основании процессуальных правил, выражающих принцип благоприятствования защите"[[27]](#footnote-27). Бремя доказывания всегда связано для субъекта доказывания с возможностью выбора альтернатив: реализовывать доказательственную способность или отказаться и "проиграть" правовой спор, либо пойти по пути каких-то мелких уступок противнику (например, в уголовном процессе - частичное признание вины обвиняемым). По общему правилу, каждый доказывает то, что утверждает, то есть выдвинутый "свой" тезис. Правило было рецептировано из римского права, в частности, в Дигестах Юстиниана юрист Павел указывает, что "доказывание возлагается на того, кто утверждает, а не на того, кто отрицает". В англо-американской правовой системе с бременем доказывания связан и такой критерий доказательственной деятельности, как "стандарт доказывания". Российскому праву термин "стандарт доказывания" неизвестен. В американском и английском праве под ним понимается критерий, согласно которому судья выносит решение по делу. Стандарт доказывания не преследует цель установить истину. Это - лишь показатель того, смогли ли стороны успешно выполнить возложенное на них бремя доказывания"[[28]](#footnote-28).

Центральным фактором, оказывающим воздействие на бремя доказывания, выступает принцип: каждый доказывает то, что он утверждает - несёт бремя доказывания. Выдвигались и иные подходы к распределению обязанности доказывания между субъектами. Так, С.В. Курылёв предложил правило, в силу которого неблагоприятные юридические последствия недоказанности возлагались бы на ту сторону, которая могла и должна была обеспечить себя необходимыми доказательствами в соответствии с указанием закона либо, при отсутствии таких указаний, в соответствии со своими интересами.

В АПК РФ предложен новый подход к бремени доказывания, так ч.3 ст.65 этого источника указывает на обязанность каждого лица, участвующего в деле, раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, если иное не установлено в АПК РФ. Вместе с тем существуют законодательные отступления от традиционного принципа. Так, в уголовном процессе изначально бремя доказывания виновности лежит на прокуроре. В отношении его процессуальных противников действует презумпция невиновности. Однако довольно сложно опровергнуть правовую позицию государственного обвинения без отстаивания собственной версии. В сознании правоприменителя действует принцип: если было не так, как указывает в своей версии прокурор, то как? Итак, срабатывает общий принцип доказывания, утверждаемого. Фактически бремя доказывания - обоюдное, так как пробел иной версии в сознании суда не восполнен, несмотря на действие презумпции невиновности. Проблема бремени доказывания зависит в полной мере от предмета доказывания, и наибольшие сложности вызывает переход бремени доказывания в гражданском процессе.

Отмечу, что о проблеме "кто и что должен доказывать", т.е. о бремени доказывания, не было единого мнения и в конце XIX века. Она не решена в теории и поныне, это порождает "скачки" в практике то к одной позиции (включение суда в субъекты доказывания), то к противоположной (исключение его из субъектов доказывания). Здесь наблюдается развитие проблемы, зависящей от типа господствующего судопроизводства в данный исторический период - такой предстала проблема на сегодняшний день. Ю.С. Гамбаров в курсе лекций пишет: "На ком лежит в гражданском процессе тяжесть - доказательства, кто имеет здесь право и обязанность доказывать те или другие утверждения, эти вопросы разрешались в теории гражданского процесса опять различно, смотря по различиям принятой в том или другом процессуальном законодательстве системы доказательств"[[29]](#footnote-29). Ю.С. Гамбаров рассматривает формальную и материальную систему доказательств на примерах существовавших ранее и современных с ним процессов. При господстве формальной системы доказательств в древнем процессе доказывать могла только одна сторона, тогда как другая сторона совсем не допускалась к доказательствам. Допускалась же к ним та сторона, которая, судя по содержанию предъявленных в суд обеими сторонами утверждений, оказывалась обладательницей лучшего, сравнительно с другой стороной, права на предмет спора, которая вместе с тем хотела с самого начала только сохранить за собой то, что ей принадлежало по праву, тогда как противная сторона намеревалась лишить ее пользования этим правом. Удержать и защитить обладание спорным предметом за тем, в чьих руках он находился до произведенного нападения, и кто, поэтому уже казался обладателем лучшего права на него, было ближе и естественнее, чем защищать противную сторону, стремящуюся нарушить существующее фактическое отношение. Поэтому за тем, на кого нападали, было и право на представление доказательств, т.е. на удостоверение предъявленных им утверждений посредством исполнения предписанных законом форм. Отсюда видно, что доказательство в древнем формальном процессе было не обязанностью, а правом, преимуществом одной стороны перед другой, которая была лишена этого права, - преимуществом, которое переходило в тягость лишь в том случае, если им не пользовались. Эта же идея предпочтения, оказываемого в гражданском процессе положению обороняющейся стороны перед нападающей, лежит в основании и материальной системы доказательств как в римском, так и в современном процессуальном законодательстве. Но в своем практическом приложении эта идея привела здесь к другим и, отчасти, противоположным результатам, сравнительно с теми, которые были извлечены из нее формальной теорией доказательств.

Это, в свою очередь, объясняется тем, что там, где процесс доказательства состоит не в соблюдении одних предписанных законом форм, а в представлении материала для образования убеждения судьи в истинности спорных между сторонами фактических утверждений, там обеим сторонам, в силу их равного права быть выслушанными судьей, должна быть предоставлена и одинаковая возможность к представлению всего материала, способного вызвать убеждение судьи в истинности или лживости их обоюдных утверждений и отрицаний. Поэтому доказательство делается здесь правом не одной, а обеих утверждающих в процессе сторон, положение которых, однако, при отправлении этого права оказывается различным вследствие различия интереса, который они имеют в соображении их утверждений со стороны суда и в установлении их достоверности судебным решением. Сторона, которая с самого начала добивается того, чтобы судья признал истинным ее, оспариваемое противной стороной утверждение и положил его в основание своего решения - эта сторона есть нападающая, все равно, хочет ли она получить посредством своих утверждений обладание спорным предметом, или только удержаться в обладании им, эта сторона и приступает к отправлению своего права на доказательства и принимает на себя все связанные с ним трудности и тяготы. Другая сторона, которая заинтересована только в том, чтобы судья в своем решении оставил без внимания оспариваемое ею утверждение - эта сторона будет обороняющейся, - может оставаться бездеятельной до тех пор, пока нападающая сторона не приведет чего-либо в подтверждение своего притязания, и приступает к отправлению своего права на доказательства лишь тогда, когда противная сторона грозит ей достижением своей цели.

Такое сравнительно привилегированное положение обороняющейся стороны в процессе объясняется очень просто тем, что, помимо всякой деятельности с ее стороны, судья, по долгу своей службы, должен оставить без внимания все спорные утверждения, в пользу которых не приводится доказательств. Поэтому, если нападающий не представляет доказательств, то доказательства со стороны обороняющегося совершенно излишни, и делаются для него необходимы лишь тогда, когда ему грозит опасность признания истинности утверждений противной стороны. Отсюда видно, что доказательства при господстве материальной системы доказательств являются тяготой, обязанностью, которая лежит, прежде всего, на нападающей в процессе стороне и от которой обороняющаяся сторона свободна до тех пор, пока ее противник бездействует или не успевает в проведении своих доказательств. Следовательно, тяжесть доказательства здесь, прежде всего, на том, кто в гражданском процессе, как и во всяком споре, по которому ожидается решение, основанное на убеждении, утверждает что-нибудь и нуждается для достижения своей цели в признании своего утверждения со стороны судьи, - а не на том, кто отрицает что-либо и достигает своей цели уже в том случае, если оспариваемое им утверждение оказывается недостоверным.

Поэтому в споре о гражданском праве, где истец добивается осуждения ответчика за какое-нибудь действие, утверждая с этой целью существование принадлежащего ему против последнего права, тяжесть доказательства падает, прежде всего, на истца, а не на ответчика, который только отрицает существование утверждаемого его противником права. Поэтому заимствованное из римского права положение: actori incumbit probatio - есть только частный случай применения, взятого оттуда же правила: affirmanti incumbit probatio. Но если ответчик, не ограничиваясь отражением права истца, потребует признания и за собою права, устраняющего истцовое признание, то тяжесть доказательства по отношению к утверждаемому им за собою праву переходит уже на него. Далее, тяжесть доказательств ложится опять на истца по отношению к утверждаемым им в своей реплике фактам и т.д. Словом, каждая сторона в процессе доказывает существование утверждаемого ею и оспариваемого другой стороной права, признания которого за собой в судебном решении она добивается в том или другом положении процесса. Ответчик поставлен здесь лучше всего лишь в том отношении, что обязанность доказывать его возражения начинается для него только тогда, когда право истца вполне установлено.

К. Малышев рассматривает роль истца в доказывании: "…прежде всего, истец обязан доказать свои иск, представить основания своего нападения на ответчика. Это правило не следует понимать в том смысле, будто истцу дозволяется представлять доказательства только в момент предъявления иска и до объяснений ответчика, а затем уже никаких доказательств от него не принимается. Напротив, каждая сторона имеет право представлять доказательства в течение всего процесса до окончательного решения дела (70 г. Кас.873, д. Гофмана с Серебряковым. Уст.368 и 745). Правило это означает только, что если иск не доказан, то суд не может обвинить ответчика за то, что он не представил со своей стороны доказательств против иска (Уст.81 и 366, Х, 2, 312. Уст. торг.1587.67 г. Кас.280, 424, 481, 514 и др.72 г. Кас.468, д. Бутрина). Истец просит об изменении существующего состояния отношений, ответчик желает только сохранить это состояние, он ничего не требует, ни на кого не нападает. Поэтому, если истец не представил доказательств в пользу изменения существующего состояния отношений, ответчик не обязан ничего доказывать со своей стороны. Onus probandi лежит на том, кто в данный момент потерял бы процесс, если бы ничего или более ничего не было доказано ни с той, ни с другой стороны (Best, on evidence). Но очевидно, что в момент предъявления иска истец потеряет процесс, если ничего не будет доказано, если не будут приведены основания для изменения существующего состояния или порядка. Actore non probante, reus absolvitur". О переходе бремени доказывания на ответчика мнение К. Малышева сводится к следующему: "Спрашивается теперь: при каких условиях обязанность доказывания переходит на ответчика? Что должен доказать истец для того, чтобы освободиться от оnus probandi? Он должен доказать основания своего иска, т.е. те юридические факты, из которых вытекает его право иска (исковые факты, Klagthatsachen), доказать настолько, чтобы возникло предположение против ответчика, так что, если бы затем ни с чьей стороны не было представлено новых доказательств, нужно было бы решить дело в пользу истца. Мы уже видели, что исковые факты могут быть двоякого рода: они составляют активное или пассивное основание иска и могут быть положительными или отрицательными. Истец должен доказать их настолько, чтобы иск его представлялся основательным, чтобы его просительный пункт казался правильным"[[30]](#footnote-30).

К активным основаниям иска К. Малышев относит положительные и отрицательные факты. Фактами положительными, например, являются: купля-продажа, заем, дарение, завещание, деликт и т.п. Или отрицательными - недействительность или порочность акта. Те и другие подлежат доказательству со стороны истца. Например, истец требует возвращения платежа, произведенного по акту ничтожному, он обязан и доказать эту безосновательность платежа, т.е. недействительность акта. Содержание пассивного основания или повода к иску может состоять также или в положительном действии или состоянии, или же в упущении. Например, лицо владеет чужой вещью, товарищ употребляет деньги товарищества на свои личные дела, наниматель портит вещь - это действия положительные. Но, например, должник не платит долга, поставщик не поставляет припасов - в этих случаях поводом к иску служит упущение, действие отрицательное, или отсутствие положительного действия. Если рассмотреть основания иска возвращения вещи из незаконного владения, как это было сделано К. Малышевым, то такими основаниями будут выступать: факт приобретения истцом права собственности и факт владения чужой вещью со стороны ответчика; из первого факта вовсе не следует другой и, наоборот, из второго не вытекает первый. Истец должен доказать оба факта.

Сущность суждения К. Малышева относительно бремени доказывания сводится к следующим моментам: "…каждый юридический факт есть нечто весьма сложное, в каждом есть множество условий и принадлежностей. Так, например, акт договора зависит от правоспособности и дееспособности контрагентов, от законности предмета, от соглашения сторон, от формы этого соглашения и т.д. По отношению к каждому из этих условий в нем могут быть недостатки, но иногда такие, которые в момент предъявления иска не видны, а могут открыться только после защиты, по указаниям ответчика; например, контрагент при заключении договора был несовершеннолетним, соглашение состоялось по ошибке и т.п. Суд не может предполагать такие недостатки, не имея в виду указания на них ни со стороны истца, ни со стороны ответчика. В каждом факте есть совокупность признаков, которые на первый взгляд, prima facie, делают его достоверным и возбуждают в нас убеждение в его существовании. Если истец доказал исковые факты в этой мере, то возникает предположение против ответчика впредь до дальнейшего развития состязания"[[31]](#footnote-31).

Другими словами, ученый указывает, что знания у истца о факте в полной мере на начальной стадии процесса невозможно по ряду объективных жизненных причин и устанавливает их суд с помощью возражений противной стороны ответчика. "Невозможно требовать от истца, чтобы он уже на первом шагу процесса и еще не имея в виду никаких возражений или спора со стороны ответчика, исчерпал все детали каждого искового факта, чтобы он сам возбудил всякого рода сомнения против этих фактов и вступил в подробный разбор и в опровержение этих сомнений. Он должен доказать эти факты лишь настолько, чтобы они, на первый взгляд, казались достоверными и возбуждали предположение против ответчика. Надобно заметить еще, что есть случаи, где истец в момент предъявления иска, вполне правильного, не может представить никаких доказательств, а ссылается, например, на документы, которые находятся в руках ответчика, или даже просто требует его к ответу и состязанию, надеясь уличить его в свою пользу. И такой иск должен быть принят судом и может оказаться совершенно основательным в результате процесса (68 г. Кас., 832)"[[32]](#footnote-32).

Другой великий русский ученый начала ХХ века Е.В. Васьковский относился к бремени доказывания как к "необходимости для данной стороны установить обстоятельства, невыясненность которых может повлечь за собою невыгодные для нее последствия". Считая "бремя доказывания" - техническим термином, неравнозначным термину "обязанность доказывания", так как этой "обязанности не существует, и6о 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"[[33]](#footnote-33).

"От "бремени доказывания" (onus probandi), - пишет Е.В. Васьковский, - следует отличать "бремя утверждения" (onus probandi), заключающееся в необходимости для стороны, которая заявляет требование или возражение, сослаться на обстоятельства, подтверждающие их. Обыкновенно то и другое бремя совпадают: например, истец должен указать и вместе с тем доказать обстоятельства, подтверждающие исковое требование (ст.315, 330, 330(1), 366, 368). Но такое совпадение существует не всегда, т.к некоторые из приводимых тяжущимися обстоятельств не нуждаются в доказывании, например, обстоятельства общеизвестные или признанные противной стороной". Данное разрешение бремени доказывания излишне, т.к указывается о слиянии бремени утверждения и бремени доказывания.

Далее Е.В. Васьковский ставит под сомнение ясность принципа распределения обязанностей доказывания: "Наш устав выставляет общее положение: "истец должен доказать свой иск. Ответчик, возражающий против требований истца, обязан со своей стороны доказать свои возражения" (ст.366, 81). Это положение страдает неясностью, так как представляется в точности неизвестным, что следует разуметь под выражением "доказать иск" и в каком смысле употреблено имеющее несколько значений слово "возражение". Чтобы установить действительный смысл 366 ст., нужно исходить из сущности искового процесса и из понятий иска и возражения". Е.В. Васьковский пишет фактически о презумпции правильности ответчика, широко применяемой на сегодняшний день в смежном уголовном процессе: "Деятельность суда в исковом процессе состоит в проверке правомерности требования истца, заявленного по отношению к ответчику. Ответчик не обязан защищаться против нападения истца; он может отнестись к иску совершенно пассивно и уклониться от участия в деле. Так как подобный образ действий не приравнивается законом к признанию ответчиком правильности требований истца, то, значит, суд должен разрешить дело на основании тех данных, которые представит истец, и может удовлетворить иск только при том условии, если убедится из этих данных в правомерности его (ст.722; 12 № 45). Отсюда следует первое и основное правило относительно бремени доказывания: истец должен доказать свои исковые требования"[[34]](#footnote-34). Однако, отказываясь от активной защиты в процессе, ответчик создает все предпосылки для решения спора судом в пользу истца. Так как определенные доводы истцом уже выдвинуты в иске, и суд будет исходить из закона и из них, шанс ответчика при такой позиции на победу в судебном споре невелик, хотя закон такую позицию ответчика не толкует в пользу истца. "Бремя доказывания лежит, прежде всего, на том, кто обратился к судебной помощи (semper necesitas probandi incumbit illi, qui agit). Если же истец не докажет основательности своего требования, то в иске должно быть отказано (actore non probante reus absolvitur)". Таким образом, при обращении в суд с иском перед истцом не стоит вопрос о необходимости доказывания, такая позиция вытекает из его законной обязанности, у ответчика, напротив, есть право выбора наилучшего способа защиты, либо возражая, либо просто воздерживаясь.

Ряд принципов доказывания высказан и обоснован в работе Е.В. Васьковского, он пишет: "…чтобы доказать иск, нужно удостоверить истинность его основания, т.е. установить наличность того фактического состава, той совокупности правопроизводящих фактов, откуда истец выводит свое требование. Но этого мало. Чтобы суд вошел в рассмотрение иска по существу, необходима наличность абсолютных предположений процесса"[[35]](#footnote-35).

Повод к предъявлению иска Е.В. Васьковский называет пассивным основанием. "Доказав возникновение своего права, истец не обязан доказывать, что оно не прекратилось и продолжает существовать; также он не обязан доказывать отсутствия обстоятельств, которые могли воспрепятствовать возникновению его права. "Истец должен доказать только правопроизводящие факты, но не правопрекращающие и правопрепятствующие, за исключением тех случаев, когда те и другие входят в состав основания иска"[[36]](#footnote-36). Е.В. Васьковский считал, что отказ от защиты ответчика не ставит его в худшее положение: "Ответчик может защищаться против иска различными способами. Прежде всего, он в праве просто отрицать правильность заявлений и утверждений истца. Так как он волен совершенно уклониться от участия в процессе, нисколько не облегчая этим бремени доказывания истца, то и простое отрицание им исковых требований не может ставить его в худшее положение. Ответчик не должен доказывать своего отрицания (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat; negantis nulla probatio est)"[[37]](#footnote-37).

Далее Е.В. Васьковский рассматривает и другие способы защиты ответчиком своих прав: "Такое же значение, как простое отрицание ответчика, имеет отрицание с утверждением противоположного факта (per positionem alterius). Ответчик волен ограничиться простым отрицанием или даже совершенно промолчать, а потому он не должен доказывать ни своего отрицания, ни истинности противоположного отрицаемому факта. Напротив, отводы и возражения в тесном смысле слова ответчик должен доказывать. В этих случаях он выставляет в свою защиту против иска такие обстоятельства, которые способны парализовать исковое требование, но которых суд без заявления ответчика не принял бы в расчет при разрешении дела, так как они не входят в основание иска. Поэтому указать на них и удостоверить их существование должен ответчик. Против отводов и возражений ответчика истец, в свою очередь, может защищаться трояким образом: либо просто отрицать действительность приведенных ответчиком обстоятельств, либо еще дополнить отрицание указанием на противоположные факты, либо выдвинуть контрвозражение, парализующее возражение истца (например, против возражения о погашении обязательства давностью заявить, что течение давности было приостановлено или прервано). В первых двух случаях истец не должен ничего доказывать, в третьем случае на нем лежит бремя доказывания фактов, обосновывающих его контрвозражение. Против контрвозражения истца ответчик вправе выставить новое возражение или ограничиться отрицанием. И здесь опять-таки простое отрицание не подлежит доказыванию, а возражение подлежит". "Сторона, заявляющая подобное требование, должна доказать наличность фактов, на которых оно основывается, а противник - наличность обстоятельств, из которых он выводит свои возражения"[[38]](#footnote-38).

Из выше изложенных фактов Е.В. Васьковский выводит изначальное положение бремени доказывания: "…каждая из сторон должна доказать те юридические обычаи, необнародованные нормы и фактические обстоятельства". Из действующего в судебном положении: "…каждая сторона вправе ссылаться на доказательства, представленные противником, и использовать их в своем интересе". Е.В. Васьковский формирует принцип общности доказательств: "Доказательство, представленное в суд одной стороной, становится общим для обеих и не может быть взято обратно без согласия противника (testes et documenta per productionem fiunt communia)", обосновывая его следующим: "Этот принцип основывается на соображении процессуальной экономии. Дело в том, что если бы сторона, представившая доказательство (например, документ), затем взяла его назад (на что она имеет право в силу принципа диспозитивности), то противник мог бы со своей стороны представить то же самое доказательство или потребовать, чтобы другая сторона представила его (ст.542), а это повело бы только к замедлению производства и обременению суда напрасной работой по истребованию доказательства от другой стороны, на которых она основывает свои исковые требования, отводы или возражения"[[39]](#footnote-39).

Вопрос о том, кто должен что-либо доказывать (т.е. на ком лежит так называемое бремя доказывания), является в гражданском процессе весьма существенным, считает М.А. Гурвич. Об обязанности что-либо совершить или воздержаться от какого-либо действия говорят, когда исполнение этой обязанности можно потребовать, а при неисполнении принудить к нему. В понятиях "бремя" и "должен" в применении к доказыванию речь идет о необходимости для стороны, на которой лежит бремя доказывания, доказать соответствующие факты; иначе на нее будут возложены невыгодные последствия того, что данное обстоятельство не будет ею доказано. Для истца эти последствия выразятся в признании необоснованными его требований; для ответчика - его возражений. М.А. Гурвич указывает общее правило процессуального распределения бремени доказывания, но оно не раскрывает "основания" содержания требования и возражения, которое должно доказываться сторонами. Ответ на этот вопрос приходится искать в материальном праве, определяющем пределы ответственности, например, должника.

Профессор М.К. Треушников так комментирует ст.50 ГПК, определяющую обязанности по доказыванию: "Часть 1 ст.50 ГПК РСФСР закрепляет общее правило распределения обязанностей по доказыванию между его субъектами. Истец обязан доказать факты основания своего иска, ответчик - факты, на которые он ссылается как на основания возражений против иска". О других участниках процесса и бремени доказывания М.К. Треушников высказывает такое мнение: "Равнозначная обязанность по доказыванию оснований своего заявления лежит на третьих лицах, на заявителе в делах особого производства, заинтересованных лицах, а также и на жалобщике, обратившемся в суд по делам, вытекающим из административно-правовых отношений". Обязанность по доказыванию оснований своих требований лежит на прокуроре, предъявившем иск в интересах других лиц (ст.41 ГПК РСФСР), и на органах государственного управления, профсоюзах, предприятиях, учреждениях, организациях и отдельных гражданах, защищающих права других лиц (ст.42 ГПК РСФСР). Фактически распределение обязанностей по доказыванию получило существенное развитие во времена эпохи Петра I и постпетровский период. Как представляется, именно в это время и стала проявляться основная роль сторон в доказывании своих интересов. "Осуществляя принцип состязательности, суд только решал спорный вопрос, сбор же и представление доказательств были заботой исключительно самих сторон. Суд не имел права оказывать какую бы то ни было помощь той или иной стороне", - пишет А.М. Давидович о судебных реформах 1864 г., которые вплотную коснулись гражданского процесса. С 1995 г. суд определяет доказательства и какая из сторон что будет доказывать, сам же суд ничего не доказывает[[40]](#footnote-40). До 1995 г. суд был включен в субъекты доказывания. На протяжении времени законодатель то включал суд в субъекты доказывания, то исключал из них, определяя ему полностью роль стороннего наблюдателя в споре и лица, которое этот спор разрешает по существу из предложенных ему доказательств.

Сторона, представляя в суд доказательства, использует свое право на доказывание и одновременно исполняет выше указанную обязанность. М.А. Гурвич, С.В. Курылёв, рассматривая тему распределения обязанностей по доказыванию, считали, что доказывание - это обязанность. Профессор М.А. Гурвич в 50-е годы прошлого столетия писал о доказывании как о фактической необходимости. Однако в литературе встречаются и прямо противоположные мнения. С.Н. Абрамов считал, что "бремя доказывания" нельзя рассматривать в качестве юридической обязанности. В западных системах права "бремя доказывания" разделяют на две части: на "бремя утверждения" и "бремя" - "тяжесть представления доказательств", под бременем утверждения понимается право стороны ссылаться на юридически значимые факты, установление которых необходимо для защиты интересов стороны. Об этом писал Л.П. Смышляев. Суд должен разрешать спор о праве между сторонами, защищая нарушенные права в соответствии с действующим законодательством, на основе представленных в суд сторонами доказательств без всякого направления дела и изыскания доказательств. Также в случаях невозможности получения доказательств суд должен способствовать их получению посредством аппарата суда, без предварительной оценки получаемого доказательства, только в этом случае он в последующем способен будет беспристрастно и непредвзято оценить и вынести законное и обоснованное решение по делу.

