**Российская Федерация**

**Министерство общего и профессионального образования**

**Ставропольский университет**

**Юридический факультет**

**Кафедра гражданского права**

**Дипломная работа**

по дисциплине "Гражданское право" по теме:

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

экстерната

юридического факультета

Зинченко Н.Н.

Заведующий кафедрой

гражданского права

Нельговский И.Е.

Допущен к защите

"\_\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_1999 г.

Заведующий кафедрой

гражданского права

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

**ВВЕДЕНИЕ 2**

**РАЗДЕЛ 1.** Понятие доказывания в гражданском судопроизводстве **5**

1.1. Предмет доказывания по гражданским делам **8**

1.2. Процесс доказывания **17**

1.3. Бремя доказывания **34**

**РАЗДЕЛ 2.** Доказательства в гражданском судопроизводстве **50**

2.1. Понятие доказательств и их виды **50**

2.2. Относимость и допустимость доказательств **69**

2.3. Оценка доказательств **82**

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ 89**

**СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ 92**

**СПИСОК ССЫЛОК НА ИСПОЛЬЗОВАННУЮ ЛИТЕРАТУРУ 94**

**ВВЕДЕНИЕ.**

Попытка перевести страну на рельсы рыночной экономики коснулась реконструирования не только экономики государства, но и непосредственного проводника реформ права. Концепция правового государства, с таким усилием навязываемая нам, вызывает серьезные опасения быть не реализованной. Под воздействием данной концепции произошел, по сути дела, слом старой системы права, а правовое строительство новой идет по сей день. Бесспорно также и то, что существуют правовые институты, конструкции, которые "реформировались"в меньшей степени или не затрагивались вовсе.

Пожалуй, такими можно считать правовые институты доказательств и процесса доказывания. Они не претерпели того объема нововведений, который позволил бы говорить о приобретении ими качественно нового "звучания". Но изменения произошли, и, наверное, не ошибусь, если обозначу их степенью "существенные".

Институт доказывания (сюда входит и институт доказательств) имеет историю, исчисляемую с момента появления процесса как такового. В силу этого он с неизбежностью приобретает классические аккорды, которые не утрачивают звучания и актуальности на протяжении многих лет. Вместе с тем, течение времени оставляет свои отпечатки на рассматриваемой проблеме, иногда негативные.

Но в силу качественного перестроения всего порядка судопроизводства данная тема приобретает актуальный характер. Интерес к ней вызван, помимо провозглашения принципов состязательности процесса и равноправия сторон, еще и появлением массы новых, доселе неизвестных общественных отношении, привнесенных в жизнь "рынком". Недостаток нашего законодательства в том, что законотворчество происходит "по факту", т.е. налицо существенное запаздывание правового урегулирования уже фактических отношений. А в силу того, что уровень правопорядка и правосознания в стране низок многим участникам новых общественных правоотношении приходится обращаться в суд за защитой своего нарушенного права. Перестроить судебную систему одним лишь желанием или росчерком пера невозможно. Поэтому суды оказались не готовы к разрешению "новых дел". Их неподготовленность отчасти вызвана виной законодателя и отсутствием судебной практики. Бесспорные трудности в разрешении тех или иных дел стали возникать с внедрением в повседневную жизнь средств мобильной связи, компьютеров, создания глобальных информационных систем. Это привело к появлению новых видов доказательств, которые без правовой регламентации судами просто не учитывались.

Вышеуказанные причины требуют от законодателя мобильности в разрешении проблем, таких, как, например, введение новых средств доказывания. Ведь не секрет, что круг источников получения доказательств в законе не охватывает их фактического разнообразия. Пути выхода, решения этой проблемы будут рассмотрены в дальнейшем изложении.