Такую свободу прав стороны М.К. Треушников называет в "буржуазном" праве "свободной игрой спорящих сторон"[[41]](#footnote-41). В советском гражданском процессе правильная окончательная правовая квалификация требований, окончательное определение круга фактов с точки зрения закона, а не только утверждений стороны, производится судом. Представляет интерес позиция Курылёва С.В., который предложил действующее общее правило заменить новым, которое бы учитывало допроцессуальный интерес субъектов материального правоотношения. Общее правило, указанное в ст.50 ГПК не применяется, когда обязанность по доказыванию по закону возлагается на определенную сторону либо когда при отсутствии прямых указаний в законе обязанность по доказыванию возлагается на ту сторону, которая могла и должна обеспечить себя доказательствами в соответствии со своими интересами. Это видение бремени доказывания получает существенное развитие в современном судопроизводстве (см., например, АПК РФ).

Вопрос бремени доказывания продолжает оставаться одним из наиболее дискуссионных в современном процессуальном праве, а значит, и в теории права, и требует более глубоких общетеоретических и отраслевых научных разработок.

## § 6. Роль суда в формировании предмета доказывания

Суд познает фактические обстоятельства дела посредством исследования и оценки доказательств. Задачей суда является защита прав и охраняемых законом интересов. Судебное доказывание - это деятельность суда по установлению фактических обстоятельств, а деятельность эта происходит посредством, представления доказательств, исследования и оценки доказательств.

Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. В судебном заседании должны быть исследованы все имеющиеся по делу доказательства в их взаимосвязи, выявлены все имеющиеся противоречия. Для суда не имеют никакие доказательства заранее установленной силы.

В ст.67 ч.3 ГПК РФ говорится, что суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Говоря о достоверности доказательств. Следует отметить, что именно достоверность доказательств означает соответствие их действительности. Убедиться достоверности, означает выяснить, истину ли говорит свидетель, соответствует ли копия документа его подлиннику и т.д. [[42]](#footnote-42) При этом суд должен выяснить источник, от которого получены сведения. Достоверность доказательств проверяется также путём сопоставления их с другими документами и прочими данными по делу.

При оценке доказательств, суд определяет их достаточность. А именно можно сделать вывод на основании собранных доказательств о наличии искомых фактов. Определить наличие или отсутствие искомых фактов суд может только после их оценки. Кроме достаточности доказательств может присутствовать и их недостаточность. Недостаточными будут доказательства, которые противоречат друг другу, и те достоверность, которых сомнительна (показания заинтересованных третьих лиц, объяснение сторон, не подкреплённых никакими данными).

Суд не может провести оценку доказательств без их исследования. Исследование доказательств непосредственно связано со средствами доказывания. К средствам доказывания относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио - и видеозаписи, заключения экспертов.

Исследование и осмотр доказательств может, проводится, не только в судебном заседании, а по месту их хранения или месту их нахождения в случае невозможности или затруднительности доставки их в суд. Это касается письменных или вещественных доказательств. Осмотр и исследование доказательств производятся судом с извещением лиц, участвующих в деле, однако их неявка не препятствует осмотру и исследованию. В случае необходимости для участия в осмотре и исследовании доказательств могут быть вызваны эксперты, специалисты, свидетели (ст.58 ч.2, 3 ГПК РФ). В ходе проведения осмотра обязательной процедурой является составление протокола. Исследование вещественных доказательств, которые подвергаются быстрой порче, немедленно осматриваются и исследуются судом по месту их нахождения или в ином определенном судом месте, после чего возвращаются лицу, представившему их для осмотра и исследования, или передаются организациям, которые могут их использовать по назначению. В последнем случае владельцу вещественных доказательств могут быть возвращены предметы того же рода и качества или их стоимость (ст.75 ч.1 ГПК РФ). После проведения таких действий также составляется протокол.

Правильно и полное исследование представленных судом материалов и документов должен произвести эксперт. В заключении эксперт обязан дать объективное заключение поставленных перед ним вопросов и направить его в суд. Эксперт должен явиться по вызову суда для личного участия в судебном заседании и ответить на вопросы, связанные с проведенным исследованием и данным им заключением.

Согласно ст.23 Конституции РФ, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. А также каждый гражданин имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Данная норма закреплена в гражданском процессуальном законодательстве. В ней говорится о возможности оглашения и исследования в открытом судебном заседании переписки и телеграфных сообщений только пожеланию и согласия лиц, между которыми шла переписка. Если лица не согласны, то сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании (ст.182 ГПК РФ)

Что касается оглашения и исследования аудио - или видеозаписей то к ним применяются аналогичные правила ст.182 ГПК РФ.

Исследование доказательств предусмотрено и в кассационном производстве. Порядок исследования доказательств в кассационном производстве проводится в порядке, установленном для суда первой инстанции (ч.3 ст.358 ГПК РФ).

При вынесении судебного решения недопустимо основываться на доказательствах, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами ГПК РФ, а также на доказательствах, полученных с нарушением норм федеральных законов (ч.2 ст.50 Конституции Российской Федерации, ст. ст.181, 183, 195 ГПК РФ) [[43]](#footnote-43).

Для определения обстоятельств, которые имеют значение для дела, суд должен решить вопрос об относимости.

Относимость доказательств в ст.59 ГПК РФ означает, что суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения дела. Полнота материалов дела позволяет избежать ошибок при обосновании судебного решения. Также выяснение относимости доказательств позволяет избежать загромождения дела не нужными к нему отношения доказательствами и тем самым обеспечить разрешение его с наименьшей затратой времени и сил суда. Суд не должен допускать доказательство, которое не имеет значение для дела.

Определить допустимость доказательств - значит, выяснить получено ли оно с помощью предусмотренных законом средств доказывания[[44]](#footnote-44). Обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами.

Законом предусмотрены следующие средства доказывания: показания свидетелей, объяснения сторон и третьих лиц, письменные и вещественные доказательства, аудио-видео записи, заключения экспертов. Иные средства доказывания суд не вправе применять, так как другие не предусмотрены законом.

Правило допустимости заставляет участников гражданских правоотношений заботится о своевременном и надлежащем оформлении, чтобы обеспечить определённость отношений сторон, а на случай спора облегчает суду установление обстоятельств дела. Процессуальное значение допустимости доказательств состоит в обеспечении полных и надёжных доказательств.

Суд при вынесении решения должен руководствоваться правилами относимости и допустимости. Какое доказательство допустить, а какие нет. Как и правило допустимости, относимость доказательств определяется только судом. Суд самостоятельно решает, какое доказательство содержит сведения о фактах, а какое нет. Правило относимости позволяет освобождать процесс от ненужного, а правило допустимости направлено на обеспечение процесса более надёжными видами доказательств.

Решение суда будет являться обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (ст. ст.55, 59-61, 67 ГПК РФ) [[45]](#footnote-45). А также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

Оценку доказательств суд не может производить, при этом не имея в наличии никакие доказательства. Обязанность доказывания лежит на каждой стороне, которая должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. В ГПК РФ предусмотрено правило представления и истребования.

Процесс представления доказательств в соответствии со ст.57 ГПК РФ возложено на стороны, участвующих в деле. Суд вправе предложить сторонам представить дополнительные доказательства по делу, в случае затруднительного представления лицами доказательств. Тогда суд может оказать содействие по заявленному ходатайству лицами в собирании, и истребовании доказательств. Лицо представляющее ходатайство об истребовании доказательств суду должно подаваться в письменном виде, в котором указывается какие обстоятельства, имеют значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, указываются причины, препятствующие получению доказательства, и место нахождения доказательства. Суд выдает стороне запрос для получения доказательства или запрашивает доказательство непосредственно. Срок извещения суда составляет 5 календарных дней. Если лица не исполняют требования суда, тогда суд может привести их к ответственности. Данный метод воздействия выражается в штрафе. Данная норма распространяет своё действие не только на обыденных граждан, но и на должностных лиц. Наложение штрафа не освобождает соответствующих должностных лиц и граждан, владеющих истребуемым доказательством, от обязанности представления его суду (ч.4 ст.58 ГПК РФ).

При подготовке к судебному разбирательству судья направляет или вручает ответчику копии заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требование истца, и предлагает представить в установленный им срок доказательства в обоснование своих возражений. В случае непредставления ответчиком доказательств и возражений в установленный судьей срок не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам (ч.2 ст.150 ГПК РФ).

При оценке документов или иных письменных доказательств суд обязан с учетом других доказательств убедиться в том, что документ или иное письменное доказательство исходят от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписаны лицом, имеющим право скреплять документ подписью, содержат все другие неотъемлемые реквизиты данного вида доказательств. В отношении оценки копии документа или иного письменного доказательства суд проверяет, не произошло ли при копировании изменение содержания копии документа по сравнению с его оригиналом, к помощи какого технического приема выполнено копирование, гарантирует ли копирование тождественность копии документа и его оригинала, каким образом сохранялась копия документа[[46]](#footnote-46). Но суд может и не считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа, и представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой, и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств (ч.7 ст.67 ГПК РФ).

Конституционный Суд Российский Федерации отмечал, что в целях обеспечения надлежащей судебной защиты прав и свобод в соответствии с Конституцией Российской Федерации каждый судья в рамках конкретного дела принимает решение на основании закона и личных суждений об исследованных фактических обстоятельствах, об относимости и допустимости доказательств, а также о правах и обязанностях сторон; суд самостоятельно определяет, 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, а для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла, назначает эксперта[[47]](#footnote-47).

Судебное доказывание это не только процессуальная деятельность, но и умственная деятельность. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает, что сам суд, разрешающий дело, должен определить достоверность и силу каждого доказательства в отдельности и совокупности. Внутреннее убеждение судей - это не чувство, поддающиеся контролю, а уверенность в правильности выводов об относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, основанная на всестороннем, полном и объективном рассмотрении фактов[[48]](#footnote-48). Большую роль играет мировоззрение в формировании внутреннего убеждения судей. Убеждение суда складывается в результате познания всех обстоятельств дела.

К неверному решению вопроса об оценке доказательств может привести ошибка судейского усмотрения. В ходе рассмотрения доказательств происходит мыслительный процесс, от характера которого зависит и оценка.

Применение усмотрения судьёй, ведущее к последовательности изложению доказательств в решении суда, их логически и юридически убедительный анализ являются залогом его законности, обоснованности и справедливости. Правовая сторона оценки доказательств выражается в соблюдении требований материального и процессуального права, регулирующего порядок исследования доказательств, условия оценки доказательств судом и её отражение в судебном решении.

Суд сам определяет, какое доказательство достовернее, слабее или сильнее, хотя в законе нет данных предписаний относительно силы доказательств. Средства доказывания (свидетельские показания, заключения эксперта, письменные документы) не имеют заранее установленной силы. Все доказательства исследуются наравне.

При вынесении решении суд для себя отмечает такие вопросы как:

1) Правильно ли определены и установлены искомые факты?

2) Правильно ли проведена оценка доказательств?

3) Правильно ли разрешён закон?

4) Все ли сделано для правильного рассмотрения и разрешения дела?

Суду предоставлена свобода суда в оценке доказательств. А именно что “Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы” (ч.2 ст.67 ГПК РФ). Внутреннее убеждение судей должно быть обоснованно. Результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении. Одним из важнейших положений при оценке доказательств является - оценка их по совокупности. Совокупность доказательств даёт возможность их сопоставлять, проверять с помощью другого. В случае выявления расхождения доказательства требуют дополнительного исследования[[49]](#footnote-49). Судья выносит своё решение в совещательной комнате, при полном и всестороннем изучении доказательств на их основе он выносит решение.

Нормы материального и процессуального права не содержат всеобъемлющих рекомендаций, касающихся относимости доказательств по конкретным делам. Закон не в состоянии предусмотреть, в какой форме и где оставит сведения о себе тот или иной факт действительности, имеющий юридическое значение. Поэтому из норм материального права, регулирующих спорное правоотношение, суд устанавливает не круг относимых доказательств, а круг относящихся к делу юридических фактов, т.е. предмет доказывания по делу.

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 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, а соответственно, исследование доказательств, подтверждающих эти факты. И, 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 значения для дела. Так, факты, свидетельствующие об уважительной причине пропуска срока на принятие наследства, подлежат установлению судом и соответственно по данной категории дел будут относимы все сведения, представленные в подтверждение этих фактов. Однако аналогичные факты, свидетельствующие об уважительности пропуска срока для предъявления претензий кредиторами наследования к наследникам, не имеют значения и суд не вправе приобщать, исследовать и оценивать доказательства, представляемые в подтверждение этих фактов.

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).

Таким образом, правило об относимости доказательств позволяет определить необходимый объем доказательственного материала, устранив из процесса все не относящееся к делу.

Главный элемент состязательного начала гражданского (равно как и арбитражного) процесса состоит в том, что каждому заинтересованному лицу надлежит доказывать факты, которые обосновывают его юридическую позицию. От того, насколько успешно участвующие в деле лица это осуществляют, во многом зависит обоснованность судебного акта. Очевидно, что первоначальные аргументы сторон об их правах и обязанностях представляют собой предположения, поэтому категория вероятности всегда присутствует в процессе исследования судом обстоятельств дела - она является отправной точкой судебного исследования.

Построение гражданского процесса на основе состязательности налагает именно на стороны обязанности по обеспечению доказывания фактов, которые обосновывают их юридическую позицию. Заявление требований должно сопровождаться подтверждением их всеми разрешенными законом средствами. Первоначально вероятные выдвигаемые доводы, которые подтверждаются по мере исследования их судом всеми видами доказательств, имеют шанс превратиться в достоверные. Поэтому возможны ситуации, когда умелое и точное использование, допустим, свидетельских показаний (отдельно представляющих собой вероятные сведения) в совокупности с другими доказательствами может усилить достоверность той или иной версии. Представляется, что судебное решение должно обусловливаться, прежде всего, достоверностью представленных доказательств, а не их количеством. В то же время стороны вправе выдвигать, а суд исследовать все возможные по делу версии, ни одна не должна быть оставлена без внимания, чтобы решение суда впоследствии не могло быть признано ошибочным.

Достоверность как первоначальных, так и производных доказательств оценивается судом в результате сопоставления тех и других со всеми материалами дела. В этом плане можно говорить о единстве подхода к оценке доказательств в гражданском и уголовном процессах[[50]](#footnote-50).

Одним из нововведений ГПК РФ является проведение при подготовке дела к судебному разбирательству предварительного судебного заседания (ст.152 ГПК РФ). Оно имеет своей целью, в частности, определение достаточности доказательств по делу[[51]](#footnote-51).

## Глава 2. Бремя доказывания в гражданском процессе РФ

## § 1. Понятие бремени доказывания по гражданским делам

## 1.1 Понятие и содержание бремени доказывания по гражданским делам

Понятие бремени доказывания как компонента процесса доказывания играет важную роль в правильном понимании норм института доказывания в отрасли гражданского процессуального права. Процесс доказывания по гражданскому делу осуществляется следующим образом: сначала должны быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию в целом по делу - предмет доказывания, а затем обстоятельства, подлежащие доказыванию каждой стороной - бремя доказывания. Без определения предмета доказывания невозможно определить бремя доказывания по каждому конкретному делу.

В силу ч.2 ст.56 ГПК РФ суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, тем самым, формируя предмет доказывания по делу в целом. Однако следует отметить, что ГПК РФ не содержит дефинитивной нормы, дающей понятие предмета доказывания. Возможно, поэтому предмет доказывания неоднозначно определяется в науке.

Существуют общие закономерности определения обстоятельств, входящих в предмет доказывания, применимые для любого дела. Обстоятельства, подлежащие доказыванию, вытекают из диспозиции нормы материального права. Такая норма указывает на обстоятельства, которые следует доказать по любому делу данной категории. Например, при рассмотрении дел о лишении родительских прав суд исходит из диспозиции ст.69 СК РФ. Но каждое дело имеет свою специфику, вытекающую из иска (заявления) и возражений на него, в которых и заключаются конкретные обстоятельства, подлежащие доказыванию по данному делу. Так, при лишении родительских прав из обстоятельств, перечисленных в ст.69 СК РФ, в основание иска войдут лишь некоторые или даже одно.

В отличие от диспозиции статьи материального права основания иска истец формулирует самостоятельно и не всегда обладает необходимыми и достаточными познаниями в сфере процессуального права. Существенную помощь может оказать классификация оснований иска - обстоятельств, подтверждающих притязание истца. Данные основания подразделяются направопроизводящие факты, факты повода к иску и факты активной и пассивной легитимации. Так, правопроизводящий факт в деле о лишении родительских прав - наличие родственных отношений между ребенком и родителем, в отношении которого возбуждено дело. Факт повода к иску - жестокое обращение с ребенком и т.д. Факты активной и пассивной легитимации свидетельствуют о надлежащем характере сторон: при лишении родительских прав нельзя удовлетворить иск, предъявленный в отношении отчима, так как отсутствует факт пассивной легитимации, т.к отчим - ненадлежащий ответчик, не являющийся стороной в семейном правоотношении. В возражениях ответчика также может содержаться ссылка на обстоятельства, опровергающие факты, на которые ссылается истец, - они должны войти в предмет доказывания[[52]](#footnote-52).

Таким образом, для того чтобы определить обстоятельства, имеющие значение для дела, следует использовать два источника: норму материального права, регулирующую данные отношения, а также основания иска и возражения против него.

Итак, содержание предмета доказывания составляет совокупность фактов, подлежащих установлению. Что это за обстоятельства? Прежде всего, к обстоятельствам предмета доказывания относятся факты материально-правового характера. Часто обстоятельства материально-правового характера, входящие в предмет доказывания, перечисляются в нормах материального права, например, ст.151 ГК РФ[[53]](#footnote-53) перечисляет основания компенсации морального вреда, ст.35 ЖК РФ[[54]](#footnote-54) называет основания выселения и т.д. Обстоятельства материально-правового характера единодушно относятся к предмету доказывания. Более того, обстоятельства материально-правового характера можно назвать основными фактами предмета доказывания, поскольку неправильное их установление приводит к отмене решения в апелляционной или кассационной инстанциях.

Отнесение иных фактов к предмету доказывания спорно. Речь идет о таких фактах, как: факультативные факты - доказательственные факты, факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения, факты процессуально-правового характера, проверочные факты. Многие полагают, что эти факты должны включаться не в предмет доказывания, а в пределы доказывания. Впрочем, последние также подлежат доказыванию. По этой причине необходимо указать и иные факты, подлежащие доказыванию, независимо от того, как их называют в науке: предметом или пределами доказывания. В отличие от основных фактов все перечисленные ниже факты носят факультативный характер, они могут иметь место в доказывании по делу, а могут и отсутствовать. Как правило, их неустановление редко является самостоятельным основанием для отмены судебного акта, однако оно способно привести к принятию незаконного и необоснованного судебного акта, также подлежащего отмене.

Доказательственные факты - это факты, которые после установления судом используются в качестве доказательств для установления обстоятельств предмета доказывания[[55]](#footnote-55). Например, в предмет доказывания по делу о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина, входят следующие факты: противоправные действия (бездействие) ответчика, причинение вреда потерпевшему, причинная связь между правонарушением и причиненным вредом и т.д. Если суд устанавливает, что ответчик в день причинения вреда находился в командировке в другом городе (алиби) - этот факт не является обстоятельством предмета доказывания по делу о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина. Но, установив так называемый доказательственный факт, суд может использовать его как доказательство для установления обстоятельства предмета доказывания отсутствие противоправных действий ответчика.

Далее подлежат доказыванию факты, свидетельствующие о причинах и условиях возникновения спорного правоотношения. Установление этих фактов требуется для возможного вынесения частного определения по делу. А в итоге - для выполнения задач правосудия по предупреждению правонарушений.

Подлежат доказыванию и факты процессуально-правового характера. Факты, имеющие процессуальное значение, - это, прежде всего, факты, с которыми связано возникновение права на иск. Статья 134 ГПК РФ содержит перечень предпосылок права на иск. Стороны могут ссылаться или не ссылаться на наличие (отсутствие) предпосылок права на иск, однако суд обязан проверить наличие или отсутствие оснований к отказу в принятии заявления. Для решения этого важного вопроса также могут потребоваться доказательства. Например, в силу п.1 ч.1 ст.134 ГПК РФ судья отказывает в принятии заявления, так как дело не подлежит рассмотрению в суде. Практически речь идет о неправильном определении истцом подведомственности спора. Если необходимость его доказывания не признавать, то суд будет выносить незаконные решения, не будет принимать во внимание возражения сторон, а последние, как уже отмечалось, являются источником формирования предмета доказывания. По этой причине процессуальные факты должны доказываться. Однако они носят факультативный характер.

Наконец, это проверочные факты. Определенные факты могут подтверждать или опровергать достоверность доказательств. Например, свидетельскими показаниями устанавливается факт нахождения истца в родственных отношениях со свидетелем, дающим показания в пользу истца. Непосредственно такой факт не входит в предмет доказывания, но его игнорирование приведет к использованию в судебном решении недостоверных доказательств.

Итак, предмет доказывания слагается из обстоятельств, которые имеют значение для дела и которые необходимо доказать для его разрешения. Факты, входящие в предмет доказывания, можно классифицировать на: основные материально-правовые факты; вспомогательные факты - доказательственные факты, факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения; процессуальные факты, имеющие значение для разрешения дела; проверочные факты[[56]](#footnote-56). На основании выявленных юридических фактов, подлежащих доказыванию, устанавливаются доказательства, без которых невозможно разрешить существующее дело.

Процесс доказывания охватывает как все дело, рассматриваемое в суде, так и отдельные процессуальные действия. Например, чтобы ходатайства об обеспечении иска, обеспечении доказательства и прочие были удовлетворены, необходимо привести доказательства определенных фактов, указанных в законе. Факты, подлежащие доказыванию для совершения отдельного процессуального действия, называются локальными предметами доказывания. Все, о чем говорилось выше, относится к предмету доказывания в целом по делу для его разрешения в судебном порядке. Так, при ходатайстве о принятии мер по обеспечению иска участвующее в деле лицо должно доказать, что непринятие данных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда (ст.139 ГПК РФ). Лицо, ходатайствующее перед судом об истребовании вещественного доказательства от лиц, участвующих в деле, должно: описать эту вещь, указать обстоятельства по делу, которые могут быть установлены с помощью этого доказательства, перечислить причины, препятствующие получению доказательства, указать местонахождение доказательства (ч.2 ст.57 ГПК РФ). Как видим, для удовлетворения ходатайства участвующие в деле лица должны доказать наличие или отсутствие фактов, предусмотренных нормами ГПК. По общему правилу тот, кто заявляет ходатайство, и должен доказать наличие соответствующих фактов.

В законодательстве установлено правило, согласно которому некоторые факты не должны доказываться. Это общеизвестные, преюдициальные факты и факты, признанные стороной.

Суд признает общеизвестными факты, если они известны широкому кругу лиц, в том числе судебному составу. Общеизвестные факты подразделяются на всемирно известные, например, дата аварии на Чернобыльской АЭС (26 апреля 1986 г), известные на территории РФ, например, факты начала и окончания Великой Отечественной войны (22 июня 1941 г. и 9 мая 1945 г), локально известные, т.е. известные на ограниченной территории, например, пожары, наводнения, сходы лавин и проч., имевшие место в районе, городе, области.

Об общеизвестности локальных фактов на соответствующей территории должна быть сделана отметка в судебном решении. Такая отметка необходима на случай пересмотра решения вышестоящим судом. О фактах, известных во всем мире или на территории России, в судебном решении отметка не делается по причине их известности и для вышестоящего суда на случай кассационного или надзорного пересмотра.

Преюдициальные факты - это факты, установленные вступившими в законную силу решениями или приговорами суда и не подлежащие повторному доказыванию (ч.2-4 ст.61 ГПК). Основой преюдициальности фактов является законная сила судебного решения или приговора. Суд, не доказывая вновь установленные в этих актах факты, ограничивается истребованием копии соответствующего судебного акта, а стороны не вправе передоказывать преюдициальные факты.

Преюдициальность имеет свои субъективные и объективные пределы, которые должны быть в совокупности. Субъективные пределы имеют место, когда в обоих делах участвуют одни и те же лица или их правопреемники. Если судебное решение затрагивает интересы лиц, которые не были привлечены к участию в деле, то преюдициальность на таких лиц не распространяется. Объективные пределы преюдициальности относятся к фактам, установленным вступившим в законную силу решением или приговором суда[[57]](#footnote-57).

Современное процессуальное законодательство, как гражданское, так и арбитражное, расширило преюдициальность судебных актов для соответствующих судов. Так, согласно ч.2 ст.61 ГПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. Как видим, законодатель говорит не только о судебном решении, а в целом о судебных актах. И если исходить из буквального толкования преюдициальности, то она должна распространяться на все судебные постановления, перечисленные в ГПК. Однако определения суда, будучи судебными актами, чаще всего не содержат установления фактов, в связи с чем сложно говорить об их преюдициальности. С другой стороны, среди определений суда имеют место определения, содержащие установление фактов - определения суда о прекращении производства по делу и об оставлении иска без рассмотрения.