Интерес к теме данной работы вызван еще и теми причинами, что, несмотря на фундаментальность этого правового феномена, у ученых не сложилось однозначного мнения относительно тех или иных вопросов. Большинство проблем, так или иначе затронутых в этой работе, являются дискуссионными. И хотелось бы верить, что аргументы, выдвинутые в защиту, на взгляд автора, более правильной позиции, не вызовут критики в силу их убедительности. Хотя тот факт, что законодатель не дает легального определения понятий доказательств, процесса доказывания, располагает к обширному творчеству.

Несмотря на уже упомянутый консерватизм института доказывания, в свете принципа состязательности он приобретает новые, ранее несвойственные ему черты. Постараюсь лишь обозначить контуры современного института, дабы не повторяться дальнейшим изложением. Речь идет о перераспределении бремени доказывания в связи с сокращением, сведением до необходимого минимума активности суда в истребовании, получении, в общем, собирании доказательств.

Новизна тематики выражается также, например, в количественном изменении субъектного состава, правомочного оценивать доказательства (речь идет об учреждении института мировых судей). Перечислить все новеллы, привнесенные в институт доказывания, представляется здесь нецелесообразным, дабы не заниматься повторением в дальнейшем. Но хотелось бы заверить в том, что постараюсь заострить внимание на всех значимых нововведениях.

В работе будет также уделено внимание генезису, становлению института доказывания. Возможно, изложение этого аспекта будет носить несколько поверхностный характер, но эта скупость оправдывается концентрацией усилий на современном состоянии изучаемой проблематики. Да и вообще, вопрос истории развития института претендует на самостоятельность, рассмотрение его отдельной работой, обещающей быть не менее интересной и поучительной.

Нельзя сказать, что институт доказывания является неразработанным теорией гражданского процесса. Существует много как монографических, так и коллективных работ, посвященных изучению его в целом и отдельных вопросов, так или иначе с ним связанных. В последние годы параллельно изменениям, точки зрения, принадлежащие авторам различных эпох. Возможно, что, используя определенную методологическую базу, автору удастся привнести что-то новое, хотя бы придать старому иное звучание, посмотреть на него через призму сегодняшнего правосостояния, исключив, таким образом, плагиат.

Хотелось бы еще раз подчеркивать, что отсутствие в законе многих определений, неурегулированность некоторых моментов процесса собирания доказательств (например, заключение специалиста) и другие пробелы возлагают большую ответственность на ученых-процессуалистов, занимающихся теоретическими изысканиями в обозначенной области. Именно на теоретических разработках судам приходится строить свою практическую деятельность при рассмотрении и разрешении конкретных дел. Разумеется, что имеется опосредующее звено между теорией и практикой ее применения. В роли проводника выступает Пленум Верховного Суда РФ, который своими разъяснениями, содержащимися в постановлениях, восполняет недостатки законов, способствуя при этом правильности и единообразию разрешения спорных вопросов.

Думается, что роль разъяснений ППВС РФ не утратит своей актуальности и в случае принятия проекта ГПК РФ в современной редакции, т. к. последний не устраняет разногласий по отдельным вопросам. Хочется верить в торжество здравого смысла и прозорливость законодателя, которое выразится в доработке, корректировке проекта ГПК РФ, и, как результат, принятии действительного жизнеспособного закона.

1. **ПОНЯТИЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ**

**СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Доказывание есть длящийся процесс, имеющий своей целью приобретение спорным фактам свойства бесспорного (доказанного). Судебное доказывание - урегулированный нормами гражданского процессуального права путь от вероятных суждений к истинному знанию, обеспечивающему вынесение законных и обоснованных судебных решений.

Необходимость наличия данного института вызвана тем, что, как писал русский ученый Е. В. Васьковский, "суд не вправе верить сторонам на слово. Он не может удовлетворить исковое требование на том только основании, что считает истца честным человеком, не способным предъявить неправое требование, и точно также не может отказать в иске, руководствуясь тем, что возражения ответчика заслуживают внимания, ввиду его нравственных качеств, полного доверия. Суд принимает в соображение заявления и утверждения сторон лишь в той мере, в какой установлена их истинность. Доказывание в процессуальном смысле представляет собой установление истинности утверждений сторон перед компетентным судом в предписанной законом форме."1

Переход от вероятных суждений к истинным складывается из совокупности процессуальных действий по утверждению сторон и других лиц, участвующих в деле, о фактах, имеющих юридическое значение по делу, из указания заинтересованных лиц на доказательства, представления доказательств, истребования доказательств судом по ходатайству лиц участвующих в деле, исследовании и оценки доказательств.