Не только ГПК, РФ но и АПК РФ[[58]](#footnote-58) пошел по пути расширения преюдициальности судебных постановлений (актов) в рамках одной системы судов. Использование законодателем новой формы для определения преюдиции: вместо решения суда - судебные постановления (ГПК) или акты (АПК РФ) - позволяет предположить, что факты, установленные в них, также могут быть признаны преюдициальными. При этом следует осторожно подходить к возможности признания преюдициальной силы за определениями суда, поскольку они носят различный характер.

По-иному решается вопрос об объективных пределах преюдициальности решений арбитражных судов и приговоров судов общей юрисдикции. 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). В отличие от преюдициальности постановлений судов общей юрисдикции для преюдициальности актов арбитражного суда установлены определенные ограничения. Законодатель говорит лишь о преюдициальности решений арбитражных судов, которые должны обязательно вступить в законную силу, так как без этого они не приобретают общеобязательность. В остальном же объективные и субъективные пределы преюдициальности едины: преюдиция распространяется на обстоятельства, установленные арбитражным судом, в силу этого такие обстоятельства не подлежат оспариванию лицами, участвующими в деле. Преюдициальность фактов, установленных решением арбитражного суда для суда общей юрисдикции, может иметь место, например, когда в силу правил о разграничении подведомственности первоначальный спор рассматривается арбитражным судом, а затем регрессный иск предъявляется в суд общей юрисдикции.

Вступивший в законную силу приговор суда общей юрисдикции по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица по вопросам о том, имели ли место определенные действия и кем они совершены (ч.4 ст.61 ГПК). Размер же причиненного вреда конкретному истцу подлежит установлению в гражданском судопроизводстве, например при предъявлении гражданского иска из уголовного дела. Таким образом, применительно к приговору суда общей юрисдикции по уголовному делу в плане объективного критерия установлена ограниченная преюдициальность.

Обстоятельства, установленные административными органами, органами следствия и прокуратуры, не являются преюдициальными и подлежат доказыванию в суде. Вместе с тем акты указанных органов, будучи письменными доказательствами, могут быть, а иногда должны быть привлечены к судебному разбирательству.

В соответствии с ч.2 ст.68 ГПК РФ признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания этих фактов. Данная норма была введена еще в ГПК РСФСР[[59]](#footnote-59) в 1995 г. В отличие от общеизвестных и преюдициальных фактов признание факта является частным случаем освобождения от доказывания, так как суд по своему усмотрению может не принять признание факта. Так, если у суда имеются сомнения в том, не было ли признание сделано с целью скрыть действительные обстоятельства дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, то признание факта судом не принимается. ГПК РФ предусматривает также процедуру фиксации признания факта стороной (ст.68).

Обстоятельства, включенные в предмет доказывания, должны быть установлены для того, чтобы разрешить дело по существу. Эти обстоятельства определяет суд. Более того, суд ставит на обсуждение даже те обстоятельства, на которые стороны не ссылались (ч.2 ст.56 ГПК). Однако каждое участвующее в деле лицо доказывает строго определенные обстоятельства, в совокупности составляющие предмет доказывания. Иными словами, обстоятельства предмета доказывания должны быть установлены той или иной стороной. Каждая сторона выполняет возложенное на нее бремя доказывания[[60]](#footnote-60).

По общему правилу каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ч.1 ст.56 ГПК). Например, в деле о восстановлении на работе истец доказывает незаконность увольнения, отсутствие факта, послужившего основанием его увольнения, а ответчик приводит доводы о законности произведенного увольнения.

Бремя доказывания определяется судом. При этом даже если стороны не ссылались на какие-либо обстоятельства, суд вправе поставить их на обсуждение (ч.2 ст.56 ГПК РФ).

Постановления Пленума Верховного Суда РФ часто содержат разъяснения о том, какая сторона какие факты должна доказывать.

Обязанность доказывания слагается из представления доказательств, подтверждающих те обстоятельства, на которые ссылается сторона, и убеждения в них суда. Нередко юристы полагают, что представление доказательств достаточно для выполнения бремени доказывания. Формально это так. Но для того чтобы выиграть дело, мало представить доказательство, например, вызвать свидетеля в суд для дачи показаний. Важно так построить его исследование, чтобы суд убедился в достоверности и в значении доказательства для разрешения дела. Аналогично сторона, приводящая доказательства недостоверности доказательств противоположной стороны, обосновывает достоверность своей правовой позиции. Так, согласно п.2 ст.1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Это так называемая презумпция вины причинителя вреда. Применительно к обязанности доказывания это означает, что истец в исковом заявлении ссылается на вину ответчика, но не обязан ее доказывать - вина ответчика презюмируется и ответчик (причинитель вреда) сам доказывает ее отсутствие. Другой пример правовой презумпции. Ответчик, не исполнивший обязательство либо исполнивший его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины в форме умысла или неосторожности, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности (п.1 ст.401 ГК РФ). Здесь презюмируется вина ответчика, поэтому истцу достаточно сослаться на неисполнение обязательства по вине ответчика. Ответчик же сам обязан доказать отсутствие вины. Если иное не предусмотрено в законе или договоре, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах (п.3 ст.401 ГК РФ).

В семейном праве действует презумпция происхождения ребенка от родителей, состоящих в браке (п.2 ст.48 СК РФ[[61]](#footnote-61)). Отцом ребенка, родившегося от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное.

Роль презумпции - освобождение стороны, в пользу которой она установлена, от доказывания утверждаемого этой стороной факта. Презумпции могут быть законными, т.е. закрепленными в нормах права (ст.401, 796, п.2 ст.1064, п.1 ст.1079 ГК РФ, п.2 ст.48 СК РФ), и фактическими - не закрепленными в нормах права. К не закрепленным в праве презумпциям можно отнести презюмирование полной дееспособности гражданина старше 18 лет. Однако ч.1 ст.56 ГПК указывает - исключения из общего правила о разграничении обязанности по доказыванию должны быть предусмотрены федеральным законодательством. Следовательно, презумпции должны быть установлены только федеральным законодательством.

По общему правилу каждая сторона доказывает те обстоятельства, на которые ссылается. При этом суд вправе указать и на необходимость доказывания иных обстоятельств, включенных в предмет доказывания. Исключением из общего правила является действие презумпций, которые освобождают одну из сторон от доказывания того или иного факта.

Таким образом, на первой стадии доказывания суд определяет предмет доказывания и обязанность по доказыванию. Лица, участвующие в деле, в соответствии со своей правовой позицией определяют круг обстоятельств, подлежащих установлению в суде. Практически еще до возбуждения гражданского дела в суде потенциальный истец определяет обстоятельства, подлежащие доказыванию им по будущему делу, и должен взвесить наличие достаточных доказательств для поддержания своей правовой позиции.

## 1.2 Специальные правила распределения обязанностей по доказыванию

Обязанность доказывания возлагается на ту сторону, которая ссылается на соответствующие обстоятельства. Исключения из этого правила предусмотрены федеральным законодательством. Так, не подлежат доказыванию преюдициальные, общеизвестные факты (ст.61 ГПК РФ).

Когда представление доказательств для стороны затруднительно, суд должен оказать содействие в сборе доказательств путем направления запроса. Так, Определением Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 15 февраля 2000 г. подтверждено, что обязанность по доказыванию обоснованности своего требования возлагается на истца[[62]](#footnote-62).

При недосказанности обстоятельств, на которых основывает истец свое требование, суд отказывает в удовлетворении иска.

В некоторых случаях закон прямо распределяет презумпции доказывания между соответствующими лицами. В гражданском праве известны две основные презумпции - презумпция вины причинителя вреда и презумпция вины лица, не исполнившего обязательство или исполнившего его ненадлежащим образом. Так, в соответствии с п.2 ст.401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Порядок распределения бремени доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации предусмотрен ст.152 ГК РФ. Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.02. 2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц"[[63]](#footnote-63) дается разъяснение, что обязанность доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике независимо от того, предъявлен ли иск о защите чести, достоинства, деловой репутации либо о возложении на средство массовой информации обязанности опубликовать ответ истца на публикацию. Истец обязан доказать лишь сам факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск.

В соответствии с ч.1 статьи 56 ГК РФ обязанность доказывания обстоятельств лежит на той стороне, которая ссылается на них как на основание своих требований и возражений. При этом законом может быть предусмотрено иное.

Примером такого исключения из общего правила может служить положение, содержащееся в ч.1 ст.249 ГПК РФ, согласно которому обязанность доказывания законности принятого нормативного правового акта, а также законности обжалуемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих возлагается не на заявителя, а на указанные органы или должностных лиц и служащих. Иначе говоря, в данном случае речь идет о перераспределении бремени доказывания.

Возможность перераспределения бремени доказывания следует отличать от освобождения от доказывания (ст.61 ГПК РФ). В первом случае обязанность доказывания предполагается, вопрос только в том, какая сторона обязана это сделать. Статья 61 ГПК РФ содержит перечень оснований для освобождения от доказывания, т.е. перечисленные в ней факты и обстоятельства не нуждаются в доказывании надзорной инстанции одной из сторон.

Как отмечено выше, обязанность доказывания лежит на лицах, участвующих в деле. Суд в соответствии с принципами равноправия сторон, состязательности гражданского судопроизводства и диспозитивности не осуществляет сбор доказательств и по своей инициативе не истребует какие бы то ни было доказательства, за исключением доказательств при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений (ч.2 ст.249 ГПК РФ).

В обязанности суда входит лишь определение предмета доказывания - совокупности юридических фактов, установление которых необходимо для разрешения дела по существу и создание необходимых условий для сбора и истребования доказательств. Для реализации последней обязанности суд может направить судебное поручение, необходимое для истребования доказательства, находящегося в другой местности; направить запрос, обязывающий лицо, удерживающее соответствующее доказательство, предоставить его.

В том случае, если лицо, участвующее в деле, не имеет возможности истребовать доказательство, например, работодатель не предоставляет истцу справку о доходах ответчика, это лицо обращается в суд с ходатайством об истребовании доказательства. В некоторых случаях информация может предоставляться только по запросу налоговых органов, суда, например сведения об открытии счета в банке и размере денежных средств на счете.

Ходатайство об истребовании доказательств должно быть представлено в письменной форме. В статье 61 ГПК РФ указаны требования к ходатайству, на основании которого суд выдает запрос на руки заявителю или направляет его в соответствующую организацию или физическому лицу. Суд может отказать в удовлетворении ходатайства, ссылаясь на соблюдение принципов относимости и допустимости доказательств (ст.59, 60 ГПК РФ). Отказ судьи в истребовании доказательства не может ограничить право лица повторно обратиться с таким же ходатайством.

Непредставление доказательств в суд лицами, участвующими в деле, не влечет применения штрафа, предусмотренного в ч.3статьи 61 ГПК РФ. Лица, участвующие в деле, несут неблагоприятные последствия, предусмотренные ч.3 ст.79 ГПК РФ, когда в случае уклонения от участия в экспертизе или предоставления для неё необходимых материалов, в отношении данного лица применяется фикция, т.е. Считается, что результаты экспертизы будут не в его интересах. Об этом подробнее будет сказано в четвёртом параграфе данной работы.

## 1.3 Доказательственные презумпции

В юридической науке до сих пор нет единого определения доказательственных презумпций. Так, М.К. Треушников считает, что доказательственная презумпция - это предположение о существовании факта или его отсутствии, пока не доказано иное[[64]](#footnote-64). Аналогичное определение содержится в Большом юридическом словаре: "презумпция - предположение, признаваемое достоверным, пока не будет доказано обратное"[[65]](#footnote-65).А.К. Сергун считает, что доказательственная презумпция - это установленное законом предположение о том, что определенный факт существует, если доказаны некоторые другие связанные с ним факты[[66]](#footnote-66).В.К. Бабаев определяет презумпции как закрепленные в нормах права предположения о наличии или отсутствии юридических фактов[[67]](#footnote-67). Ю.К. Осипов дает такое определение презумпций: "всякое предположение есть умозаключение, делаемое на основании каких-то одних известных фактов о вероятном существовании других"[[68]](#footnote-68). Я.Л. Штутин утверждал, что презумпция - это "логический прием, позволяющий суду в предусмотренных законом случаях или когда это естественно вытекает из смысла закона, признать истинным существование (несуществование) искомого факта, не требуя доказательства от стороны, ссылающейся на него, а также положить его в основание судебного решения, если этот юридический факт по предположению, основанному на общественной практике, является прямым следствием или причиной доказательственного факта (фактов) и не опровергнут в ходе судебного разбирательства"[[69]](#footnote-69).

Представляется, что приведенные определения недостаточно полно характеризуют такое сложное явление, как доказательственные презумпции.

Только дефиниции А.К. Сергуна и В.К. Бабаева учитывают факт существования неопровержимых юридических презумпций, однако под эти определения не подпадают все фактические презумпции, а ведь можно говорить как о доказательственных юридических, так и о доказательственных фактических презумпциях.

Здесь необходимо отметить, что в своей монографии 1974 г. профессор В.К. Бабаев пишет также о том, что презумпции - это предположения о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанные на связи между ними и предметами наличными, подтвержденные предшествующей жизненной практикой, предшествующим опытом[[70]](#footnote-70). Это определение презумпций вообще, и далее оно конкретизируется применительно к правовым презумпциям. Таким образом, в монографии профессора В.К. Бабаева нет единого определения презумпций, хотя совокупность двух определений Бабаева характеризует все виды доказательственных презумпций.

Определения М.К. Треушникова и авторов Большого юридического словаря издательства "ИНФРА-М" не учитывают факт существования неопровержимых юридических презумпций, запрещающих доказывать "иное", хотя бы сторона была способна это сделать. Однако же существование фактических презумпций предусматривается этими определениями.

Определения Ю.К. Осипова и Я.Л. Штутина учитывают существование фактических презумпций, но не учитывают существование неопровержимых юридических презумпций, поскольку в данных презумпциях выражена не вероятность, а особый вид достоверности, достоверность конвенциональная, то есть достоверность, основанная не на жизненном опыте конкретного человека и общественно - исторической практике человечества, а на стремлении людей жить в справедливом и предсказуемом обществе, используя для этого различные социальные нормы, в том числе и правовые нормы, закрепляющие неопровержимые презумпции - фикции.

Полное и логически корректное определение презумпций, используемых в правоприменительной деятельности, можно сформулировать только как достаточно сложное определение, поскольку само определяемое понятие выражает сложное явление духовного мира, относящееся к сфере мышления человека.

Доказательственная презумпция - это утверждение о вероятном или конвенционально - достоверном существовании факта, связанного причинно - следственной либо тетической связью с другим достоверно установленным фактом.

Каждый человек в своем мышлении использует фактические презумпции - предположения о том, что какой-либо искомый факт, явление, признак, вероятно, существовал, существует или будет существовать в силу того, что достоверно существовал, существует или будет существовать другой факт, явление, признак. При этом логической предпосылкой презумпции служит утверждение о том, что между достоверно установленным фактом и презюмируемым фактом существует причинно - следственная связь.

В обыденной жизни мы формулируем фактические презумпции, которые могут быть классифицированы по двум основаниям: по одному из них - на поисковые и оценочные, а по другому - на высоковероятные, средневероятные и маловероятные. Формулируя поисковую презумпцию, говорим себе: "Возможно, что этот предмет или этот человек будут для нас источником необходимой информации". Формулируя оценочную презумпцию, мы говорим: "Возможно, что информация, полученная в процессе общения с данным лицом или в процессе исследования определенного предмета, достоверна или недостоверна и позволяет или не позволяет сделать вывод о наличии или отсутствии определенных фактов". Примером формулирования высоковероятных фактических презумпций будет ситуация, когда достоверно известно, что определенное следствие всегда или почти всегда порождается только одной из небольшого числа причин, однако при этом мы точно не знаем, какая именно из этих возможных причин явилась действительной причиной того самого следствия, причину которого мы пытаемся обнаружить[[71]](#footnote-71).

Примером формулирования маловероятных фактических презумпций будет ситуация, когда достоверно известно, что определенное следствие только в очень редких случаях порождается определенной причиной, но мы, исходя из принципа объективности, обязаны проверить все возможные версии, объясняющие причины данного следствия, поэтому наряду с высоковероятными должны сформулировать и маловероятные презумпции.

Формулировка средневероятной презумпции зачастую звучит так: "Одинаково вероятно и то, что данный факт существовал в прошлом или существует в настоящем, будет существовать в будущем, и то, что данный факт не существовал, не существует, не будет существовать". Средневероятные презумпции неустойчивые, поскольку, сформулировав их, человек обычно пытается получить дополнительную информацию, для того чтобы сформулировать уже либо высоковероятную, либо маловероятную презумпцию.

Существуют три вида причинно-следственных связей: необходимые устойчивые, необходимые неустойчивые и случайные. Необходимые устойчивые причинно-следственные связи позволяют делать вывод от достоверного существования причины к достоверному, в том числе и практически или морально достоверному существованию следствия, и наоборот, - от достоверного существования следствия к достоверному существованию определенной причины. Необходимые неустойчивые причинно-следственные связи позволяют делать вывод от достоверного существования причины к вероятному существованию следствия, и наоборот. При этом возможна и крайне распространена ситуация, при которой от наличия известной причины можно сделать достоверный вывод о существовании одного из нескольких следствий, каждое из которых известно, и лишь вероятный вывод о существовании конкретного следствия из тех, которые может породить эта причина. И, наоборот: при наличии достоверного следствия можно достоверно определить всю совокупность причин, которые могли это следствие породить, но при этом каждая из этих причин могла породить его лишь с вероятностью. Здесь будут проявляться оба вида необходимой причинно-следственной связи: устойчивая и неустойчивая. В необходимой устойчивой причинно-следственной связи определенная причина или комплекс причин настолько часто и последовательно порождает определенное следствие или совокупность следствий, что вероятность нарушения этой причинно-следственной связи любой разумный человек в своей практической деятельности или просто игнорирует, или принимает минимальные меры предосторожности.

В необходимой неустойчивой причинно-следственной связи определенная причина или комплекс причин порождает определенное следствие или совокупность следствий не всегда, а лишь время от времени, однако при этом достаточно часто, чтобы разумные люди учитывали вероятность существования подобной связи в своей практической деятельности и в некоторых случаях рисковали совершать поступки, основываясь на такой вероятности. В случайной причинно-следственной связи определенная причина или комплекс причин порождают определенное следствие или совокупность следствий настолько редко, что большинство людей либо вообще не знает о существовании подобной причинно-следственной связи, либо знает о ней, но не учитывает ее в своей практической деятельности, игнорируя как несущественную.

Любая случайная причинно-следственная связь - это недостаточно познанная необходимая неустойчивая причинно-следственная связь, а любая необходимая неустойчивая причинно-следственная связь - это недостаточно познанная необходимая устойчивая причинно-следственная связь. Процесс познания причинно-следственных связей окружающего мира идет от осознания случайных связей к пониманию их как необходимых неустойчивых, и, позднее, - как необходимых устойчивых, но уже в значительно более сложной картине мира[[72]](#footnote-72).

Тетическая связь - это связь явлений, событий, процессов материального мира, которая возникает между ними в силу воли нормодателя, народа, непосредственно принявшего конституцию или законы, либо компетентного нормотворческого органа государства, воплотившейся в определенную норму или нормы права. Тетическая связь - это связь гипотезы и диспозиции регулятивной нормы права, а также связь гипотезы, либо диспозиции, в зависимости от того, какую точку зрения из существующих предпочитать, и санкции охранительной нормы права.

Эта связь может либо отражать реально существующие необходимые неустойчивые причинно-следственные связи явлений, когда такая тетическая связь характерна для опровержимых юридических презумпций, либо не отражать реально существующие необходимые неустойчивые причинно-следственные связи явлений, когда такая тетическая связь характерна для неопровержимых юридических презумпций. Например, опровержимая юридическая презумпция вины причинителя вреда в гражданско-правовых отношениях выражает не только тетическую связь фактов, установленную по воле законодателя, но также и реально существующую необходимую статистически значимую причинно-следственную связь явлений. А, скажем, неопровержимая презумпция отцовства мужа, давшего согласие на искусственное оплодотворение своей жены, выражает только конвенционально-достоверную тетическую связь и не выражает реально существующей причинно-следственной связи.

Конвенциональная достоверность юридической презумпции выражается в том, что юридическая презумпция достоверна не в силу ее логической обоснованности, поскольку только опровержимые юридические презумпции должны выражать реально существующие связи явлений, а неопровержимые юридические презумпции не выражают реально существующих связей явлений, а в силу ее тетической обоснованности, то есть требования нормы права полагать достоверно существующими те связи явлений, которые или заведомо не существуют в неопровержимых юридических презумпциях, или существуют лишь вероятно в опровержимых юридических презумпциях.

Доказательственные презумпции делятся на два вида: юридические доказательственные презумпции; фактические доказательственные презумпции.

Юридические доказательственные презумпции, в свою очередь, также делятся на два вида: опровержимые презумпции; неопровержимые презумпции.

Опровержимые юридические презумпции делятся на два вида: общие опровержимые презумпции; специальные опровержимые презумпции.

Неопровержимые юридические презумпции делятся на два вида: общие неопровержимые презумпции; специальные неопровержимые презумпции.

Фактические доказательственные презумпции делятся на два вида: поисковые фактические презумпции; оценочные фактические презумпции.

Поисковые фактические презумпции могут иметь разную степень вероятности, поэтому они делятся на высоковероятные, средневероятные и маловероятные.

Оценочные фактические презумпции могут иметь только высокую степень вероятности, поэтому они делятся по видам оценки на фактические презумпции, позволяющие оценить относимость, допустимость, достоверность доказательств, полноту исследования источника доказательственной информации, достаточность совокупности доказательств для формулирования вывода о существовании либо несуществовании искомых фактов дела.

Юридическая презумпция - это утверждение о конвенционально-достоверном существовании факта, связанного тетической связью с другим, достоверно установленным фактом или фактами.

Фактическая презумпция - это утверждение о вероятном существовании факта, связанного необходимой неустойчивой причинно-следственной связью с другим достоверно установленным фактом или фактами.

Поисковая фактическая презумпция - это утверждение о вероятном наличии относящейся к делу доказательственной информации, которой может располагать конкретный человек или группа людей, объединенных некоторым общим признаком или совокупностью признаков, а также информации, которая может быть получена в процессе исследования свойств конкретных или определяемых родовыми признаками предметов или совокупностей предметов.

Оценочная фактическая презумпция - это утверждение о вероятном наличии одного, нескольких или всех качеств надлежащего доказательства - относимости, допустимости, достоверности, полноты, достаточности для формулирования вывода у совокупности доказательственной информации, полученной из исследованного источника доказательств.

Одной из разновидностей оценочных презумпций являются презумпции, выражающие типичные связи явлений. Эти презумпции можно определить как утверждения о наиболее вероятном существовании в конкретном случае той же взаимной связи обстоятельств, которая существует в большинстве аналогичных ситуаций[[73]](#footnote-73).

В поисковой презумпции достоверно устанавливается факт отсутствия какой-либо информации, необходимой для достижения своих целей субъектом доказывания. Этот факт связан необходимой неустойчивой причинно-следственной связью с фактом существования людей и предметов, совокупностей предметов материального мира, с помощью которых можно достичь цель субъекта доказывания, то есть от которых или из которых можно получить информацию, позволяющую субъекту доказывания сформулировать суждение, в совокупности с другими суждениями лежащее в основе его индивидуального юридического акта - акта применения права либо ходатайства, жалобы, заявления заинтересованного лица об определенных действиях правоприменяющего органа. Поскольку причинно-следственная связь здесь лишь необходимая неустойчивая, то поисковая презумпция может подтвердиться либо не подтвердиться в процессе общения с тем человеком или в процессе исследования того предмета, совокупности предметов, на которые презумпция указывает как на потенциальные источники доказательственной информации.

В оценочной презумпции достоверно устанавливается факт, характеризующий определенное качество оцениваемой совокупности доказательственной информации, например, факт логического соответствия доказательственной информации, полученной из одного источника доказательств, и доказательственной информации, полученной из другого источника доказательств, факт логического противоречия доказательственной информации, полученной из одного источника доказательств, доказательственной информации, полученной из другого источника доказательств, факт противоречия вербальной и невербальной информации, полученной в процессе общения с человеком, факт противоречия вербальной информации, полученной от человека, презумпциям, выражающим типичные связи явлений, и т.п. Установленный достоверно факт связан необходимой неустойчивой причинно-следственной связью с качествами надлежащего доказательства. Например, логическая непротиворечивость в доказательственной информации, полученной из различных источников, с высокой степенью вероятности говорит о том, что эта информация достоверна, а логические противоречия в доказательственной информации, полученной из различных источников, с высокой степенью вероятности исключают одновременную достоверность информации, полученной из всех источников доказательств. Аналогично противоречия вербальной и невербальной информации или вербальной информации и презумпций, выражающих типичные связи явлений, заставляют усомниться в достоверности вербальной информации. Конечно же, оценочная презумпция может быть как истинной, так и ложной. Ложной она будет тогда, когда субъект доказывания, формулирующий презумпцию, не учитывает многообразия и сложности мира.

В презумпции, выражающей типичные связи явлений, достоверно устанавливается факт типичной связи явлений в типичной же ситуации, определяемой известными признаками. Этот факт находится в необходимой неустойчивой причинно-следственной связи с фактом соответствия конкретной ситуации по всем наиболее важным, существенным признакам определенной типичной ситуации, связь явлений в которой известна. Презумпция, выражающая типичные связи явлений, является обоснованной, если конкретная ситуация действительно соответствует типичной ситуации по всем наиболее важным, существенным признакам, и является необоснованной, если конкретная ситуация не соответствует типичной ситуации по всем или хотя бы некоторым наиболее важным, существенным признакам.

Все фактические презумпции должны быть обоснованными, то есть должны выражать реально существующие причинно-следственные связи явлений. К сожалению, иногда правоприменители формулируют необоснованные фактические презумпции, выражающие не реально существующие причинно-следственные связи явлений, а лишь их собственные социальные, половые, расовые, религиозные предрассудки или личностные предубеждения[[74]](#footnote-74).

Обоснованные фактические презумпции, как и обоснованные презумпции, конкретизирующие относительно-определенные нормы права, нередко рассматриваются или упоминаются в литературе: поисковые презумпции - в криминалистической литературе и различных справочниках по подготовке гражданских (арбитражных) дел к судебному разбирательству, а также в литературе детективного жанра, оценочные - в монографиях, посвященных оценке доказательств, типичные - в различных книгах, включая художественные, презумпции, конкретизирующие нормы права, - в учебниках, монографиях, комментариях к нормативным актам.

Юридические презумпции, как уже было сказано, делятся на два вида: опровержимые и неопровержимые. Каждый из них делится на два подвида: презумпции общие и специальные. Таким образом, можно выделить четыре разновидности юридических презумпций.

Опровержимая юридическая презумпция - это опровержимое утверждение о конвенционально-достоверном существовании факта, связанного тетической связью с другим, достоверно установленным фактом или фактами. Все опровержимые юридические презумпции являются формально-юридическими способами преодоления неустранимых сомнений правоприменителя, неспособного не по своей вине установить по делу объективную истину. Опровержимые юридические презумпции влияют на распределение бремени доказывания и могут быть опровергнуты той из спорящих сторон, против которой направлена презумпция.

Процесс доказывания по юридическому делу осуществляется следующим образом: сначала правоприменитель исследует потенциальные источники доказательственной информации и получает либо не получает из них относящуюся к делу информацию. Если в процессе исследования потенциальных источников доказательственной информации правоприменителю удается получить такое количество относимой и допустимой информации, которое позволяет ему сформулировать достоверные суждения о существовании или несуществовании в прошлом или в настоящем всех тех фактов, установление которых есть предпосылка применения нормы права, то опровержимые юридические презумпции не используются вообще. Если же совокупность информации, полученной из потенциальных источников доказательственной информации, недостаточна для формулирования достоверного вывода о наличии или отсутствии фактов, тогда используются опровержимые презумпции.

Использование специальных опровержимых юридических презумпций исключает использование общих опровержимых юридических презумпций. К общим или общеправовым опровержимым юридическим презумпциям относятся: презумпция знания правовых норм, опубликованных в надлежащем порядке, их адресатами; презумпция правосубъектности участников правоотношений; презумпция добропорядочности участников правоотношений; презумпция социальной ценности, правильности и разумности фактически сложившегося порядка вещей (status quo) и необходимости наличия достаточных оснований для его изменения[[75]](#footnote-75).

Общеправовые опровержимые презумпции делятся на два вида: на те, использование которых в полной мере допустимо наряду с использованием специальных опровержимых юридических презумпций, и на те, которые имеют огромное значение на всех стадиях юридического процесса, однако же при этом использование некоторых частных выводов из данных презумпций исключено, если существует возможность использования специальных опровержимых юридических презумпций.

К первой группе относятся презумпция знания правовых норм, опубликованных в надлежащем порядке, их адресатами, а также презумпция правосубъектности участников правоотношений. Ко второй группе относятся презумпция добропорядочности участников правоотношений и презумпция социальной ценности, правильности и разумности фактически сложившегося порядка вещей (status quo) и необходимости наличия достаточных оснований для его изменения. Презумпции первой группы отличаются от специальных опровержимых юридических презумпций только тем, что охватывают собой все отрасли права, а не одну или несколько отраслей. Они могут опровергаться заинтересованными лицами точно так же, как и специальные опровержимые презумпции.

Презумпции второй группы выполняют несколько более сложную функцию. Презумпция добропорядочности участников правоотношений закреплена в законодательстве в виде двух презумпций: презумпции невиновности (ст.49 Конституции Российской Федерации и ряд статей УПК РФ и КоАП РФ) и презумпции разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений (п.3 ст.10 ГК РФ). Роль этих презумпций в правовой системе весьма велика. Можно сказать, что эти презумпции являются одной из общеправовых гарантий вынесения законных и справедливых правоприменительных решений. Однако некоторые частные выводы из этих презумпций, логически из них вытекающие, правоприменитель делать не имеет права, если существуют специальные опровержимые юридические презумпции, прямо противоречащие этим выводам.

Для презумпции разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений такими специальными опровержимыми юридическими презумпциями, прямо противоречащими некоторым частным выводам, логически вытекающим из данной презумпции, будут, в частности, все презумпции вины - презумпция вины причинителя вреда, презумпция вины должника, нарушившего обязательство, презумпция вины нанимателя при допущении им ухудшения нанятого имущества, презумпция вины перевозчика в утрате, недостаче и повреждении принятого к перевозке груза и багажа, презумпция вины комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента, а также презумпция несоответствия действительности сведений, порочащих честь и достоинство физического или юридического лица.

Для презумпции невиновности на сегодняшний день нет специальных опровержимых юридических презумпций, прямо противоречащих частным выводам, логически вытекающим из данной презумпции, однако такие презумпции могут быть установлены законодателем, прежде всего в целях борьбы с коррупцией.

Презумпция правильности и разумности существующего порядка вещей, изменение которого требует наличия достаточных к тому оснований, называется еще презумпцией ценности сохранения status quo. Презумпция ценности сохранения status quo имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку дает возможность правильно разрешать отдельные встречающиеся иногда казуистические ситуации, в которых суд не может установить истину и не способен использовать презумпцию добропорядочности участников правоотношений. Необходимо отметить, что презумпцию ценности сохранения случайно сложившегося status quo можно использовать лишь тогда, когда предмет судебного спора - социальное благо, на обладание которым претендуют спорящие стороны, - является неделимым и не может использоваться ими поочередно[[76]](#footnote-76).

В настоящее время общеправовая презумпция ценности сохранения status quo нашла свое отражение в отраслевых принципах права - принципе недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, закрепленном в ст.1 Гражданского кодекса РФ, а также в принципе недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, закрепленном в ст.1 Семейного кодекса РФ.

Специальные - отраслевые опровержимые юридические презумпции подробно рассматриваются в монографической литературе. Среди них можно отметить презумпцию вины причинителя вреда, презумпцию вины должника, нарушившего обязательство, презумпцию вины нанимателя при допущении им ухудшения нанятого имущества, презумпцию вины перевозчика в утрате, недостаче и повреждении принятого к перевозке груза и багажа, презумпцию вины комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента, презумпцию возможности продажи имущества комиссионером не по цене, назначенной комитентом, презумпцию несоответствия действительности сведений, порочащих честь и достоинство физического или юридического лица, презумпцию наличия права собственности у владельца имущества, презумпцию смерти лица, сведений о месте пребывания которого нет в его месте жительства в течение определенного, достаточно длительного времени.

Неопровержимая юридическая презумпция - это неопровержимое утверждение о конвенционально-достоверном существовании факта, связанного тетической связью с другим достоверно установленным фактом или фактами. Неопровержимые презумпции, как отмечалось выше, делятся на два вида: общие (общеправовые) и специальные. К общеправовым неопровержимым презумпциям относятся презумпции справедливости и целесообразности действующей Конституции, справедливости и целесообразности законов, не противоречащих Конституции, справедливости и целесообразности подзаконных нормативных актов, не противоречащих Конституции и законам.

Можно выделить три разновидности специальных (отраслевых) неопровержимых юридических презумпций. Презумпции, устанавливающие конвенциональную достоверность заведомо несуществующего факта в целях защиты чьих-либо охраняемых законом интересов. К таким презумпциям относятся, в частности презумпция отцовства мужа, давшего согласие на искусственное оплодотворение жены, презумпция отцовства и материнства супругов, давших согласие на вынашивание эмбриона суррогатной матерью. Данная презумпция еще не закреплена в действующем законодательстве надлежащим образом, однако ее закрепление неизбежно, это дело ближайшего будущего.

Презумпции, устанавливающие конвенциональную достоверность факта, который в подавляющем большинстве случаев существует, а редкие случаи его несуществования при указанных в презумпции условиях закон игнорирует в целях стабильности правопорядка. К таким презумпциям относятся, например, презумпция "неразумения смысла содеянного", а, следовательно, и меньшей степени общественной опасности или отсутствия общественной опасности личности человека, совершившего до достижения определенного календарного возраста деяние, имеющее признаки преступления или административного правонарушения.

Презумпция меньшей степени общественной опасности личности человека, совершившего деяние, имеющее признаки уголовного преступления или административного правонарушения, хотя и после достижения того календарного возраста, с которого гражданина можно привлечь к соответствующему виду ответственности, но до достижения психологического возраста, соответствующего календарному. Презумпция отсутствия общественной опасности личности человека, совершившего деяние, имеющее признаки состава преступления, административного правонарушения, дисциплинарного проступка, если после совершения их истек срок давности привлечения к юридической ответственности.

Презумпции, устанавливающие конвенциональную достоверность факта, вероятность существования которого в объективной реальности оценить невозможно, а в силу нормы закона делать это излишне. К таким презумпциям относятся, в частности презумпция необъективности судьи, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта или специалиста, подлежащих отводу в силу наличия формальных оснований для отвода, сформулированных в процессуальном законе, презумпция безусловной доказательственной ценности использования определенных средств доказывания для исследования названных в законе источников доказательств. Эта презумпция предусматривает случаи обязательного проведения экспертизы даже по таким делам, по которым правоприменитель считает проведение именно такой экспертизы ненужным, излишним[[77]](#footnote-77).

Проблема определения понятия и классификации презумпций, используемых в правоприменительной деятельности, на сегодняшний день является, с одной стороны, еще недостаточно хорошо разработанной, а с другой стороны, практически важной и актуальной. Правоприменители-практики, к сожалению, не всегда правильно формулируют и используют обоснованные фактические презумпции, не всегда правильно применяют юридические презумпции.

Наука должна разработать вопрос о презумпциях настолько подробно и глубоко, чтобы дать практике своеобразный "свод правил", регулирующих применение и использование презумпций, и тем самым попытаться обеспечить единообразный подход правоприменителей в этом вопросе.

## 1.4 Доказательственные фикции

В теории права есть понятие "правовой фикции" как особого приема нормотворчества. Суть ее заключается в том, что определенные юридические последствия закон связывает с заведомо несуществующими фактами и смысл фикции выражается вводными словами "как бы", "как если бы", "допустим". С помощью такого приема законодатель стремится преодолеть им же установленный режим правового регулирования.

Правовые фикции известны различным отраслям права, но, пожалуй, более всего их в гражданском судопроизводстве. Это связано с детальностью процессуального регулирования правосудия по гражданским делам и отказом от объективной истины в состязательном процессе. При этом процессуально-правовые фикции - это всегда исключение из общих правил производства по делу, без которых нельзя правильно и справедливо рассмотреть и разрешить гражданское дело[[78]](#footnote-78). Так, непреложным требованием является обязательное извещение судом лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания (ст.167 ГПК РФ). В противном случае решение подлежит безусловной отмене (пп.2 п.2 ст.364 ГПК РФ). А как нужно поступить, если заинтересованное лицо во время производства по делу сменило место жительства, не известив об этом суд? В таком случае есть достаточные основания полагать, что гражданин уклоняется от суда. И в подобной ситуации возможен и целесообразен один - единственный вариант - выслать судебную повестку по ранее известному адресу, после чего полагать выполненной процессуальную обязанность извещения гражданина и продолжать рассматривать гражданское дело по существу.

Данный вариант как правовая норма закреплен в ст.118 ГПК РФ, которая определяет, что при отсутствии сообщения о перемене своего адреса во время производства по делу повестка посылается по последнему известному суду адресу и считается доставленной, хотя бы адресат по этому адресу более не проживал". Аналогичное правило определено и в ст.119 ГПК РФ, которая устанавливает, что при неизвестности места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела после поступления в суд сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика.

Указанные нормы представляют собой правовые фикции. Суд исходит из того, что сторона извещена надлежащим образом, хотя в действительности судебная повестка не дошла до адресата и это известно судье. Налицо очевидное исключение из правила ст.167 ГПК РФ. И оно объективно необходимо, иначе невозможным будет разбирательство спора о праве.

Действующий ГПК РФ отказался от целого ряда содержащихся в ранее действовавшем ГПК РСФСР гражданско-процессуальных фикций, имеющих доказательственный характер. Как считалось в то время, данные фикции предназначены для преодоления процессуальной недисциплинированности участников судопроизводства. Согласно ч.1 ст.65 и ч.1 ст.70 ГПК РСФСР в отношении стороны, удерживающей у себя истребуемое судом письменное или вещественное доказательство и не представляющей его по требованию суда, предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными. Утверждение о признании недисциплинированной стороной сведений, содержащихся в непредставленном средстве доказывания, явно и очевидно фиктивно.

В ч.3 ст.74 ГПК РСФСР была установлена правовая фикция результатов судебной экспертизы, не проведенной по вине стороны: "В случае уклонения стороны от прохождения экспертизы, 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". Данная фикция сохранилась и в новом ГПК РФ. Так, п.3 ст.79 ГПК РФ определяет, что при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и 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. В указанных случаях фиктивным будет вывод суда о признании стороной сведений, содержащихся в непредставленном средстве доказывания, а также об установлении или опровержении факта, по которому экспертиза не была проведена. Выводы суда с очевидностью не соответствуют реальной действительности, т.к непредставленное средство доказывания не исследовалось, экспертиза не проводилась, но они необходимы, чтобы преодолеть невыполнение одной из сторон своих процессуальных обязанностей и осуществить правосудие по делу.

Отказ законодателя от использования части данных фикций, носящих доказательственный характер, представляется вполне обоснованным.

Так ст.12 ГПК РФ закрепляет принцип осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон. Правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Рассмотренные фикции абсолютно не соответствуют сущности состязательного процесса, т.к в случае использования данных фикций суд фактически утрачивает роль арбитра и принимает сторону одного из участников процесса. При этом использование рассмотренных фикций противоречит ст.51 Конституции РФ, которая закрепляет право граждан не свидетельствовать против себя и своих близких родственников. Так представление суду против своей воли доказательств самим участником процесса, которые свидетельствуют против него и ухудшают его положение как участника процесса, противоречит положениям ст.51 Конституции РФ, и обход этого права путем применения доказательственных фикций является прямым нарушением ст.51 Конституции РФ.

Представляется, что в этом случае в соответствии со ст.56 ГПК РФ стороны должны изыскивать другие методы доказывания.

Применение правовых фикций не способствует установлению судом объективной истины по делу. Но они целесообразны в определенной степени, разумны и потому нужны в системе гражданско-процессуальных средств осуществления правосудия.

Все фикции суть своеобразные нормы, закрепленные в ГПК. Они дополняют обычные процессуальные нормы и предназначены для преодоления негативных последствий процессуальной недисциплинированности лиц, участвующих в деле, представляя собой своеобразные юридические санкции - гражданскую процессуальную ответственность в отношении названных участников судопроизводства, что соответствует положениям ст.35 ГПК РФ, и отвечает предписанию п.1 данной статьи, который определяет, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.

В известной степени фикции упрощают производство по делу, обеспечивая учет судом позиции лишь одной спорящей стороны. Вместе с тем применение фикции ставит другую сторону в привилегированное положение[[79]](#footnote-79). Так, при применении ст. ст.118-119 ГПК РФ явившееся в суд заинтересованное лицо получает очевидную процессуальную льготу: никто не будет опровергать его доводы, а суд при вынесении решения будет основываться на представленных доказательствах.

Практическое значение процессуальных фикций предопределено их воздействием на судопроизводство. Фикции, установленные ст. ст.111 - 112 ГПК, служат юридическим основанием для возбуждения заочного производства и постановления заочного решения (ст.233-244 ГПК РФ). В целом фикции являются мерами, обеспечивающими процессуальную экономию юридических средств и сил судей, а также лиц, участвующих при отправлении правосудия по гражданским делам.

Помимо процессуальных фикций, суд применяет фикции других отраслей права. Так, при рассмотрении в порядке особого производства дела об объявлении гражданина умершим суд исходит из того, что днем смерти этого человека считается день вступления в законную силу решения (ч.3 ст.45 ГК РФ). Фиктивным является и начало исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим (ст.42 ГК РФ).

Процессуально-правовые фикции реализуются в основном судом первой инстанции и отражаются в протоколе судебного заседания, определениях и решении. И хотя действующий ГПК, постановления Пленумов Верховного Суда РФ не дают ответа на то, как должно быть оформлено судебное применение фиктивных норм, логика гражданского процессуального регулирования правосудия очевидна и заключается в следующем. Судья обязан задокументировать использование фикции. С этой целью в определении или решении он отмечает как сам факт применения процессуальной нормы, содержащей фикцию, так и основания ее реализации и обязательно-юридические последствия. При этом желательно точно воспроизвести формулу закона. Например, следует указать, что не явившемуся в судебное заседание ответчику повестка была послана своевременно по последнему известному месту жительства и, руководствуясь ст. ст.118 и 233 ГПК РФ, суд считает его извещенным о времени и месте разбирательства дела.

Такие записи в процессуальных документах, во-первых, легализируют правовые фикции в производстве по конкретному делу, во-вторых, служат неоспоримым доводом законного и обоснованного разрешения заявленного требования. Лицо, участвующее в деле, при обжаловании решения может оспаривать правильность применения нормы, содержащую процессуальную фикцию (не было надлежащего фактического состава для применения данной нормы, неверно определены последствия фикции и т.д.), но не должно сомневаться в правомерности решения в результате реализации фикции, поскольку процессуальные фикции - это хотя и своеобразные, но юридические нормы и их применение вполне соответствует началу законности в гражданском судопроизводстве.

Этот вопрос имеет определенное практическое значение. В частности, если суд разрешил дело без лица, участвующего в деле, применив ст.118 ГПК или ст.119 ГПК, а впоследствии кассатор заявит, что он не получал судебной повестки и просит отменить на этом основании решение по пп.2 п.2 ст.364 ГПК, то кассационная или апелляционная инстанция не должна удовлетворять такую просьбу. В противном случае утрачивается смысл примененных процессуальных фикций. К сожалению, известны случаи, когда вторая инстанция отменяет судебное решение в связи с бездоказательным утверждением лица, участвующего в деле. Однако как в первой, так и во второй инстанции стороны обязаны доказывать свои утверждения (ст.56 ГПК), в том числе и факт неизвещения судом о времени разбирательства дела[[80]](#footnote-80).

Как видно из изложенного, законодатель пошел по пути отказа от использования большинства доказательственных фикций в гражданском процессе, оставив только одну доказательственную фикцию, касающуюся предоставления материалов для судебной экспертизы, и одну процессуальную фикцию, касающуюся факта извещения надлежащим образом лиц, участвующих в деле о дне и месте судебного заседания.

Представляется, что данная тенденция правильная, т.к вынесение решения на основании предположений путем применения доказательственных фикций нарушает принцип состязательности сторон в гражданском процессе, а также ущемляет право граждан не свидетельствовать против себя и своих близких, закрепленное в ст.51 Конституции РФ, т.к применение доказательственных фикций позволяет обойти это право. Ввиду этого автор полагает, что необходимо и исключение доказательственной фикции, предусмотренной п.3 ст.79 ГПК РФ, касающейся обхода отказа от предоставления материалов для экспертизы.

## § 2. Бремя представления доказательств в гражданском процессе

## 2.1 Обязанность по даче объяснений сторон и третьих лиц

Объяснения сторон и третьих лиц - это сообщения названных лиц об известных им фактах, имеющих значение для разрешения дела. Под сторонами понимаются не только истец и ответчик, но также и заявители по делам из административно-правовых отношений и делам особого производства. В понятие третьих лиц включены как третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, так и третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора.

Объяснения сторон и третьих лиц могут быть даны в письменной и устной формах. Письменные объяснения сторон и третьих лиц могут быть выражены в исковом заявлении (за исключением третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора), и в собственно письменном объяснении по делу. Устной формой является объяснение сторон и третьих лиц при их личном участии в процессе. При этом исковое заявление (заявление), объяснение по делу может быть составлено представителем и лишь подписано стороной или третьим лицом, хотя возможно подписание искового заявления (заявления) и представителем.

Специфика этого средства доказывания заключается в том, что объяснения в суде даются самими заинтересованными лицами, которые одновременно лучше всех осведомлены о сути рассматриваемого спора. ГПК РФ вводит специальное требование о необходимости проверки и оценки объяснений, данных сторонами и третьими лицами, наряду с другими собранными по делу доказательствами (ч.1 ст.68). При проверке достоверности сведений, сообщенных названными лицами, должна учитываться их заинтересованность в исходе дела[[81]](#footnote-81).

Процедура дачи объяснений сторонами и третьими лицами заключается в следующем. После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а затем других лиц, участвующих в деле. Прокурор, представители государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, граждане, обратившиеся в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, дают объяснения первыми. Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы. Судьи вправе задавать вопросы лицам, участвующим в деле, в любой момент их выступлений. Законодательство не предусматривает предупреждение сторон и третьих лиц об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи объяснения или за дачу заведомо ложного объяснения.

Разновидностями объяснений сторон и третьих лиц являются утверждения и признания. Утверждение - это такое объяснение стороны или третьего лица, в котором содержатся сведения о фактах, лежащих в основании требований или возражений и подлежащих установлению в суде. Например, истец утверждает, что он не был в нетрезвом состоянии на работе, в связи с чем его увольнение по данному основанию незаконно. Так истец обосновывает свое требование. Другая сторона, наоборот, говорит о появлении истца на работе в нетрезвом состоянии - это обоснование возражения. И то, и другое обоснование сделано в форме утверждения.

Судебная практика выработала правило: утверждения сторон и третьих лиц только тогда могут быть положены в основу решения, когда они подкреплены другими объективными доказательствами. Таким образом, каждое утверждение подлежит проверке судом, и, если оно не подтверждается имеющимися доказательствами, вывод об этом должен быть убедительно мотивирован в вынесенном по делу решении.

Другой формой объяснения сторон и третьих лиц является признание, т.е. согласие с фактом, на котором другая сторона основывает свои требования или возражения. Признание факта непосредственно связано с распределением бремени доказывания, в соответствии с которым каждая сторона доказывает определенные факты.

Признанный стороной факт, на котором другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания этого факта. Однако признание стороной фактов не является обязательным для суда. Суд может не принять признание факта, если у него есть сомнения в том, что признание сделано с целью скрыть действительные обстоятельства дела или совершено под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения (ч.3 ст.68 ГПК РФ). Признание может быть сделано под "давлением" доказательств, когда лицо, участвующее в деле, вынуждено признать факт в силу непререкаемости доказательств, имеющихся в деле.

Признание может быть сделано как в устной, так и письменной форме, письменное признание приобщается к делу; устное - заносится в протокол судебного заседания. Признание может быть сделано в суде (судебное признание) или вне суда (внесудебное признание). Внесудебное признание является доказательственным фактом и подлежит доказыванию. Признание может быть полным, когда признаются все факты, доказываемые противоположной стороной, или частичным при признании лишь некоторых фактов. Выделяются также признания простые и квалифицированные. Простое признание содержит признание факта без каких-либо оговорок. Например, ответчик по делу о защите прав потребителей соглашается, что продукты были ненадлежащего качества. Квалифицированное признание содержит оговорку: "Продукты были ненадлежащего качества, так как истец нарушил правила их хранения". При квалифицированном признании доказыванию подлежит сделанная оговорка[[82]](#footnote-82).

Устное признание должно быть четко и ясно выражено, процессуально закреплено путем занесения в протокол судебного заседания и подписания его стороной, признавшей факт. После этого суд выносит определение о принятии или непринятии признания факта.

При исследовании объяснений сторон и третьих лиц в суде иногда допускаются ошибки: имеют место случаи, когда учитываются устные объяснения сторон и третьих лиц и не обращается внимание на содержание искового заявления, которое также является формой дачи объяснения; при получении объяснений сторон в процессе выполнения судебного поручения или обеспечения доказательств они должны оглашаться в судебном заседании, что не всегда делается; достоверность объяснений сторон и третьих лиц часто не подтверждается, что следует делать в силу материально-правовой заинтересованности данных лиц.

Как видно из изложенного бремя представления суду объяснений лежит на самих сторонах и третьих лицах, участвующих в деле. Никто не вправе принуждать сторон и третьих лиц к даче объяснений. Стороны могут и отказаться от дачи объяснений суду. В этом случае при вынесении решения судом будут оцениваться другие доказательства, имеющиеся по данному делу.

## 2.2 Обязанность по обеспечению представления свидетельских показаний

Свидетель - лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу (ч.1 ст.69 ГПК РФ). Показания свидетелей - это сведения, сообщенные лицами, которым известны какие-то обстоятельства, имеющие значение для дела.

ГПК не устанавливает возрастных ограничений для свидетелей, но вводит некоторые процессуальные особенности в осуществлении допроса несовершеннолетних.

Все свидетели наделены процессуальными правами: давать показания на родном языке; требовать допроса в закрытом судебном заседании, если это необходимо в целях охраны государственной тайны; пользоваться при даче показаний письменными заметками в случаях, когда показания связаны с какими-либо вычислениями и другими данными, которые трудно удержать в памяти; просить о допросе в месте своего пребывания, если вследствие болезни, старости, инвалидности или других важных причин они не в состоянии явиться по вызову суда.

Статья 69 ГПК приводит перечень лиц, обладающих правом не давать в суде свидетельские показания. В зарубежном гражданском процессе это называется свидетельским иммунитетом, привилегиями от дачи свидетельских показаний[[83]](#footnote-83). В том случае, если установлен запрет на допрос лица в качестве свидетеля, такая привилегия называется абсолютной. Если же дача свидетельских показаний оставлена на усмотрение свидетеля, то это относительная привилегия.

Так, не подлежат допросу в качестве свидетелей в силу прямого запрета законодательства (абсолютные привилегии) следующие лица:

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. В силу Федерального закона от 31.05. 2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"[[84]](#footnote-84) адвокаты, которые могут быть представителями по гражданским делам, защитниками по уголовным и административным делам, обязаны сохранять адвокатскую тайну. Несмотря на то, что в гражданском процессе представителями могут выступать не только адвокаты, все представители обязаны сохранять в тайне информацию об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника. В зарубежном процессе существует привилегия "адвокат-клиент", которая сродни российскому варианту адвокатской тайны лишь с той разницей, что в зарубежном праве прописаны более подробно субъекты привилегии, характер информации, не подлежащей раскрытию, основания освобождения от привилегии;

судьи, присяжные или арбитражные заседатели - о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения суда или приговора. Данная привилегия отражает положение о тайне совещания судей. Не только сами судьи, но и присяжные, арбитражные заседатели не вправе разглашать информацию о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения суда или приговора;

священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию (наличие регистрации обязательно для обладания данной привилегией), - об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди. Согласно Федеральному закону от 26.09. 1997 № 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях"[[85]](#footnote-85) тайна исповеди охраняется законом.

ГПК также приводит перечень лиц, которые вправе отказаться от дачи свидетельских показаний, но дать их, если сами того пожелают (относительные привилегии). Вправе отказаться от дачи свидетельских показаний:

гражданин против самого себя;

супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей, родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных;

братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки;

депутаты законодательных органов - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий;

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации - в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей.

Статья 51 Конституции РФ гласит: "Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников". ГПК определил круг таких близких родственников. Данный перечень охватывает и депутатов законодательных органов. При этом отказ от дачи свидетельских показаний может касаться лишь сведений, ставших известными депутатам законодательных органов в связи с исполнением ими своих полномочий. Данное положение предусмотрено и в ст.15 Федерального закона от 06.10. 1999 № 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"[[86]](#footnote-86).

Аналогичным правом в силу федерального законодательства обладает и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей (ст.24 Федерального конституционного закона от 26.02. 1997 № 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации"[[87]](#footnote-87)).

Процессуальный порядок допроса свидетелей в судебном заседании состоит из следующих частей: установление личности свидетеля, его фамилии, имени, отчества, места работы и жительства; предупреждение свидетеля об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (у свидетеля отбирается подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность). Если допрашивается несовершеннолетний до 16 лет, то председательствующий разъясняет ему обязанность правдиво рассказать все известное по делу; выяснение отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле; сообщение суду в свободной форме всего, что свидетелю известно по делу; постановка вопросов свидетелю.

Вопросы могут касаться обстоятельств дела, выяснения отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле. Так, может быть выявлен истинный характер отношений между указанными субъектами. Процедура дачи показаний свидетелями урегулирована ГПК. Процедурные аспекты допроса свидетелей направлены на получение достоверных показаний. По этой причине каждый свидетель допрашивается отдельно. Допрошенный свидетель остается в зале судебного заседания, если суд не разрешит ему удалиться. Не давшие показания свидетели не находятся в зале судебного заседания.

При исследовании показаний свидетелей суды часто допускают однотипные ошибки: не всегда выполняется требование закона о выяснении отношения свидетеля к участвующим в деле лицам, что способно привести к неправильному разрешению дела; не выясняется источник осведомленности свидетеля; часто суд, а не стороны задает все необходимые вопросы свидетелю для уяснения обстоятельств дела и проверки достоверности самого источника информации.

Таким образом, из рассмотренного можно сделать вывод, что бремя по представлению свидетельских показаний возлагается на стороны. Так сторона по делу в этом случае устанавливает круг свидетелей, которые могут дать суду информации в поддержку процессуальной позиции стороны по делу. Чтобы представить суду свидетельские показания сторона по делу должна в судебном заседании заявить ходатайство о допросе соответствующих лиц в качестве свидетелей.

Лица, которые могут быть свидетелями по делу, могут быть вызваны в судебное заседание для дачи свидетельских показаний, но при их неявке и отказе от дачи показаний никакой ответственности данные лица не несут. Следовательно, бремя обеспечения явки свидетелей в судебное заседание лежит на стороне, в поддержку процессуальной позиции которой свидетели должны дать показания.

Согласно ст.94 ГПК РФ, к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся суммы, подлежащие выплате свидетелям. Согласно ст.95 ГПК РФ, свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам возмещаются понесенные ими в связи с явкой в суд расходы на проезд и проживание, а также выплачиваются суточные.

За работающими гражданами, вызываемыми в суд в качестве свидетелей, сохраняется средний заработок по месту работы за время их отсутствия в связи с явкой в суд. Свидетели, не состоящие в трудовых отношениях, за отвлечение их от обычных занятий получают компенсацию за потерю времени исходя из фактических затрат времени и установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Согласно ст.96 ГПК РФ, денежные суммы, подлежащие выплате свидетелям, предварительно вносятся на банковский счет управления (отдела) Судебного департамента в субъектах Российской Федерации стороной, заявившей соответствующую просьбу. В случае, если указанная просьба заявлена обеими сторонами, требуемые суммы вносятся сторонами в равных частях. В случае, если вызов свидетелей, назначение экспертов, привлечение специалистов и другие действия, подлежащие оплате, осуществляются по инициативе суда, соответствующие расходы возмещаются за счет средств федерального бюджета.

Таким образом, можно сделать вывод, что бремя по представлению свидетельских показаний суду как доказательств несет сторона производства по делу только в том случае, если свидетель привлекается по её инициативе.

## 2.3 Обязанность представления письменных доказательств

ГПК РФ не содержит дефиниции письменных доказательств, относя к последним содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий - схемы, карты, планы, чертежи.

Акты, договоры, справки могут быть как письменными, так и вещественными доказательствами. Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из содержания документа, то такой документ относится к письменному доказательству. Сведения, полученные на основании свойства материала документа, свидетельствуют о том, что речь идет о вещественном доказательстве. Изложенные в письменной форме показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов относятся не к письменным, а личным доказательствам, соответственно, к показаниям свидетелей, объяснениям сторон и третьих лиц, заключениям экспертов.

Письменные доказательства должны соответствовать определенным требованиям:

сведения, имеющие значение для дела, должны быть отражены при помощи определенных знаков, доступных для их восприятия человеком[[88]](#footnote-88);

получение сведений о фактах в письменном доказательстве исходит от лиц, не занимающих еще процессуального положения стороны, других лиц, участвующих в деле, эксперта[[89]](#footnote-89). Это признак частного характера, отграничивающий письменные доказательства от письменных объяснений сторон и третьих лиц, заключений эксперта;

преимущественное возникновение письменных доказательств до возбуждения гражданского процесса, вне связи с ним. Это факультативный признак.

Письменные доказательства можно классифицировать по различным признакам. По содержанию письменные доказательства подразделяются на распорядительные и справочно-информационные. Для распорядительных документов характерен властно-волевой характер - приказы, распоряжения и т.д. Справочно-информационные доказательства носят осведомительный характер о каких-либо обстоятельствах - акты, отчеты, протоколы, письма и т.д. По субъекту, от которого исходит документ, письменные доказательства делятся на официальные и частные - неофициальные. Официальные документы обладают определенными признаками. Они исходят от органов государства, общественных организаций, должностных лиц и т.п., т.е. от тех, кто управомочен их издавать, поэтому они должны обладать определенными реквизитами, соответствовать компетенции органа, их издавшего, а также требованиям, установленным законом для совершения тех или иных юридических действий. К неофициальным документам принято относить те, которые исходят от частных лиц или не связаны с выполнением каких-либо полномочий - личная переписка и т.д. По способу создания документы могут быть подлинными или копиями. Оригинал договора - подлинное доказательство, его ксерокопия является, соответственно, копией. По форме письменные доказательства подразделяются на простые письменные и нотариально удостоверенные. Подлинность последних должна быть удостоверена, или засвидетельствована, нотариусом или иным лицом, уполномоченным выполнять нотариальные функции[[90]](#footnote-90).

В качестве особого вида письменных доказательств можно назвать документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники.

Практическая направленность классификации письменных доказательств заключается в специфике проверки достоверности документа - особенности содержания, формы документа, компетенции субъекта, от которого они исходят.

Процедура исследования письменных доказательств в судебном заседании осуществляется в форме оглашения в судебном заседании и их предъявления лицам, участвующим в деле, представителям, в необходимых случаях - экспертам и свидетелям. После этого лица, участвующие в деле, могут дать объяснения (ст.181 ГПК РФ). Возможно проведение осмотра письменных доказательств в месте их нахождения по правилам, установленным в ст.184 ГПК РФ.

Согласно ст.94 ГПК РФ, расходы на производство осмотра на месте относятся к судебным издержкам. Бремя несения расходов по осмотру документов на месте ложится на сторону, заявившую такое ходатайство.

Проверка достоверности письменных доказательств предполагает выявление соответствия не только формы документа, но и его содержания.

Оспаривание письменных доказательств может производиться путем:

заявления об их недействительности - доказыванию подлежит ненадлежащим образом оформленный документ: выдан некомпетентным органом или лицом, отсутствует подпись, оттиск печати, удостоверительная надпись нотариуса и некоторые другие недостатки в оформлении документа;

опровержения содержащихся в них сведений по существу (доказывается несоответствие документа реальной действительности);

заявления о подлоге документа, например, составлен не тем лицом, от имени которого он исходит; представлена расписка от имени ответчика, хотя последний в действительности денег в долг не брал и расписки не составлял, и т.д.;

заявления о подделке документа - имели место подчистки, приписки, исправления и иные действия, изменившие первоначальный текст документа[[91]](#footnote-91).

В случае заявления о подложности документа суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства (ст.186 ГПК РФ).

По общему правилу суд возвращает документы после вступления решения в законную силу. Однако из этого правила может быть сделано исключение, предусмотренное ч.2 ст.72 ГПК. По усмотрению суда, если он сочтет возможным, письменные доказательства могут быть возвращены представившим их лицам до вступления решения в законную силу.

При возвращении документов в деле должны остаться копии документов, засвидетельствованные судьей. Суд не должен требовать от лиц, представивших документы, взамен подлинника нотариально заверенную копию. Достаточно заверения соответствующего документа судьей. В материалах дела также должна быть сделана отметка о том, что подлинник выдан заявителю с его распиской в получении. Это необходимо на случай пересмотра дела в апелляционной (кассационной) или надзорной инстанциях.

Суды нередко допускают ошибки при исследовании письменных доказательств: судьи чаще всего просто перечисляют, а не оглашают письменные доказательства, имеющиеся в деле. Если учесть, что стороны не всегда в состоянии заблаговременно ознакомиться с материалами дела, то оглашение письменных доказательств в судебном заседании не может сравниться с их исследованием; суд не всегда заносит в протокол судебного заседания данные осмотра письменного доказательства[[92]](#footnote-92).

Как видно из изложенного, бремя представления документов как доказательств лежит на сторонах процесса. Однако, стороны не всегда в состоянии представить суду документы, находящиеся у других лиц. В этом случае согласно п.1 ст.57 ГПК РФ суд по ходатайству стороны оказывает содействие в истребовании документов. Однако если документы находятся у противоположной стороны по делу, то в данном случае удержание этих документов не влечет ответственности. Раньше, в старом ГПК РСФСР в этом плане действовала доказательственная фикция, согласно которой в случае отказа стороны от предоставления документа, суд мог при вынесении решения счесть, что в данном документе содержаться сведения, подтверждающей позицию противоположной стороны, которая была инициатором истребования данного документа. Представляется правильным, как уже упоминалось выше исключение данной фикции из ГПК, т.к она позволяет обойти право лица не свидетельствовать против самого себя, закрепленное в ст.51 Конституции РФ. Поэтому бремя представления письменных доказательств касается только тех документов, которые находятся у стороны, желающей представить их суду или у третьих лиц.

## 2.4 Обязанность представления вещественных доказательств

Вещественными доказательствами являются предметы, которые по своему внешнему виду, свойствам, месту нахождения или по иным признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (ст.73 ГПК РФ).

Из законодательной дефиниции вещественных доказательств четко просматриваются их признаки: это предметы, а не личные доказательства. К предметам можно отнести самые различные объекты движимого и недвижимого имущества и т.д.; эти предметы служат средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Если вещественное доказательство не относится к делу, то оно недопустимо; объекты своим внешним видом, свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела[[93]](#footnote-93).

В этом признаке явно проступает отличие вещественных доказательств от письменных. Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из содержания документа, то такой документ относится к письменному доказательству. Наоборот, получение сведений, исходя из свойства материала документа, свидетельствует о том, что речь идет о вещественном доказательстве. Статья 73 ГПК РФ говорит о нескольких параметрах, из которых может исходить информация: внешний вид, свойства (например, ингредиенты продовольственных товаров и проч), местонахождение - земельные участки, жилой дом, квартира и т.д., иные признаки.

В гражданском процессе вещественные доказательства могут быть не только собственно доказательствами, к примеру, пломбы на контейнерах, но одновременно объектом материально-правового спора - дом по делу о признании права собственности на него является как объектом материально-правового спора, так и вещественным доказательством. Вещественное доказательство может стать объектом экспертного исследования, может быть предъявлено лицам, участвующим в деле, их представителям, свидетелям и экспертам. Все замечания, связанные с осмотром вещественного доказательства, сделанные лицами, которым оно предъявлено, должны быть внесены в протокол.

Характер исследования вещественных доказательств в суде зависит от их размеров, свойств, возможности транспортировки и от многого другого. Так, одни доказательства могут быть доставлены в суд, и там проводится их исследование. Другие вещественные доказательства - земельные участки, строения и т.д. осматриваются в месте их нахождения. При этом может проводиться фотографирование, видеосъемка. В том случае, если вещественное доказательство подвергается быстрой порче, то оно осматривается и исследуется в месте его нахождения в порядке, предусмотренном ст.75 ГПК.

Вещественные доказательства представляются лицами, участвующими в деле. В том случае, если участвующие в деле лица не могут самостоятельно получить необходимое вещественное доказательство, они вправе обратиться в суд с ходатайством об истребовании доказательства.

По общему правилу вещественные доказательства, подлежащие представлению в суд, хранятся в суде. Однако это правило относится лишь к тем вещественным доказательствам, которые могут быть доставлены в суд и по своим свойствам, размерам могут храниться в здании суда. Некрупные вещественные доказательства, бумаги хранятся в досье дела. Для хранения крупных вещей принято использовать камеру хранения. Все вещи в этом случае описываются, оригинал описи находится в материалах дела.

Порядок приема, учета и хранения вещественных доказательств в суде определяется приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Вещественные доказательства, которые не могут быть доставлены в суд, хранятся в месте их нахождения. Они также должны быть описаны, при необходимости - сфотографированы и опечатаны; может быть назначен хранитель имущества. Суд и хранитель принимают меры по сохранению вещественных доказательств в неизменном состоянии. Распоряжение вещественными доказательствами регулируется ст.76 ГПК РФ.

Бремя представления вещественных доказательств лежит на той стороне, в интересах которой представляется данное вещественное доказательство. В этом случае согласно ст.94 ГПК РФ в случае осмотра вещественных доказательств в месте их нахождения несет сторона, по инициативе которой проводится данное процессуальное действие. Согласно ст.74 ГПК РФ, расходы на хранение вещественных доказательств распределяются между сторонами в соответствии со статьей 98 ГПК РФ, согласно которой стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы.

## 2.5 Обязанность представления аудио - и видеозаписи

Аудио - и видеозапись названа законодательством в качестве самостоятельного средства доказывания. Впервые ГПК РФ предусматривает такой вид доказательств, как аудио - и видеозаписи. Аудио - и видеозаписи могут быть вещественными доказательствами, например аудио - и видеозаписи, содержащие контрафактные произведения, по делам о защите авторских и смежных прав. Однако в ГПК РФ статье аудио - и видеозаписи рассматриваются как самостоятельные доказательства и имеют ценность в силу предоставления информации, необходимой для разрешения дела[[94]](#footnote-94).

Как и письменные доказательства, аудио - и видеозаписи подтверждают определенные обстоятельства по делу с помощью той информации, которая записана на них, например, запись того, как свидетель обещает вовремя вернуть долг, запись высказываний, которые порочат честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, по делам о компенсации морального вреда.

Аудио - и видеозаписи согласно ч.2 ст.67 ГПК РФ не могут иметь заранее установленной силы и приоритета над другими доказательствами и оцениваются в совокупности с другими доказательствами. В случае подложности указанных записей заинтересованное лицо вправе потребовать назначения экспертизы для подтверждения принадлежности записанных голосов указанным лицам, подлинности видеосюжетов и т.п. Фальсификация доказательств является уголовно наказуемым деянием. В соответствии со ст.303 УК РФ, фальсификация доказательств по гражданскому делу лицом, участвующим в деле, или его представителем наказывается штрафом в размере от 500 до 800 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев.

Ранее, до введения в действие нового ГПК, информация, полученная с помощью аудио - и видеозаписи, также признавалась допустимым доказательством и рассматривалась в качестве вещественного доказательства. В настоящее время это самостоятельное средство доказывания, которое предоставляется стороной в обоснование своей процессуальной позиции. ГПК не содержит дефиниции нового доказательства, но особо регулирует его допустимость. Лицо, представляющее аудио - или видеозаписи на электронном или ином носителе либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (ст.77 ГПК РФ). Как видно из изложенного бремя представления суду аудио - или видеозаписей лежит на заинтересованной стороне. При этом согласно ст.57 ГПК РФ суд может оказать стороне содействие в истребовании аудио - или видеозаписи, находящейся у третьего лица.

Если представлена в суд аудио - или видеозапись, то носители хранятся в суде. В свою очередь суд принимает меры для сохранения их в неизменном состоянии. Возврат носителей аудио - и видеозаписей лицу или организации, от которой они получены, возможен лишь в исключительных случаях. По ходатайству лица, участвующего в деле, ему могут быть выданы изготовленные за его счет копии записей (ст.78 ГПК РФ). По вопросу возврата носителей аудио - и видеозаписей суд выносит определение, на которое может быть подана частная жалоба. Представляется, что лицо, являющееся стороной по делу может отказаться от предоставления аудио - или видеоматериалов, находящихся у него, по ходатайству противоположной стороны в случае, если оно считает, что представление данных материалов может быть использовано против него. В этом случае действует норма ст.51 Конституции РФ, которая дает лицу право не свидетельствовать против самого себя.

## 2.6 Обязанность по обеспечению представления заключения эксперта

Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла, суд назначает экспертизу (ч.1 ст.79 ГПК РФ). Государственным судебным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей (ст.12 Федерального закона от 31.05. 2001 № 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации"[[95]](#footnote-95)).

В гражданском судопроизводстве наиболее частыми являются почерковедческие, товароведческие, строительно-технические, судебно-медицинские, судебно-психиатрические, психологические экспертизы и т.д. [[96]](#footnote-96) С помощью почерковедческой экспертизы может быть установлена подлинность подписей в письменных доказательствах и проч. Товароведческая экспертиза предназначена для изучения готовых товаров, их свойств, соответствия качества товара государственным стандартам, степени снижения сортности товара, соответствия качества товара прейскурантной или договорной цене и проч. По делам о разделе дома может быть назначена строительно-техническая экспертиза. Помощь судебно-медицинской экспертизы, в частности метод генотипоскопии, используется в делах об установлении отцовства. Судебно-психиатрическая экспертиза проводится по делам о признании гражданина недееспособным, о признании выздоровевшего гражданина дееспособным (ст.283 ГПК РФ), при рассмотрении дел о признании недействительными сделок по мотиву совершения их гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст.177 ГК РФ). По делам о защите чести и достоинства актуальным стало проведение психолого-лингвистической экспертизы.

ГПК РФ ввел нормы о проведении комплексной и комиссионной экспертизы. Комплексная экспертиза назначается судом, если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием различных научных направлений в пределах одной области знания, и поручается нескольким экспертам (ч.1 ст.82 ГПК РФ).

Для определения необходимости проведения комплексной экспертизы важно наличие вопросов, для разрешения которых требуется привлечение специалистов разных сфер. При этом важен синтез их знаний, поэтому и заключение комплексной экспертизы - это единый вывод специалистов различных сфер знаний. Под понятие "комплексная экспертиза" подпадает, например, психолого-лингвистическая экспертиза, где участвуют специалисты двух сфер знаний (психологи и лингвисты); экологическая, в которой могут принимать участие экологи, биологи, химики, агротехники и прочие специалисты; медицинская экспертиза также может носить комплексный характер, поскольку зачастую затрагивает разные направления в пределах одной области знания (медицины). Так, по делам о компенсации морального вреда может быть проведена медицинская экспертиза экспертами в области психиатрии, терапии и т.д.

Результаты комплексной эксперизы, как любой другой экспертизы, оформляются в виде заключения, которое представляет собой синтез выводов. В заключении экспертов указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Если эксперт не привлекается к формулированию общего вывода, он подписывает только свою исследовательскую часть. Общий вывод по результатам проведенной комплексной экспертизы делают эксперты, компетентные в оценке полученных результатов и формулировании данного вывода. Возможна ситуация, когда эксперты проводят соответствующий вид исследования, а к формированию общего вывода привлекаются те из них, которые компетентны в оценке совокупности полученных результатов для формирования заключения. При проведении комплексной экспертизы возможно возникновение разногласий среди экспертов. В этом случае применяется ч.2 ст.82 ГПК РФ, согласно которой эксперты, не согласные с выводом, подписывают только свою исследовательскую часть заключения.

Комиссионная экспертиза назначается судом для установления обстоятельств двумя или более экспертами в одной области знания (ч.1 ст.83 ГПК РФ). Это новация ГПК РФ, хотя комиссионные экспертизы и ранее имели место на практике. Основополагающая черта комиссионной экспертизы заключается в том, что она проводится не менее чем двумя экспертами одной специальности. Необходимость в комиссионной экспертизе возникает, как правило, при наличии сложностей в установлении обстоятельств, для чего требуется привлечение нескольких специалистов одной сферы знаний.

Все эксперты, участвующие в проведении комиссионной экспертизы, обладают равными правами. Комиссия экспертов составляет единое заключение, если их мнения совпали. В случае возникновения между ними разногласий каждый из экспертов, участвовавших в проведении экспертизы, дает отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия. Если лишь один эксперт не согласен с мнением остальных, то он составляет отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия.

Заключение экспертов не может затрагивать правовых вопросов.

ГПК РФ ввел статью о получении образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе. В случае оспаривания подлинности подписи на документе или ином письменном доказательстве лицом, подпись которого имеется на нем, суд вправе получить образцы почерка для последующего сравнительного исследования. О необходимости получения образцов почерка выносится определение суда. Получение образцов почерка судьей или судом может быть проведено с участием специалиста (ст.81 ГПК РФ).

В ГПК РФ говорится об оспаривании подлинности подписи на документе или другом письменном доказательстве, однако это могут быть и иные случаи проведения почерковедческой экспертизы. Важно указание на то, что подлинность подписи оспаривается лицом, чья подпись имеется на документе. Только в этом случае суд обладает правом получения образцов почерка для последующего сравнительного исследования, о чем выносится определение.

В соответствии с Федеральным законом N 73-ФЗ, орган или лицо, назначившие судебную экспертизу, представляют объекты исследований и материалы дела, необходимые для проведения исследований и дачи заключения эксперта. Орган или лицо, назначившие судебную экспертизу, получают образцы для сравнительного исследования и приобщают их к делу в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ. В необходимых случаях получение образцов осуществляется с участием эксперта, которому поручено производство судебной экспертизы, или специалиста. В случае, если получение образцов является частью исследований и осуществляется экспертом с использованием представленных на судебную экспертизу объектов, после завершения судебной экспертизы образцы направляются в орган или лицу, которые ее назначили, либо определенное время хранятся в государственном судебно-экспертном учреждении.

ГПК РФ ввел процессуальную фигуру специалиста. Для получения образцов почерка может, но необязательно, привлекаться специалист.

При получении образцов почерка составляется протокол. Как и любой протокол о совершении процессуального действия, он должен содержать данные о времени, месте и условиях получения образцов почерка. Протокол должен быть подписан судьей, лицом, у которого были получены образцы подписи, и специалистом, если он принимал участие в данном действии. При соблюдении указанной в законе процедуры полученный материал является допустимым доказательством и одновременно объектом для экспертного исследования.

Проведение экспертизы могут инициировать как лица, участвующие в деле, так и суд. Лица, участвующие в деле, обладают широкими полномочиями. Они имеют право просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту; заявлять отвод эксперту, формулировать вопросы для эксперта, знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и сформулированными в нем вопросами; знакомиться с заключением эксперта, ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы. В то же время лица, участвующие в деле, несут определенные обязанности, при несоблюдении которых могут наступить нежелательные последствия. Так, "при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и 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". Это единственная доказательственная фикция, которую законодатель оставил в действующем ГПК РФ. В данном случае возложение бремени предоставления материалов для экспертизы, в случае, если лицо не заинтересовано в предоставлении данных материалов, по мнению автора, как уже неоднократно упоминалось выше представляется противоречащим закрепленному в ст.51 Конституции РФ праву не свидетельствовать против себя. Представляется, что в данном случае сторона, по инициативе которой назначается экспертиза, в условиях состязательного процесса должна сама собирать и представлять необходимые доказательства, а принуждение противоположной стороны к предоставлению суду материалов, в предоставлении которых данная сторона не заинтересована противоречит положениям ст.51 Конституции РФ.

Каждое лицо, участвующее в деле, вправе представить суду вопросы, которые должны быть разъяснены экспертам. Окончательно круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяется судом. Отклонение предложенных вопросов суд обязан мотивировать (ч.2 ст.79 ГПК РФ).

О назначении экспертизы суд выносит определение, в котором указывается: предмет экспертизы, например, кому принадлежит подпись на документе и т.д., круг материалов, подлежащих экспертному исследованию или объекты исследования: договоры, расписки, образцы свободного письма и подписей лиц и т.д., эксперт или экспертное учреждение. Определение о назначении экспертизы направляется либо конкретному специалисту, либо в адрес экспертного учреждения. В свою очередь руководитель экспертного учреждения назначает экспертов, предупреждает их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, выполняет иные контрольные функции. При направлении определения суда в адрес конкретного эксперта он также предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы недостаточны или если он не обладает знаниями, необходимыми для выполнения возложенной на него обязанности. Эксперту может быть заявлен отвод по основаниям, указанным в ГПК.

Экспертное исследование может проводиться в зале суда или вне суда. Заключение эксперта должно быть составлено в письменной форме. Если эксперт при производстве экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение. Заключение эксперта оглашается в суде. По вызову суда эксперт обязан явиться в суд, где он может быть допрошен в процессуальном порядке, установленном ГПК.

Возможно назначение дополнительной или повторной экспертизы. Различие в проведении названных экспертиз заключается в следующем: дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности или неполноте заключения эксперта. Повторная экспертиза назначается в случае несогласия с заключением эксперта по мотиву необоснованности, противоречивости между заключениями нескольких экспертов; проведение дополнительной экспертизы может быть поручено тем же самым экспертам. Осуществление повторной экспертизы поручается другому эксперту (другим экспертам).

На практике стороны нередко проводят экспертизу до возбуждения гражданского дела по собственной инициативе - несудебная экспертиза, т.е. проведенная не по определению судьи. В ходе судебного разбирательства стороны вынуждены привлекать такие заключения только в качестве письменного доказательства[[97]](#footnote-97).

Бремя по назначению и проведению экспертизы несет сторона, по инициативе которой данная экспертиза назначена. Согласно ст.96 ГПК РФ денежные суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам, или другие связанные с рассмотрением дела расходы, признанные судом необходимыми, предварительно вносятся на банковский счет управления (отдела) Судебного департамента в субъектах Российской Федерации стороной, заявившей соответствующую просьбу, что отражает принцип состязательности в гражданском процессе. Для разрешения определенных ситуаций в процессе доказывания применяются фикции. Правовая фикция - это особый прием нормотворчества. Суть ее заключается в том, что определенные юридические последствия закон связывает с заведомо несуществующими фактами и смысл фикции выражается вводными словами "как бы", "как если бы", "допустим". С помощью такого приема законодатель стремится преодолеть им же установленный режим правового регулирования. Правовые фикции известны различным отраслям права, но, пожалуй, более всего их в гражданском судопроизводстве. Это связано с детальностью процессуального регулирования правосудия по гражданским делам и отказом от объективной истины в состязательном процессе. При этом процессуально-правовые фикции - это всегда исключение из общих правил производства по делу, без которых нельзя правильно и справедливо рассмотреть и разрешить гражданское дело.

## Глава 3. Особенности определения предмета доказывания по отдельным категориям дел искового производства

## § 1. Особенности определения предмета доказывания по жилищным делам

В соответствии со ст.671 ГК РФ по договору найма жилого помещения одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) за плату жилое помещение во владение и пользование для проживания в нем. Согласно ст.60 ЖК РФ по договору социального найма жилого помещения одна сторона - собственник жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда либо управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне - гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и пользование для проживания в нем на условиях, установленных данным Кодексом.

Члены семьи нанимателя жилого помещения имеют равные с ним права и обязанности (ст.672 ГК РФ, ст.69 ЖК РФ). В соответствии со ст.69 ЖК РФ (ранее - ст.53 ЖК РСФСР) к членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним его супруг, дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи нанимателя, если они вселены им в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя в судебном порядке. Если гражданин перестал быть членом семьи нанимателя жилого помещения, но продолжает проживать в нем, за ним сохраняются такие же права, какие имеют наниматель и члены его семьи. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что при решении вопроса о признании членом семьи других (помимо супруга, детей, родителей) лиц суду следует выяснять характер их отношений с нанимателем и членами его семьи и, в частности, устанавливать, имели ли место ведение общего хозяйства (общие расходы), оказание взаимной помощи, другие обстоятельства, свидетельствующие о наличии семейных отношений (п.7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. №2 "О практике применения судами жилищного законодательства"[[98]](#footnote-98)).

Защита оспариваемых прав пользования нанимателя (члена его семьи) жилым помещением, основанных на договоре социального найма, производится заинтересованным лицом путем предъявления в суд иска о признании за собой права пользования жилым помещением[[99]](#footnote-99).

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел данной категории, приведены в Постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР №2, Верховного Суда РФ №5 от 26 декабря 1984 г. "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР" и др.

В предмет доказывания в делах о признании права пользования жилыми помещениями входят следующие факты:

1) заключение договора социального найма жилого помещения (ст.674 ГК РФ, ст.60 ЖК РФ (ранее - ст.51 ЖК РСФСР));

2) вселение истца в спорное жилое помещение в установленном порядке и фактическое проживание в нем (ст. ст.677 679 ГК РФ, ст. ст.69,70 ЖК РФ (ранее - ст.54 ЖК РСФСР)). В соответствии со ст.70 ЖК РФ (ранее - ст.54 ЖК РСФСР) наниматель с письменного согласия членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих, вправе вселить в занимаемое им жилое помещение по договору социального найма своего супруга, своих детей и родителей, а с согласия и наймодателя - также других граждан в качестве проживающих совместно с ним членов своей семьи. На вселение к родителям их несовершеннолетних детей не требуется согласие остальных членов семьи нанимателя и согласие наймодателя (ЖК РСФСР, говоря о таком вселении, делал оговорку об "установленном порядке" вселения). До 1995 г. судебная практика исходила из того, что под "установленным порядком" вселения следует понимать соблюдение правил о прописке (в настоящее время этот институт заменен регистрацией по месту жительства) [[100]](#footnote-100). Конституционный Суд РФ положение ст.54 ЖК РСФСР об "установленном порядке" как процедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки признал неконституционным, указав при этом, что прописка, а равно заменившая ее регистрация по месту жительства или отсутствие таковых не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, в том числе права на жилище[[101]](#footnote-101). Пленум Верховного Суда РФ впоследствии также разъяснил, что отсутствие прописки либо регистрации, заменившей институт прописки, само по себе не может служить основанием для ограничения прав и свобод человека, включая и право на жилище. При рассмотрении дел, связанных с признанием права пользования жилым помещением, необходимо учитывать, что данные, свидетельствующие о наличии или отсутствии прописки (регистрации), являются лишь одним из доказательств того, состоялось ли между нанимателем (собственником) жилого помещения, членами его семьи соглашение о вселении лица в занимаемое ими жилое помещение и на каких условиях (п.13 Постановления от 31 октября 1995 г. №8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"[[102]](#footnote-102));

3) круг лиц, обладавших равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент вселения истца, и их письменное согласие на его вселение (ст. ст.677 679 ГК РФ, ст. ст.69,70 ЖК РФ (ранее - ст.54 ЖК РСФСР)) [[103]](#footnote-103);

4) условия вселения истца и пользования им спорным жилым помещением (ст. ст.677 679 ГК РФ, ст. ст.69,70 ЖК РФ (ранее - ст.54 ЖК РСФСР)) [[104]](#footnote-104).

Распределение обязанностей по доказыванию. Все из вышеуказанных фактов в силу ст.56 ГПК должен доказать истец. Однако ответчик, ссылающийся на вселение истца в спорное жилое помещение не в качестве члена семьи нанимателя, а на иных условиях, при которых истец не приобретает самостоятельного права пользования жилым помещением (например, в качестве временного жильца или поднанимателя), должен доказать данное обстоятельство.

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих необходимых доказательств:

1) заключение договора социального найма жилого помещения:

• до 1 марта 2005 г. - ордер на жилое помещение (при вселении в порядке обмена - обменный ордер) [[105]](#footnote-105), договор социального найма жилого помещения[[106]](#footnote-106); с 1 марта 2005 г. - только договор социального найма жилого помещения;

2) вселение истца в спорное жилое помещение и фактическое проживание в нем:

• справка о регистрации по месту жительства (прописке) и составе семьи[[107]](#footnote-107);

• акт о фактическом проживании, составленный с участием представителя жилищно‑эксплуатационной организации, соседей, иных лиц (это может быть и акт о вселении, составленный судебным приставом‑исполнителем, если первоначальное вселение производилось по решению суда[[108]](#footnote-108));

• квитанции, иные платежные документы о внесении платы за спорное жилое помещение и коммунальных платежей;

• свидетельские показания;

• другие доказательства, подтверждающие данный факт;

3) круг лиц, обладавших равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент вселения истца, их согласие на его вселение, условия вселения истца и пользования им спорным жилым помещением[[109]](#footnote-109):

• справка о регистрации по месту жительства (прописке) и составе семьи;

• документы регистрационного учета по месту жительства (в частности, заявление нанимателя (членов его семьи) о регистрации (прописке) истца и согласии на его вселение);

• свидетельские показания[[110]](#footnote-110);

• другие доказательства.

Принудительный обмен часто имеет место после расторжения брака, когда супруги не могут достичь мирного решения вопроса об обмене. Аналогичная ситуация складывается при совместном проживании супругов с родителями.

Согласно ч.3 ст.72 ЖК РФ, если между нанимателем жилого помещения по договору социального найма и проживающими совместно с ним членами его семьи не достигнуто соглашение об обмене, любой из них вправе требовать осуществления принудительного обмена занимаемого жилого помещения в судебном порядке. При этом учитываются заслуживающие внимания доводы и законные интересы лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении. При этом в соответствии с ч.2 ст.72 ЖК РФ проживающие совместно с нанимателем члены его семьи вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого ими жилого помещения по договору социального найма на жилые помещения, предоставленные по договорам социального найма другим нанимателям и находящиеся в разных домах или квартирах.

Предмет доказывания:

1) жилые помещения, предлагаемые для обмена (принудительный обмен возможен только в отношении жилых помещений, занимаемых по договору социального найма (ст.72 ЖК РФ)), соответствие предлагаемого помещения понятию "жилое помещение" (ч.2 ст.15, ст.16 ЖК РФ);

2) соответствие жилого помещения, предлагаемого для обмена, установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (ч.2 ст.15 ЖК РФ);

3) наличие или отсутствие условий, при которых обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается (ст.73 ЖК РФ).

В соответствии со ст.73 ЖК РФ обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается в случае, если: к нанимателю обмениваемого жилого помещения предъявлен иск о расторжении или об изменении договора социального найма жилого помещения; право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке; обмениваемое жилое помещение признано в установленном порядке непригодным для проживания; принято решение о сносе соответствующего дома или его переоборудовании для использования в других целях; принято решение о капитальном ремонте соответствующего дома с переустройством и (или) перепланировкой жилых помещений в этом доме; в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний, указанных в перечне, предусмотренном п.4 ч.1 ст.51 ЖК РФ;

4) соблюдение законных интересов граждан, проживающих в данных жилых помещениях (ч.3 ст.72 ЖК РФ);

5) подтверждение того, что спор существует между членами семьи и нанимателем жилого помещения (ч.3 ст.72 ЖК РФ);

6) факт проживания в жилом помещении несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан и соответственно факт получения предварительного согласия на обмен органа опеки и попечительства (ч.4 ст.72 ЖК РФ);

7) состояние здоровья, возраст граждан, которые производят обмен;

8) варианты обмена и их соответствие интересам обменивающихся сторон;

9) состав лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении;

10) другие обстоятельства.

В свое время Верховный Суд РФ в Постановлении от 26 декабря 1984 г. №5 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР" указывал, что при рассмотрении дел о принудительном обмене жилого помещения надлежит тщательно проверять, заслуживают ли внимания доводы и интересы членов семьи, проживающих в обмениваемом помещении. Под заслуживающими внимания доводами и интересами членов семьи, которые должны учитываться судом по таким делам, следует понимать наличие обстоятельств, препятствующих им в силу возраста, состояния здоровья и т.п. пользоваться предоставляемым в порядке обмена жилым помещением. Если спор возник между членами семьи, занимающими отдельную квартиру, отсутствие согласия одного или нескольких из них переехать в жилое помещение, расположенное в квартире, где проживают и другие наниматели, само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска, поскольку при распаде семьи, повлекшем необходимость обмена, эти лица фактически уже не пользуются отдельной квартирой (п.12 Постановления). Данное разъяснение применимо при разрешении споров между нанимателем и членами его семьи о принудительном обмене на основании ч.3 ст.72 ЖК РФ.

Необходимые доказательства:

• решения о предоставлении жилых помещений жилищного фонда социального использования, принятые органом местного самоуправления, либо ордер как основание для вселения по договору социального найма до введения в действие нового ЖК РФ в отношении занимаемых жилых помещений (на спорное жилое помещение и на жилое помещение, предназначенное для обмена);

• выписки из домовых книг по спорному жилому помещению и по жилому помещению, предназначенному для обмена;

• копии лицевых счетов по спорному жилью и по жилому помещению, предназначенному для обмена;

• согласие в письменной форме наймодателя жилого помещения на обмен (ч.1 ст.72 ЖК РФ);

• варианты обмена;

• подтверждение предложения ответчику (ответчикам) вариантов обмена и отказа ответчика (ответчиков) от обмена;

• медицинские справки о состоянии здоровья (например, инвалид первой группы не может проживать на пятом этаже в доме без лифта и проч);

• документы о состоянии жилого помещения;

• доказательства, подтверждающие необходимость обмена;

• доказательства отсутствия согласия членов семьи на обмен;

• заявление нанимателей, проживающих в жилом помещении, с которыми планируется принудительный обмен, по варианту обмена и их согласие на обмен;

• доказательства того, что принудительный обмен между членами семьи необходим;

• письменное согласие органов опеки и попечительства на обмен, если в обмениваемом жилом помещении проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане;

• другие доказательства.

Обязанность по доказыванию распределяется по общим правилам.

Вновь принятый ЖК РФ существенно изменил порядок предоставления жилых помещений по договору социального найма. По общему правилу в таком порядке жилые помещения предоставляются только малоимущим гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий (ст. ст.49,51 ЖК РФ). В то же время ЖК РФ сохранил существующий порядок обеспечения жилыми помещениями отдельных категорий граждан. В соответствии со ст.49 ЖК РФ жилые помещения жилищного фонда Российской Федерации или жилищного фонда субъекта РФ по договорам социального найма предоставляются иным (кроме малоимущих) определенным федеральным законом или законом субъекта РФ категориям граждан, признанных по установленным данным Кодексом и (или) федеральным законом или законом субъекта РФ основаниям нуждающимися в жилых помещениях. Данные жилые помещения предоставляются в установленном ЖК РФ порядке, если иной порядок не предусмотрен федеральным законом или законом субъекта РФ. Аналогичный порядок предусмотрен для предоставления жилых помещений муниципального жилищного фонда отдельным категориям граждан (кроме малоимущих) в случае наделения органов местного самоуправления государственными полномочиями на обеспечение указанных категорий граждан жилыми помещениями.

Под "категориями граждан", о которых говорится в ст.49 ЖК РФ, очевидно, следует понимать участковых инспекторов милиции (ст.30 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. №1026-1 "О милиции"[[111]](#footnote-111), прокуроров и следователей органов прокуратуры (ст.44 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 17 ноября 1995 г. №168-ФЗ) [[112]](#footnote-112), судей (ст. 19 Закона РФ от 26 июня 1992 г. №3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации"[[113]](#footnote-113) и др.

Отказ в предоставлении таким гражданам жилого помещения в установленный законом срок или уклонение от этого могут быть оспорены ими путем подачи в суд заявления об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (гл.25 ГПК), обязывающего соответствующий орган (лицо) предоставить заявителю жилое помещение, отвечающее установленным законом требованиям.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 5 февраля 1993 г. №2-П "По делу о проверке конституционности правоприменительной практики, связанной с судебным порядком рассмотрения споров о предоставлении жилых помещений…"[[114]](#footnote-114) обратил внимание на то, что само по себе прекращение судом производства по делу по иску гражданина о предоставлении жилого помещения не может являться препятствием для реализации его конституционного права на судебную защиту в порядке обжалования действий (бездействия) органа государственной власти или органа местного самоуправления, т.е. в форме производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел об обжаловании действий и решений, нарушающих права и свободы граждан, были приведены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. №10 "О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан"[[115]](#footnote-115).

В предмет доказывания в делах о предоставлении жилых помещений входят следующие факты:

1) нуждаемость гражданина в улучшении жилищных условий (ст.51 ЖК РФ). Под "нуждаемостью в улучшении жилищных условий" применительно к делам данной категории следует понимать обстоятельства, являющиеся основаниями признания граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договору социального найма. К таким гражданам в соответствии со ст.51 ЖК РФ относятся: не являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения; являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и обеспеченные общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее учетной нормы; проживающие в помещении, не отвечающем установленным для жилых помещений требованиям; являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма или собственниками жилых помещений, членами семьи собственника жилого помещения, проживающими в квартире, занятой несколькими семьями, если в составе семьи имеется больной, страдающий тяжелой формой хронического заболевания, при которой совместное проживание с ним в одной квартире невозможно, и не имеющими иного жилого помещения, занимаемого по договору социального найма или принадлежащего на праве собственности. Перечень соответствующих заболеваний устанавливается Правительством РФ. Имущественное положение гражданина в данном случае юридического значения не имеет;

2) наличие у гражданина права на льготное обеспечение жилым помещением (в течение определенного законом срока) (ст.49 ЖК РФ);

3) обращение гражданина в орган местного самоуправления с заявлением о принятии на учет в качестве нуждающегося в предоставлении жилого помещения с приложением документов, подтверждающих его право состоять на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении (ст.52 ЖК РФ);

4) принятие органом местного самоуправления решения о принятии на учет или об отказе в принятии на учет в течение 30 рабочих дней со дня представления указанных документов в данный орган (ст.52 ЖК РФ);

5) наличие обстоятельств, являющихся основанием к отказу в принятии гражданина на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении (ст.54 ЖК РФ). В соответствии со ст.54 ЖК РФ отказ в принятии граждан на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях допускается в случае, если: не представлены документы, подтверждающие право состоять на учете в качестве нуждающегося в жилых помещениях; представлены документы, которые не подтверждают право соответствующих граждан состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях; не истек пятилетний срок со дня совершения гражданами действий, в результате которых они могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях. Решение об отказе в принятии на учет должно содержать основания такого отказа с обязательной ссылкой на указанные нарушения. Решение об отказе в принятии на учет выдается или направляется гражданину, подавшему соответствующее заявление о принятии на учет, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия такого решения и может быть обжаловано им в судебном порядке.

6) предоставление гражданину жилого помещения, отвечающего установленным законом требованиям, в установленный законом срок (ст. ст.49,57 ЖК РФ).

Распределение обязанностей по доказыванию. Обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия решения об отказе в принятии на учет, его законности возлагаются на орган (лицо), принявший такое решение или уклонившийся от его принятия (ст.249 ГПК). Гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемого решения, но обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод (ст.6 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"[[116]](#footnote-116).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих необходимых доказательства. При рассмотрении и разрешении дел данной категории суд может истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела. Должностные лица, не исполняющие требований суда о предоставлении доказательств, подвергаются штрафу в размере до 10 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда (ст.249 ГПК РФ).

1) нуждаемость гражданина в улучшении жилищных условий и наличие у него права на льготное обеспечение жилым помещением:

• справки о регистрации по месту жительства и составе семьи[[117]](#footnote-117)

• план жилого помещения и экспликация к нему, изготавливаемые БТИ:

• иные документы, являющиеся основанием для признания гражданина нуждающимся в улучшении жилищных условий и обеспечения его жилым помещением на льготных условиях;

2) обращение гражданина с заявлением о принятии на учет с приложением необходимых документов и принятие органом (лицом) решения об отказе в этом:

• копия заявления о принятии на учет;

• копия решения (резолюция на поступившем заявлении о принятии на учет) должностного лица об отказе в принятии на учет;

• книга регистрации заявлений граждан о принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий.

В соответствии с п.12 Примерных правил заявление гражданина о постановке на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий регистрируется в соответствующей книге, которая ведется по установленной форме.

3) наличие обстоятельств, являющихся основанием к отказу в принятии гражданина на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении: доказательства, подтверждающие данные обстоятельства.

## § 2. Особенности определения предмета доказывания по семейным делам

Особенности доказывания по делам о расторжении брака определяются спецификой семейных отношений, которые, прежде всего, носят личностный и длящийся характер.

Отправные начала регулирования семейных правоотношений, в том числе и относительно вопросов доказывания, сформулированы в ст. ст.16 - 26 СК РФ.

В случае возникновения спорных ситуаций при рассмотрении дел о расторжении брака судебная практика применяет Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. №15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака". В частности, вопросы судебного доказывания нашли свое отражение в п. п.7,20 указанного Постановления.

По делам о расторжении брака судья должен определять предмет доказывания на основании ст. ст.22, 23 СК РФ. При этом следует учитывать, что семейное законодательство не содержит даже примерного перечня фактов, наличие которых является основанием для расторжения брака, т.е. им используется так называемая относительно определенная норма.

Данные нормы позволяют сделать вывод, что круг фактов, подлежащих установлению в судебном заседании, зависит от того, имеется ли взаимное согласие супругов на расторжение брака, а также имеются ли у супругов общие несовершеннолетние дети. В зависимости от сочетания указанных обстоятельств возможны следующие варианты.

1. Расторжение брака супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей, один из которых, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния (п.2 ст.21 СК РФ).

Предмет доказывания: факт заключения брака; факт наличия взаимного согласия супругов на расторжение брака; факт отсутствия общих несовершеннолетних детей; факт уклонения одного из супругов от расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния.

2. Расторжение брака супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей, один из которых не согласен на расторжение брака.

Предмет доказывания: факт заключения брака; факт отсутствия согласия на расторжение брака одного из супругов; факт отсутствия общих несовершеннолетних детей; факт невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи.

3. Расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей и согласных на расторжение брака.

Предмет доказывания: факт заключения брака; факт наличия взаимного согласия супругов на расторжение брака; факт наличия общих несовершеннолетних детей; факт наличия или отсутствия соглашения о содержании и воспитании детей; факт соответствия соглашения о содержании и воспитании детей их интересам.

4. Расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, один из которых не согласен на расторжение брака.

Предмет доказывания: факт заключения брака; факт отсутствия согласия одного из супругов на расторжение брака; факт наличия общих несовершеннолетних детей; факт невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи; факт наличия или отсутствия соглашения о содержании и воспитании детей; факт соответствия соглашения о содержании и воспитании детей их интересам.

Таким образом, общими фактами, входящими в предмет доказывания по всем делам о расторжении брака, являются:

1) факт заключения брака;

2) факт наличия или отсутствия взаимного согласия супругов на расторжение брака;

3) факт наличия или отсутствия общих несовершеннолетних детей.

Общими несовершеннолетними детьми признаются: дети, рожденные в браке; дети одного супруга, усыновленные другим супругом; дети, усыновленные обоими супругами.

Другие факты включаются в предмет доказывания в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Кроме того, предмет доказывания усложняется, если кем-либо из супругов заявлены требования, которые могут быть рассмотрены совместно с иском о расторжении брака.

Предмет доказывания имеет свою специфику также в случаях, когда с иском о расторжении брака обращается муж во время беременности жены или в течение года после рождения ребенка. Причина этого в том, что согласно ст.17 СК РФ расторжение брака в таком случае может иметь место только при наличии взаимного согласия супругов на расторжение брака.

Соответственно в предмет доказывания судья должен включить: факт заключения брака; факт беременности супруги либо факт рождения ребенка не позднее одного года (даже если ребенок родился мертвым или умер до исполнения ему одного года); факт наличия согласия жены на расторжение брака. Кстати, по данной категории дел не имеет юридического значения тот факт, является ребенок общим или нет.

Если исковое заявление предъявляется опекуном супруга, признанного судом недееспособным (п.2 ст.16 СК РФ), то в предмет доказывания наряду с другими фактами должны быть включены: факт вступления в законную силу решения суда о признании супруга недееспособным; факт назначения лица, предъявившего заявление, опекуном недееспособного супруга в установленном законом порядке.

Анализируя семейное законодательство, можно сделать вывод, что основная проблема при определении предмета доказывания у судьи возникает в случае, когда один из супругов не согласен на расторжение брака. Если оба супруга согласны на расторжение брака, то суд не вправе выяснять мотивы разлада в семье (ст.23 СК РФ) и они и не должны включаться в предмет доказывания.

При отсутствии согласия на расторжение брака в предмет доказывания должны включаться факты, свидетельствующие о невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи (п.1 ст.22 СК РФ). Соответственно в предмет доказывания будут включаться те конкретные факты, на которые ссылается истец в своем исковом заявлении как на основание своего требования о расторжении брака.

Примерный перечень обстоятельств, подтверждающих невозможность дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи:

1) факт злоупотребления одного из супругов спиртными напитками;

2) факт наличия заболевания хроническим алкоголизмом;

3) факт ограничения супруга в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;

4) факт отсутствия между супругами близких отношений;

5) факт раздельного проживания супругов в течение длительного периода времени;

6) факт осуждения супруга к лишению свободы на срок до трех лет включительно (если заявление в суд подано другим супругом);

7) факт осуждения супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет (если заявление в суд подано осужденным супругом и другой супруг не согласен на расторжение брака);

8) факт неизвестности места жительства супруга;

9) факт супружеской неверности;

10) факт наличия фактических брачных отношений с другим лицом;

11) факт жестокого обращения с супругом или несовершеннолетними детьми;

12) факт невозможности одного из супругов иметь детей и другие обстоятельства.

Кроме того, согласно ст.22 СК РФ при рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Меры к примирению могут быть приняты как по инициативе суда, так и по просьбе супругов (или одного из них). В этом случае в предмет доказывания включается временный характер причин разлада в семье, так как иначе затягивание процесса по делу нецелесообразно.

Если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и супруги (один из них) настаивают на расторжении брака, то суд обязан произвести расторжение брака. Соответственно в этом случае судья должен будет установить факт того, что меры примирения действительно оказались безрезультатными и что хотя бы один из супругов настаивает на расторжении брака.

Распределение обязанностей по доказыванию. Согласно ст.56 ГПК судья, определив, какие обстоятельства имеют значение для дела, должен разъяснить супругам, что каждый из них должен доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений. С этой целью следует разъяснить сторонам, какими доказательствами они могут подтвердить указанные ими обстоятельства. Также необходимо разъяснить сторонам, что при невозможности представления в суд доказательств по уважительным причинам они вправе обратиться с ходатайством об оказании им соответствующей помощи.

Таким образом, следует сделать вывод, что по делам о расторжении брака действует общее правило о распределении бремени доказывания.

В п.7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №15 указывается примерный перечень необходимых доказательств, которые должны быть представлены в суд свидетельство о регистрации брака; свидетельства о рождении общих несовершеннолетних детей.

Здесь особенностью является то обстоятельство, что в Постановлении указывается фактически об обязанности истца представить данные документы при предъявлении искового заявления о расторжении брака. Это требование вполне целесообразно, так как влияет, прежде всего, на определение подведомственности дела суду общей юрисдикции и соответствует требованиям ст.132 ГПК. Отсутствие указанных документов на момент обращения в суд является основанием для оставления заявления без движения (ст.136 ГПК).

Другими необходимыми доказательствами в зависимости от оснований исковых требований могут быть:

1) в подтверждение факта наличия или отсутствия общих несовершеннолетних детей: паспорта супругов; свидетельства о регистрации усыновления, если оно имело место до 1 марта 1996 г.; свидетельства о регистрации установления усыновления (удочерения), копия решения суда об усыновлении (удочерении), если это имело место после 1 марта 1996 г. до 1 февраля 2003 г.; свидетельства о регистрации усыновления (удочерения), копия решения суда об усыновлении (удочерении), если это имело место после 1 февраля 2003 г.; свидетельство о рождении усыновленного ребенка, если оно было выдано после усыновления (удочерения) с указанием усыновителя (усыновителей) в графе "родитель";

2) в подтверждение факта наличия или отсутствия соглашения о содержании и воспитании несовершеннолетних детей и соответствия такого соглашения их интересам:

• справка с места работы ответчика о размере его заработной платы;

• справка с места работы истца о размере его заработной платы;

• справка из службы занятости о постановке на учет по безработице;

• справка с места жительства одного из супругов о нахождении на его иждивении общего несовершеннолетнего ребенка;

• соглашение о содержании и воспитании детей;

• акты обследования условий проживания родителей (родителя) и ребенка;

• заключение органа опеки и попечительства и др.;

3) в подтверждение факта согласия жены на расторжение брака по основаниям ст.17 СК РФ: справка из медицинского учреждения о нахождении жены на учете по беременности; письменное согласие на расторжение брака жены, находящейся в состоянии беременности или имеющей ребенка в возрасте до одного года и др.;

4) в подтверждение факта раздельного проживания супругов, фактического развода между ними: справка из органов внутренних дел о регистрации супруга вне места регистрации другого супруга; справка с места работы супруга в другом городе вне места регистрации и работы другого супруга и др.;

5) в подтверждение факта супружеской неверности или фактических брачных отношений с другим лицом:

• копия решения суда об установлении отцовства супруга в отношении ребенка, рожденного другой женщиной;

• копия решения суда об установлении отцовства ребенка, рожденного супругой, в отношении другого лица;

• выписка из книги органов загса о добровольном признании супругом отцовства в отношении ребенка, рожденного другой женщиной;

• выписка из книги органов загса о добровольном признании отцовства другим лицом в отношении ребенка, рожденного супругой;

• личная переписка супругов или одного из них, а также личные телеграфные сообщения и др.;

6) в подтверждение иных обстоятельств, свидетельствующих о невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи:

• копия приговора суда об осуждении супруга к лишению свободы на срок до трех лет включительно (если заявление в суд подано другим супругом);

• копия приговора суда об осуждении супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет (если заявление в суд подано осужденным супругом и другой супруг не согласен на расторжение брака);

• копия решения суда об ограничении супруга в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;

• справка из медицинского учреждения о постановке супруга на учет по причине хронического алкоголизма;

• копии постановлений о привлечении супруга к административной ответственности;

• справка из медицинского учреждения об обращении супруга по поводу причиненных побоев;

• справка из медицинского учреждения о наличии заболевания, препятствующего рождению детей;

• иные письменные доказательства.

Кроме того, супруги могут подтверждать изложенные ими обстоятельства ссылками на свидетельские показания соседей, родственников, друзей, сослуживцев и коллег. Не исключается возможность использования аудио- и видеозаписей.

Особенности собирания, представления доказательств и их исследования. Первоначально предмет доказывания определяется на основании исковых требований супруга. Однако для подготовки дела к судебному разбирательству может быть недостаточно простого ознакомления с содержанием искового заявления. Судья вправе в соответствии со ст.150 ГПК опросить истца по существу заявленных им требований с целью уточнения фактических оснований иска, а также для выяснения возможных возражений со стороны ответчика.

После выяснения того, что один из супругов не согласен на расторжение брака, вполне целесообразно при подготовке дела к судебному разбирательству вызвать ответчика и опросить его по обстоятельствам дела, выяснить, какие у него имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены. Соответственно при их наличии в предмет доказывания включаются факты возражения на иск.

Если стороны в подтверждение оснований иска или возражений относительно иска представляют аудио- и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе или ходатайствуют об их истребовании, то они обязаны указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (ст.77 ГПК).

По общему правилу разбирательство гражданских дел во всех судах производится в открытом судебном заседании (ст.10 ГПК). Однако ч.2 ст.10 ГПК предусматривает возможность проведения закрытого судебного разбирательства по мотивированному определению суда в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц. Именно по делам о расторжении брака такая необходимость может реально возникнуть, так как брачно-семейные отношения, прежде всего, носят личностный характер.

Для того чтобы судебное разбирательство проводилось в закрытом судебном заседании, супругам или одному из них следует обратиться к суду с соответствующим ходатайством. Право супругов на обращение с таким ходатайством должно быть судом разъяснено еще в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (п.1 ч.1 ст.150 ГПК).

В целях охраны тайны переписки и телеграфных сообщений личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми эта переписка и телеграфные сообщения происходили. В противном случае такая переписка и телеграфные сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании (ст.182 ГПК).

Аналогичные правила применяются и при воспроизведении аудио - или видеозаписи, содержащей сведения личного характера, а также при ее исследовании. При необходимости воспроизведение аудио - или видеозаписи может быть повторено полностью либо в какой-либо части. В целях выяснения содержащихся в аудио- или видеозаписи сведений судом может быть привлечен специалист (ст.185 ГПК).

Желательно, чтобы дело о расторжении брака рассматривалось при явке в судебное заседание обеих сторон, так как личностный характер брачных отношений обязывает суд заслушать мнение обоих супругов по обстоятельствам дела. Однако не исключается применение по таким делам общих правил о последствиях неявки лиц, участвующих в деле (ст.167 ГПК), в том числе возможность рассмотрения дела о расторжении брака в порядке заочного производства. Тем более что бывают случаи, когда один из супругов сознательно не является в судебное заседание, так как не желает встречи с другим супругом ни при каких обстоятельствах. В этом случае судье еще в стадии подготовки дела к судебному разбирательству следует разъяснить супругу его право ходатайствовать о рассмотрении дела в его отсутствие.

Согласно ст.23 СК РФ при наличии взаимного согласия на расторжение брака супругов суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Фактически в этом случае роль суда такая же, как роль органов загса. Суд не должен выяснять причины расторжения брака, соответственно не может применять меры примирения, так как, не зная поводов разлада, трудно определить возможность их устранения. Расторжение брака производится в суде только потому, что этого требует защита интересов общих несовершеннолетних детей.

Задача суда в таких случаях - выяснить, достигли ли супруги соглашения о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и в каком порядке и размере будут на них уплачиваться алименты родителем, собирающимся проживать раздельно. Если супруги представили такое соглашение, то суд должен проверить его соответствие интересам детей. Если соглашение отвечает интересам несовершеннолетних детей, то суд утверждает его своим решением. Если соглашение не достигнуто или если представленное соглашение противоречит интересам детей, то суд обязан по своей инициативе разрешить указанные вопросы в стадии судебного разбирательства и вынести по ним решение (ст.24 СК РФ).

С этой целью в судебном заседании исследуются следующие письменные доказательства: свидетельство о регистрации брака, свидетельства о рождении детей, письменные соглашения о содержании и воспитании детей, справки о материальном положении сторон, справки о месте проживания ребенка, акты обследования условий проживания ребенка и родителей, заключение органа опеки и попечительства по существу спора, документы, характеризующие личности родителей, и другие письменные доказательства, представленные сторонами. Указанные документы могут быть исследованы по всем делам о расторжении брака между супругами, имеющими общих несовершеннолетних детей.

При отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака роль суда совершенно иная, так как законодатель устанавливает только общее основание для развода, - вывод суда о невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи (ст.22 СК РФ). Все это лишь возлагает на суд большую ответственность, так как вывод суда о непоправимости распада семьи либо, наоборот, только о временности разлада между супругами может существенно повлиять на дальнейшую судьбу и самих супругов, и на их общих несовершеннолетних детей. Естественно, что для правильного рассмотрения дела в такой ситуации необходимо установление истинных причин разлада в семье.

При выяснении фактических обстоятельств дела суд не должен ограничиваться какими-либо одними средствами доказывания, так как по рассматриваемой категории дел законодатель не устанавливает каких-либо ограничений в этой области. На практике суды, как правило, ограничиваются только письменными доказательствами и объяснениями сторон. Однако вполне уместно применение по таким делам свидетельских показаний, заключений экспертов. Так, факты злоупотребления спиртными напитками, жестокого обращения, супружеской неверности, длительного раздельного проживания, наличия другой семьи могут быть подтверждены показаниями родственников, друзей и знакомых супругов. Факт невозможности иметь детей или наличия хронического алкоголизма может быть подтвержден заключением судебно-медицинской экспертизы.

В соответствии со ст. 195 ГПК и п.20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №15 решение суда по делу о расторжении брака должно быть законным и основанным на доказательствах, всесторонне проверенных в судебном заседании.

Так, в мотивировочной части решения в случае, когда один из супругов не был согласен на расторжение брака, должны быть указаны установленные судом причины разлада между супругами, по которым суд считает, что совместное проживание супругов в дальнейшем невозможно, и доказательства невозможности сохранения семьи.

## § 3. Особенности определения предмета доказывания по трудовым спорам

Вопросы доказывания и доказательств по делам, вытекающим из трудовых правоотношений, и, в частности, по делам о восстановлении на работе достаточно подробно изложены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 1988 г. №2 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству". В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. №2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам, возникающим при судебном разбирательстве гражданских дел, данные в других постановлениях, применяются в той части, в которой они не противоречат ГПК.

В предмет доказывания по делам о восстановлении на работе включается достаточно широкий круг обстоятельств, который определяется основанием увольнения и обстоятельствами конкретного дела.

При рассмотрении дел о восстановлении на работе могут быть использованы все средства доказывания, но особенно часто используются письменные доказательства, объяснения сторон и третьих лиц, свидетельские показания; реже, в зависимости от конкретных обстоятельств дела и оснований увольнения, могут быть использованы вещественные доказательства и заключения экспертов. По делам о восстановлении на работе доказательственная информация может быть получена и из заключения прокурора, участвующего в деле на основании ч.3 ст.45 ГПК.

При рассмотрении дел о восстановлении на работе с учетом того, что, как правило, большая часть необходимых для рассмотрения дела доказательств находится в распоряжении ответчика, истцам на самых ранних стадиях процесса необходимо заявлять ходатайство об истребовании доказательств, необходимых для рассмотрения дела, а суду, в соответствии с ч.1 ст.57 ГПК РФ, оказывать содействие в собирании и истребовании доказательств.

Распределение обязанностей по доказыванию. При рассмотрении практически всех дел о восстановлении на работе действует общее правило распределения обязанностей по доказыванию - каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ч.1 ст.56 ГПК), т.е. ответчик доказывает в суде правомерность увольнения работника, а работник доказывает незаконность его увольнения.

Предмет доказывания. При предъявлении в суд иска о восстановлении на работе, когда работник был уволен по ст.80 ТК РФ (увольнение по собственному желанию).

Такая ситуация вполне возможна. Например, на некоторых предприятиях сложилась незаконная практика: при приеме на работу работника сразу просят написать заявление об увольнении по собственному желанию (такое заявление составляется без даты), и при желании администрация в любое время может избавиться от неугодного работника, поставив в заявлении необходимую дату и подготовив приказ об увольнении работника, суд, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, выясняет: при каких обстоятельствах было написано заявление об увольнении по собственному желанию, намеревался ли работник в действительности прекратить трудовые отношения по собственной инициативе, причины увольнения, не было ли увольнение вынужденным (совершенным под давлением администрации предприятия-работодателя), не имело ли место нарушение трудовых прав работника, не было ли увольнение обусловлено созданием для работника неблагоприятных условий труда, устанавливался ли работнику двухнедельный срок, не отзывал ли работник свое заявление об увольнении по собственному желанию в течение указанного срока и т.д.

Необходимыми доказательствами будут:

• копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

• копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

• заявление работника об увольнении по собственному желанию;

• заявление работника об отзыве ранее поданного заявления об увольнении и другие доказательства перечисленных выше фактов.

Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем - физическим лицом (п**.1** ч**.1** ст**.8**1 ТК РФ). По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем - физическим лицом (п**.1** ч**.1** ст**.8**1 ТК РФ), в предмет доказывания включаются следующие обстоятельства:

1) была ли в действительности ликвидирована организация-работодатель либо имело ли место в действительности прекращение деятельности работодателем - физическим лицом. В соответствии с ч.4 ст.81 ТК РФ в случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации.

2) был ли работник своевременно предупрежден под расписку о его освобождении от должности в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем - физическим лицом или, если такое предупреждение не делалось в связи с наличием письменного согласия работника на расторжение трудового договора, то выплачена ли ему дополнительная компенсация в размере двухмесячного среднего заработка.

К числу необходимых доказательств относятся:

• копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

• копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

• штатное расписание организации на момент увольнения и после увольнения истца (выписки из штатных расписаний до и после увольнения работника);

• другие документы, подтверждающие факт увольнения истца в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности работодателем - физическим лицом (например, копии документов, подтверждающие обращение в соответствующий орган с заявлением о ликвидации, копии определений, решений, постановлений судов общей юрисдикции или арбитражных судов по делам о ликвидации предприятия и проч);

• письменное предупреждение работника о предстоящей ликвидации организации либо прекращении деятельности работодателем - физическим лицом;

• справки о среднем заработке истца.

## § 4. Особое производство по отдельным категориям гражданских дел в суде

В соответствии с ГПК в порядке особого производства рассматриваются следующие категории дел:

1) установление фактов, имеющих юридическое значение;

2) усыновление (удочерение) ребенка;

3) признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим;

4) ограничение дееспособности гражданина, признание гражданина недееспособным, ограничение или лишение несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;

5) объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);

6) признание движимой вещи бесхозяйной и признание права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь;

7) восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство);

8) принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование;

9) внесение исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния;

10) производство по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;

11) восстановление утраченного судебного производства.

Федеральными законами к рассмотрению в порядке особого производства могут быть отнесены и другие дела.

Ниже рассматриваются особенности доказывания по перечисленным категориям дел.

В соответствии с ГПК в порядке особого производства суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, организаций:

1) родственные отношения лиц;

2) факт нахождения лица на иждивении;

3) факт регистрации рождения, усыновления, брака, развода и смерти;

4) факт признания отцовства;

5) факт принадлежности правоустанавливающих документов (за исключением воинских документов, паспорта и выдаваемых органами загса свидетельств) лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица, указанными в паспорте или свидетельстве о рождении;

6) факт владения и пользования недвижимым имуществом;

7) факт несчастного случая;

8) факт смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах в случае отказа органов записи актов гражданского состояния в регистрации смерти;

9) факт принятия наследства и места открытия наследства;

10) другие имеющие юридическое значение факты.

ГПК приводит примерный перечень юридических фактов, которые могут быть установлены в судебном порядке.

Часть 1 ст.264 ГПК дает общую характеристику фактов, имеющих юридическое значение, а именно: суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан или организаций. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. №9 "О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение" раскрывает черты юридических фактов, устанавливаемых судом в порядке особого производства. Суды могут принимать заявление об установлении юридических фактов, если:

а) эти факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан либо организаций);

б) установление факта не связано с последующим разрешением спора о праве;

в) нет другой возможности, кроме судебной, получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт (например, факт регистрации брака);

г) законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления (п.2 названного выше Постановления).

Все перечисленные условия должны существовать в единстве, отсутствие хотя бы одного из них исключает подведомственность дела суду общей юрисдикции.

Если факт, установить который просит заявитель, не имеет юридического значения, судья отказывает в принятии заявления.

Соответственно в предмет доказывания по любому делу об установлении юридического факта входит:

1) порождение фактами юридических последствий (возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан либо организаций). Для определения того, порождает ли факт юридические последствия, требуется указать цель, для достижения которой заявитель просит установить этот факт;

2) возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан или организаций вследствие наличия этого юридического факта. Юридическая значимость фактов, устанавливаемых в судебном порядке (особое производство), определяется материальным правом (жилищным, пенсионным, гражданским и т.д.). Например, в качестве юридических последствий для установления родственных отношений могут выступать: оформление наследственных прав в нотариате; оформление права на пенсию по случаю смерти кормильца; последующее нотариальное оформление договора дарения и др. С этим обстоятельством связано решение вопроса о том, кто может быть признан заинтересованным лицом;

3) отсутствие спора о праве. При наличии спора о праве применяется ч.3 ст.263 ГПК: если при подаче заявления или при рассмотрении дела в порядке особого производства возникает спор, подведомственный судам, суд оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск на общих основаниях;

4) отсутствие иной возможности, кроме судебной, получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт (например, загс не может подтвердить актовую запись о рождении, так как архивы сгорели);

5) отсутствие иного (внесудебного) порядка установления данного факта. Например, предусмотрен административный порядок установления следующих юридических фактов: причины и степени утраты трудоспособности, группы и времени наступления инвалидности; пребывания в Вооруженных Силах РФ, получения ранений; факт окончания вузов; установления трудового стажа для назначения пенсии и пособий по временной нетрудоспособности;

6) наличие правовой цели. В зависимости от цели установления юридического факта можно определить, какие права и обязанности возникают. Следовательно, уточняются обстоятельства предмета доказывания по делу. Например, требования к установлению факта иждивения разнятся в зависимости от того, для чего это необходимо. Так, в соответствии с ч.1 ст.1148 ГК РФ нетрудоспособные лица ко дню открытия наследства, не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет. Следовательно, суд должен установить факт исходя из тех критериев, в соответствии с которыми факт приобретает юридическую значимость.

Это общие обстоятельства, которые должны быть доказаны при установлении юридического факта в порядке особого производства.

Если заявитель обращается в суд об установлении нескольких юридических фактов, имеющих юридическое значение, то все заявления могут быть объединены и рассмотрены в одном производстве на основании ст.151 ГПК.

Необходимые доказательства:

• доказательства, подтверждающие наличие данного юридического факта (документы, письма, свидетельские показания и проч);

• справки из различных органов (органы загса, архивы и проч) о невозможности получить или восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт;

• доказательства, подтверждающие правовую цель установления этого факта.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья выясняет, какие лица и организации могут быть заинтересованы в разрешении данного дела и подлежат вызову в суд (ч.1 п.14 Постановления Пленума Верховного Суда СССР №9). Привлеченные к участию в суде заинтересованные лица могут представлять доказательства в подтверждение обоснованности или необоснованности рассматриваемого заявления.

Остановимся на специфике доказывания применительно к отдельным юридическим фактам.

## Заключение

Исходя из проведённого исследования и рассмотрения предмета доказывания в гражданском судопроизводстве, а также были рассмотрены вопросы возложения бремени доказывания в гражданском процессе, можно подвести некоторые результаты, как в теоретическом, так и в практическом плане. Автором были поставлены цели рассмотреть и проанализировать предмет доказательства в гражданском судопроизводстве, а также выявить разногласия в теории права в понятии доказательств, предмета и процесса доказывания, а также выделить наиболее правильные пути решения данных проблем.

Понимание доказательства в современной процессуальной науке носит двойственный характер. Так, одни процессуалисты считают, что судебные доказательства - это средства, используемые судом для установления фактических обстоятельств дела[[118]](#footnote-118), другие считают, что доказательства - сведения о тех фактах, которые надо установить[[119]](#footnote-119).

Явным плюсом нового ГПК РФ является некоторое уточнение в отношении понятия доказательств, что это не любые фактические данные, а сведения о фактах, которые могут быть получены из средств доказывания.

Понятие предмета доказывания по-прежнему остаётся не решённым, так как ГПК РФ не даёт определения. Поэтому споры в отношении понятия предмета доказывания будут вновь возникать среди учёных процессуалистов. Однако ГПК РФ добавил новый факт, не подлежащий доказыванию как обстоятельства установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда.

Определение процесса доказывания вновь будет подвергаться обсуждению в теории, потому что ГПК РФ не раскрывает данное определение. Процесс доказывания, по мнению большинства учёных, происходит путём исследования и оценки доказательств.

На мой взгляд, наиболее удачной является позиция авторов, которые дают следующее определение судебных доказательств: это единство предусмотренных и регламентированных законом средств доказывания и сведений об обстоятельствах дела, которые из них получены[[120]](#footnote-120). М.Х. Хутыз справедливо утверждает: "Если средство доказывания не содержит сведений о фактах (фактических данных), то оно ничего не доказывает, если сведения о фактах не облечены в установленную законом процессуальную форму, т.е. не получены из предусмотренных законом средств доказывания, то они не могут быть использованы в качестве судебных доказательств"[[121]](#footnote-121).

В отношении оценки доказательств, ГПК РФ более полно раскрывает, что подлежит оценке. В частности суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, когда в нормах ГПК РСФСР говорилось только о внутреннем убеждении судей. Оценка доказательств по внутреннему убеждению судей закреплено и в ГПК РФ. Автор предполагает, что данный момент не является самым лучшим в отношении оценки доказательств. У каждого судьи свой взгляд на определённые вещи, собственное мировоззрение и соответственно само убеждение. В силу своего внутреннего убеждения один судья примет доказательство, а другой это же доказательство нет. Хотелось бы произвести самооценку в духе принципов беспристрастности, всесторонности и полноты рассмотрения имеющихся материалов. Наверно самые большие затруднения вызовет соблюдения беспристрастности (объективной оценки). Субъект не может быть в своих выводах, высказываниях объективен. Довольно сложно выбрать нужное внутреннее убеждение, которое есть в наличие у судьи, т.е. целесообразно законодательно закрепить чёткие критерии оценки доказательств. Анализ точки зрения теоретиков права по - данному, вопросу позволяет сделать вывод, что проблема действительно актуальна и разрешение этой проблемы (наиболее приемлемый путь именно с точки зрения того, что российская доктрина стоит на приоритете буквы закона) это жёсткая законодательная регламентация критериев оценки доказательств. При этом, понимая то, что в настоящее время новое законодательство страны с рыночной экономикой, строящей правовое государство, находится на печальной стадии своего развития, а также с учётом вышеизложенного сложно выделить эти критерии. Возможно, именно поэтому они в ГПК РФ и нераскрыты. Несомненно, эти критерии будут выработаны практикой, но при этом автор подчёркивает, что эти выработанные практикой критерии необходимо будет закрепить законодательно.

Во время проведения сравнительного анализа средств доказывания между ГПК РФ и ГПК РСФСР, настоящий кодекс детальнее перечисляет то, что может являться письменными доказательствами (например, договоры, справки); расширяет способы их изготовлений (например, факсимильный и электронной); абсолютным новшеством явилось признание письменным доказательством иностранный документ. В отношении вещественных доказательств перечисляются признаки предмета, которые могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Стал ясен вопрос о месте исследования вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче. Неявка лиц не будет препятствовать осмотру, об осмотре составляется протокол.

Некоторые дополнения включены в отношении действий сторон судопроизводства. Сторонам предоставляется право просить проведение экспертизы в конкретном учреждении или поручить определённому эксперту; удерживать у себя находящиеся доказательства и не предоставлять их суду, но суд тогда будет обосновывать выводы объяснениями других лиц.

Значительно расширился круг процессуальных прав и обязанностей свидетелей, а также перечень лиц, не подлежащих допросу. ГПК РСФСР предусматривал узкий круг прав и обязанностей свидетелей. Новшеством ГПК РФ является включение определённых лиц, которые вправе отказаться от дачи показаний, но, однако при этом не быть вызванными в суд. Помимо этого существуют положения, того, что эксперт не вправе делать.

В теории процессуального права в определении понятия свидетель, говорится что, свидетель это - не заинтересованное в исходе дела лицо. Так считают, например Ярков В.В., Шакарян М.С., с данной формулировкой автор согласен не полностью. Свидетелем может выступать и заинтересованное в исходе дело. Хотя суд и выясняет отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле, однако это не спасёт от дачи ложных показаний. ГПК РФ не содержит положение, которое было в предыдущем ГПК РСФСР, что свидетелем не может быть вызвано и допрошено лицо, которые в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать факты или давать о них правильные показания. Предполагается, что всё-таки стоить вернуть данное положение, так как лицо, выступающее в качестве свидетеля с такими проблемами, может сыграть свою отрицательную роль.

Нельзя не отметить появление нового средства доказывания как аудио-видео записи, появились такие виды экспертиз как комиссионная и комплексная, также получение образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе.

Понятие бремени доказывания как компонента процесса доказывания играет важную роль в правильном понимании норм института доказывания в отрасли гражданского процессуального права. Каждое участвующее в деле лицо доказывает строго определенные обстоятельства, в совокупности составляющие предмет доказывания. Иными словами, обстоятельства предмета доказывания должны быть установлены той или иной стороной. Каждая сторона выполняет возложенное на нее бремя доказывания. По общему правилу каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ч.1 ст.56 ГПК РФ).

Для облегчения процесса доказывания в гражданском процессе применяются презумпции и фикции. Доказательственная презумпция - это утверждение о вероятном или конвенционально-достоверном существовании факта, связанного причинно-следственной либо тетической связью с другим достоверно установленным фактом. Применение презумпций позволяет упорядочить процесс доказывания и четко распределить бремя доказывания. Так одной из самых распространенных презумпций в гражданском процессе является презумпция виновности причинителя вреда. Исходя из неё, причинитель вреда должен доказать свою невиновность в причинении вреда. Доказательственные фикции служат для преодоления неразрешимых противоречий в ходе процесса доказывания.

Действующий ГПК РФ отказался от целого ряда содержащихся в ранее действовавшем ГПК РСФСР гражданско-процессуальных фикций, имеющих доказательственный характер. Как считалось в то время, данные фикции предназначены для преодоления процессуальной недисциплинированности участников судопроизводства.

Сегодня в ГПК РФ осталась только одна доказательственная фикция. Так, п.3 ст.79 ГПК РФ определяет, что при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и 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. В указанном случае фиктивным будет вывод суда о признании стороной сведений, содержащихся в непредставленном средстве доказывания, а также об установлении или опровержении факта, по которому экспертиза не была проведена. Выводы суда с очевидностью не соответствуют реальной действительности, т.к непредставленное средство доказывания не исследовалось, экспертиза не проводилась, но они необходимы, чтобы преодолеть невыполнение одной из сторон своих процессуальных обязанностей и осуществить правосудие по делу. Отказ законодателя от использования части данных фикций, носящих доказательственный характер, представляется вполне обоснованным.

Использование доказательственных фикций противоречит ст.51 Конституции РФ, которая закрепляет право граждан не свидетельствовать против себя и своих близких родственников. Так представление суду против своей воли доказательств самим участником процесса, которые свидетельствуют против него и ухудшают его положение как участника процесса, противоречит положениям ст.51 Конституции РФ, и обход этого права путем применения доказательственных фикций является прямым нарушением ст.51 Конституции РФ. В результате применения доказательственных фикций деформируется конструкция механизма распределения бремени доказывания в условиях состязательного процесса. Поэтому автор работы считает, что от доказательственных фикций необходимо окончательно отказаться. В этом случае бремя доказывания будет равномерно возлагаться на стороны, что позволит в полной мере соблюсти их права в гражданском судопроизводстве.

Несмотря на все плюсы ГПК РФ, остались не выясненными вопросы в понятии определений предмета доказывания, процесса доказывания. Для того, чтобы назвать вышеперечисленные понятия, которых нет на практике приходится обращаться к теории процессуального права. До сих пор нет определений понятий письменных доказательств, аудио - видео записей. Не выработана до конца концепция допустимости доказательств. Какие же юридические факты могут быть допустимы, а какие нет.

Несмотря даже на такие недостатки, можно сказать, что ГПК РФ лучше, чем ГПК РСФСР. ГПК РФ существенно дополнил некоторые пробелы, присутствовавшие ранее. Говоря о путях решения вышеперечисленных проблем, наверное, стоить сказать, что Российская правовая система ещё молода. ГПК РФ действует пока год и данные проблемы пока не разрешить. Их можно будет разрешить только с прошествием определённого времени.

## Библиография

Нормативные акты

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12. 1993) (с изм. и доп. от 21.07. 2007 № 5-ФКЗ).

Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11. 1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10 1994) (ред. от 09.02. 2009).

Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26.01. 1996 № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12. 1995) (ред. от 25.12. 2008).

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11. 2002 № 138-ФЗ (принят ГД ФС РФ 23.10. 2002) (ред. от 09.02. 2009).

Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12. 2004 № 188-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12. 2004).

Семейный кодекс российской Федерации от 29.12. 1995 № 223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12. 1995) (ред. от 30.06. 2008).

Федеральный конституционный закон от 26.02. 1997 № 1-ФКЗ "Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 25.12. 1996) (по сост. на 10.06. 2008).

Федеральный закон от 31.05. 2001 № 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 05.04. 2001) (ред. от 24.07. 2007).

Федеральный закон от 26.09. 1997 № 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" (принят ГД ФС РФ 19.09. 1997) (ред. от 23.07. 2008).

Федеральный закон от 31.05. 2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 26.04. 2002) (ред. от 23.07. 2008).

Федеральный закон от 06.10. 1999 № 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 22.09. 1999) (ред. от 09.02. 2009 № 4-ФЗ).

Литература (учебные пособия, монографии, статьи)

Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса 1917 г. Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С.94.

Власов А.А. Гражданское процессуальное право учебник. М., 2003.

Гражданский процесс. Учебник / под ред. М.К. Треушникова. М. Юриспруденция, 2005. С.671.

Гражданский процесс. Учебник / отв. ред. проф. Ю.К. Осипов. М., 1996.

Гражданский процесс / отв. ред. М.С. Шакарян. М., 1993.

Громов Н.А. Понятие процесса доказывания // Право и политика. - 2005. N 2. С.17-22.

Громов Н.А. О понятии доказательственного права // Право и политика. 2005. N 3. С.7-10.

Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации // М., 2003.

Жуйков В. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. N6. С.24-29.

Жуйков В.М. Ценное издание по доказыванию в гражданском судопроизводстве // Журнал российского права. 2005. N 3. С.175-176.

Земцова В.И. Презумпции и преюдиции как юридические правила доказывания в налоговых спорах // Право и экономика. 2004. N 9. С.73-75.

Иванов О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск, 1974. С.88.

Клейман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1996.

Кузнецов В. Некоторые проблемы предмета доказывания в гражданском процессе РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 10. С.38-45.

Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск. 1987. С.7.

Мусина В.А., Чечина М.А., Чечота Д.М. Гражданский процесс. М., 1998.

Нахова Е.А. К вопросу о роли презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. N 2. С.50-54.

Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002.584 с.

Осипова Ю.К. Гражданский процесс. М., 1998.

Осокина Г.А. Гражданский процесс. М., 2003.

Папкова О.А. Судебное доказывание и усмотрение суда в гражданском процессе // Государство и право, 2000 № 2.

Петрухин И.Л. Истина, достоверность и вероятность в суде // Юридический мир. 2003. N 8. С.17-25.

Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997.

Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. д. ю. н., проф. И.В. Решетниковой. - 3-е изд., перераб. М.: НОРМА, 2005.457 с.

Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997.

Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981.

Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.

Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. N 5. С.87-96.

Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. N 4. С.64-79.

Фокина М.А. Роль судебной практики в совершенствовании доказывания по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 4.С. 20-31.

Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996.

Хутыз М. X. Общее положение гражданского процесса. Историко-правовое исследование. М., 1979.

Шакарян М.С. Гражданский процесс. М., 1996.

Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право. М., 2004.

Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963.

Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956.

Ярков В.В. Гражданский процесс. М., 2000.

Постановление президиума, решения и определения судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.03 “О судебном решении” // Бюллетень ВС РФ. 2000. февраль.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02. 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Российская газета.15 марта 2005.

1. Новицкий В. А. Проблемы понимания права и государства. Ставрополь: СГУ. Ставропольсервисшкола, 2003. С. 22-26. [↑](#footnote-ref-1)
2. Власов А. А. Гражданское процессуальное право учебник. М., 2003. С. 64. [↑](#footnote-ref-2)
3. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 8-46. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. С. 3-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 47. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 33-34. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С.10-80. [↑](#footnote-ref-7)
8. ст. 56 Гражданский процессуальный кодекс Российской федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ // Российская газета. 20.11.2002. № 220. [↑](#footnote-ref-8)
9. Шакарян М. С. Гражданское процессуальное право. М.: Проспект. 2004. С. 167. [↑](#footnote-ref-9)
10. О предмете доказывания, презумпциях, привилегиях, отдельных средствах доказывания в англо-американском гражданском процессе см.: Решетникова И. Л. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Курылев С. В. Указ. соч. С. 39. [↑](#footnote-ref-11)
12. Зайцев И., Фокина М. Отрицательные факты в гражданских делах // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 24. [↑](#footnote-ref-12)
13. Шакарян М. С. Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 173. [↑](#footnote-ref-13)
14. Там же. [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. С. 174. [↑](#footnote-ref-15)
16. Афанасьева С., Зайцева И. Бесспорные обстоятельства в гражданских делах // Российская юстиция. 1998. № 3. С. 35. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ярков В. В. Гражданский процесс. – 3-е изд. пер. и доп. М.: БЕК, 2000. С. 81. [↑](#footnote-ref-17)
18. Шакарян М. С. Гражданское процессуальное правою. М., 2004. С. 173. [↑](#footnote-ref-18)
19. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь. Изд-во СГУ. 2002. С. 232. [↑](#footnote-ref-19)
20. Там же. С. 233. [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же. С. 233. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. С. 234. [↑](#footnote-ref-22)
23. Там же. С. 234. [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же. С. 235. [↑](#footnote-ref-24)
25. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002. С. 236. [↑](#footnote-ref-25)
26. Гражданский процесс: Учебник / Вершинин А. П., Кривоносова Л. А., Митина М. А. и др.; Под ред. В.А. Мусина и др. М.: Проспект, 2000. С. 452. [↑](#footnote-ref-26)
27. Там же. [↑](#footnote-ref-27)
28. Там же. С. 453. [↑](#footnote-ref-28)
29. Там же. С. 426. [↑](#footnote-ref-29)
30. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002. С. 328. [↑](#footnote-ref-30)
31. Там же. С. 329. [↑](#footnote-ref-31)
32. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002. С. 330. [↑](#footnote-ref-32)
33. Там же. С. 331. [↑](#footnote-ref-33)
34. Там же. С. 332. [↑](#footnote-ref-34)
35. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002. С. 337. [↑](#footnote-ref-35)
36. Там же. [↑](#footnote-ref-36)
37. Там же. С. 338. [↑](#footnote-ref-37)
38. Там же. С. 339. [↑](#footnote-ref-38)
39. Там же. С. 390. [↑](#footnote-ref-39)
40. Там же. С. 392. [↑](#footnote-ref-40)
41. Там же. С. 393. [↑](#footnote-ref-41)
42. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Инфра-М., 1997. С. 134. [↑](#footnote-ref-42)
43. Постановление Пленума Верховного Суда № 23 от 19.12.03 года “О судебном решении” Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации № 2 февраль. 2004. С. 3. [↑](#footnote-ref-43)
44. Мусина В. А., Чечота Д. М., Чечина М. А. Гражданский процесс. 2-е изд., пер. и доп. М.: Проспект, 1998. С. 190. [↑](#footnote-ref-44)
45. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 23 от 19.12.03 “О судебном решении” // Бюллетень ВС РФ 2004. № 2. С. 12. [↑](#footnote-ref-45)
46. Гуев А. Н. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Экзамен. 2003. С. 152. [↑](#footnote-ref-46)
47. Определение Конституционного Суда РФ от 09.04.2002 года по делу № 90-0 // Вестник Конституционного Суда РФ. N 5. Стр. 7. [↑](#footnote-ref-47)
48. Ярков В. В. Гражданский процесс. М., 2000. С. 198. [↑](#footnote-ref-48)
49. Гуев А. Н. Указ соч. С. 153. [↑](#footnote-ref-49)
50. Так, П. Лупинская в статье «Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе» («Российская юстиция», № 7, 2002 г.) пишет, что вывод о достоверности или недостоверности конкретного доказательства в уголовном процессе достигается путем сопоставления его с другими доказательствами по делу, поэтому только оценка доказательств в их совокупности может привести к правильному выводу. [↑](#footnote-ref-50)
51. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003. С. 169. [↑](#footnote-ref-51)
52. Громов Н. А. Понятие процесса доказывания // Право и политика. 2005. N 2. С. 17-22. [↑](#footnote-ref-52)
53. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 09.02.2009). Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (ред. от 25.12.2008). [↑](#footnote-ref-53)
54. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.2004). [↑](#footnote-ref-54)
55. Гражданский процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 2004. С. 124. [↑](#footnote-ref-55)
56. Кузнецов В. Некоторые проблемы предмета доказывания в гражданском процессе РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 10. С. 38-45. [↑](#footnote-ref-56)
57. Федотов А. В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. N 5. С. 87-96. [↑](#footnote-ref-57)
58. Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 03.12.2008). [↑](#footnote-ref-58)
59. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 (ГПК РСФСР) (в ред. на 28.04.1993) (с изм. и доп. от 28 апреля, 30 ноября, 31 декабря 1995 г., 21 августа, 26 ноября 1996 г., 17 марта, 16 ноября 1997 г., 25 июня 1998 г., 4 января 1999 г., 7 августа 2000 г., 24, 25 июля, 14 ноября, 31 декабря 2002 г.) (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18.06.1964. N 24. Ст. 407. [↑](#footnote-ref-59)
60. Просвиркин А. Н. Судебное доказывание как деятельность адвоката по обоснованию правовой позиции в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 6. С. 16-20. [↑](#footnote-ref-60)
61. Семейный кодекс российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12.1995) (ред. от 30.06.2008). [↑](#footnote-ref-61)
62. Фокина М. А. Роль судебной практики в совершенствовании доказывания по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 4. С. 20-31. [↑](#footnote-ref-62)
63. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Российская газета. 15 марта 2005. [↑](#footnote-ref-63)
64. Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 63. [↑](#footnote-ref-64)
65. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 535. [↑](#footnote-ref-65)
66. Гражданский процесс / Отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1993. С. 187. [↑](#footnote-ref-66)
67. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14. [↑](#footnote-ref-67)
68. Гражданский процесс. Учебник / Отв. ред. проф. Ю. К. Осипов. М., 1996. С. 173. [↑](#footnote-ref-68)
69. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 86. [↑](#footnote-ref-69)
70. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 12, 13. [↑](#footnote-ref-70)
71. Нахова Е. А. К вопросу о роли презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. N 2. С. 50-54. [↑](#footnote-ref-71)
72. Федотов А. В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. N 5. С.87-96. [↑](#footnote-ref-72)
73. Федотов А. В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. N 5. С. 87-96. [↑](#footnote-ref-73)
74. Петрухин И. Л. Истина, достоверность и вероятность в суде // Юридический мир. 2003. N 8. С. 17-25. [↑](#footnote-ref-74)
75. Федотов А. В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. N 5. С. 87-96. [↑](#footnote-ref-75)
76. Нахова Е. А. К вопросу о роли презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. N 2. С. 50-54. [↑](#footnote-ref-76)
77. Федотов А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. N 4. С. 64-79. [↑](#footnote-ref-77)
78. Нахова Е. А. К вопросу о роли презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. N 2. С. 50-54. [↑](#footnote-ref-78)
79. Жуйков В. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. N 6. С. 24-29. [↑](#footnote-ref-79)
80. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. С. 74. [↑](#footnote-ref-80)
81. Петрухин И. Л. Истина, достоверность и вероятность в суде // Юридический мир. 2003. N 8. С. 17-25. [↑](#footnote-ref-81)
82. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. д.ю.н., проф. И. В. Решетниковой. - 2-е изд., перераб. М.: НОРМА, 2005. С. 39. [↑](#footnote-ref-82)
83. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 96-115. [↑](#footnote-ref-83)
84. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 26.04.2002) (ред. от 23.07.2008). [↑](#footnote-ref-84)
85. Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (принят ГД ФС РФ 19.09.1997) (ред. от 23.07.2008). [↑](#footnote-ref-85)
86. Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 22.09.1999) (ред. от 09.02.2009 № 4-ФЗ). [↑](#footnote-ref-86)
87. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 25.12.1996) (по сост. на 10.06.2008). [↑](#footnote-ref-87)
88. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 195. [↑](#footnote-ref-88)
89. Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 221. [↑](#footnote-ref-89)
90. Клюев М. А. Доказывание авторства в гражданском судопроизводстве // Юрист. 2005. N 1. С. 46-49. [↑](#footnote-ref-90)
91. Гончарова Н. Н. Адвокат в гражданском процессе // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. 2005. N 1. С. 244-248. [↑](#footnote-ref-91)
92. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. д.ю.н., проф. И. В. Решетниковой. - 2-е изд., перераб. М.: НОРМА, 2005. С. 54. [↑](#footnote-ref-92)
93. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2004. С. 126. [↑](#footnote-ref-93)
94. Клюев М. А. Доказывание авторства в гражданском судопроизводстве // Юрист. 2005. N 1. С. 46-49. [↑](#footnote-ref-94)
95. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 05.04.2001) (ред. от 24.07.2007). [↑](#footnote-ref-95)
96. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М., 2005. С. 39. [↑](#footnote-ref-96)
97. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. д.ю.н., проф. И.В. Решетниковой. - 3-е изд., перераб. М.: НОРМА, 2005. С. 62. [↑](#footnote-ref-97)
98. См. также: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21 июля 2000 г. // БВС РФ. 2001. № 6. [↑](#footnote-ref-98)
99. В быту подобные иски именуются исками о признании права на жилую площадь, а исковое заявление – «о признании права на жилплощадь». [↑](#footnote-ref-99)
100. См.: п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987. № 2. [↑](#footnote-ref-100)
101. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. №3‑П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // СЗ РФ. 1995. №18. Ст. 1708. [↑](#footnote-ref-101)
102. См. также: БВС РСФСР. 1988. №3; 1990. №9; БВС РФ. 1994. №7, 8; 2001. №5. [↑](#footnote-ref-102)
103. Установление данного факта не требуется в тех случаях, когда истец вселялся в спорное жилое помещение в качестве нанимателя или одновременно с нанимателем (например, на основании ордера на жилое помещение), а также при вселении несовершеннолетнего ребенка нанимателя или члена его семьи. О рассмотрении вопросов об условиях вселения и пользования спорным жилым помещением в судебной практике см., например: Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам: Учеб. – практ. пособие. М., 1999. С. 122. [↑](#footnote-ref-103)
104. Установление данного факта не требуется в тех случаях, когда истец вселялся в спорное жилое помещение в качестве нанимателя или одновременно с нанимателем (например, на основании ордера на жилое помещение), а также при вселении несовершеннолетнего ребенка нанимателя или члена его семьи. [↑](#footnote-ref-104)
105. В соответствии со ст. 47 ЖК РСФСР основанием для вселения в жилое помещение по договору социального найма являлся ордер. Соглашение об обмене жилыми помещениями вступало в силу с момента получения ордеров, выданных в установленном порядке (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 1998 г. // БВС РФ. 1998. № 11). [↑](#footnote-ref-105)
106. В соответствии со ст. 674 ГК РФ, ст. 51 ЖК РСФСР договор социального найма жилого помещения заключался в письменной форме на основании ордера на жилое помещение между наймодателем - жилищно‑эксплуатационной организацией (а при ее отсутствии - соответствующим предприятием, учреждением, организацией) и нанимателем - гражданином, на имя которого выдан ордер. [↑](#footnote-ref-106)
107. При этом следует учитывать конституционно‑правовой смысл института регистрации по месту жительства, выявленный в Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. №3‑П, и разъяснение, данное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8. См. также: БВС РСФСР. 1988. №3. С. 12; 1990. №9. С. 10; БВС РФ. 1994. №7. С. 11. [↑](#footnote-ref-107)
108. В соответствии со ст. 76 Федерального закона от 21 июля 1997 г. №119‑ФЗ «Об исполнительном производстве» (СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3591) исполнение исполнительного документа о вселении взыскателя оформляется судебным приставом‑исполнителем актом о вселении. [↑](#footnote-ref-108)
109. БВС РФ. 2001. №6; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 2000 г. по делу №35‑В00‑12 // СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-109)
110. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ // БВС РФ. 1999. №8, 9. [↑](#footnote-ref-110)
111. ВВС РСФСР. 1991. №16. Ст. 503. [↑](#footnote-ref-111)
112. СЗ РФ. 1995. №47. Ст. 4472. [↑](#footnote-ref-112)
113. ВВС РФ. 1992. №30. Ст. 1792. [↑](#footnote-ref-113)
114. ВКС РФ. 1994. №1. [↑](#footnote-ref-114)
115. Данное Постановление Верховного Суда РФ признано утратившим силу в связи с введением в действие ГПК РФ (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. №2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»). [↑](#footnote-ref-115)
116. ВВС РФ. 1993. №19. Ст. 685. [↑](#footnote-ref-116)
117. Примерные правила учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в РСФСР, утвержденные Постановлением Совета Министров РСФСР от 31 июля 1984 г. №335 // СП РСФСР. 1984. №14. Ст. 121 (п. 8). [↑](#footnote-ref-117)
118. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 29-37 [↑](#footnote-ref-118)
119. Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 181-185. [↑](#footnote-ref-119)
120. Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. N 11; Треушников М. К. Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 84, 85. [↑](#footnote-ref-120)
121. Хутыз М. Х. Общие положения гражданского процесса. С. 88. [↑](#footnote-ref-121)