Правовая регламентация доказывания направлена на гарантирование заинтересованным лицам достижения судом, как познающим субъектом, знаний по конкретному делу соответствующих реальной действительности вынесения законного и обоснованного решения. В свою очередь, суд при осуществлении познавательной деятельности также огражден от произвола в обращении с доказательствами, подчиняясь предписаниям процессуального законодательства.

Но, несмотря на осуществляемое законодателем правовое регулирование судебного доказывания, тотальным, всеобъемлющим его назвать нельзя. Так, например, в законе не дано понятие доказыванию. Последнее является детищем теории гражданского процесса, которая также не дает однозначного определения. К числу наиболее спорных, противоречиво разрешенных в теории вопросов, касающихся судебного доказывания, можно отнести такие, как понятие субъектов доказывания, структура судебного доказывания, предмет доказывания.

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

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

Из этого следует, что Клейнман А. Ф. исключает из понятия судебного доказывания исследование, проверку и оценку доказательств судом.2 Таким образом, судебное доказывание сводится к убеждению суда в истинности утверждений сторон и включает процессуальную деятельность лишь сторон по утверждению фактов, представлению доказательств и участию в их исследовании. Вывод: субъектами доказывания являются лишь стороны. Суд приобретает исключительно пассивную роль, сводящуюся к восприятию подающегося сторонами. Устранение суда из числа субъектов доказывания представляется весьма спорным.

Треушников М. К. дает объяснение такому пониманию Клейнманом А. Ф. сущности судебного доказывания: "Только такое понимание дает ключ к объяснению обязанностей по доказыванию в гражданском процессе, зафиксированных в норме: "Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений"3 (ч. 1 ст. 50 ГПК РСФСР).

К. С. Юдельсон определял судебное доказывание иначе, а именно, как "деятельность субъектов процесса по установлению при помощи указанных законом процессуальных средств и способов объективной истинности наличия или отсутствия фактов, необходимых для разрешения спора между сторонами, т.е. фактов основания требований и возражений сторон."4

Очевидно, что здесь во главу угла положено учение об активной роли суда в достижении истины, в процессе собирания и исследования доказательств, права суда ставить на свое обсуждение факты, на которые стороны не ссылались, если при этом суд не выходит за пределы основания иска и возражений против него, и, наконец, обязанность суда принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела.

Учитывая, что в последнее время правовая система подверглась кардинальным преобразованиям, не минув и гражданское процессуальное право, в свете ст. 123 Конституции РФ, провозгласившей принцип состязательности судопроизводства и равноправия сторон5 и законов, принятых в ее развитие и наполняющих этот принцип качественно новым содержанием, представляется более правильной точка зрения К. С. Юдельсона, с рядом критических оговорок. В подтверждение сказанному можно привести ч. 2 п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ номер 8 от 31 октября 1995 года "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия", как иллюстрацию развития судебной практики: "При рассмотрении гражданских дел следует исходить из представленных истцом и ответчиком доказательств. Вместе с тем суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства. В случае необходимости, с учетом состояния здоровья, возраста и иных обстоятельств, затрудняющих сторонам возможность представления доказательств, без которых нельзя правильно рассмотреть дело, суд по ходатайству сторон принимает меры к истребованию таких доказательств."6

Учитывая изложенное и критические замечания в адрес определений понятия судебного доказывания, которые были даны выше, представляется наиболее адекватным развитию российского законодательства и практики его применения на настоящий момент определение понятия, данные профессором Треушниковым М. К.:

"Судебное доказывание есть логико-правовая деятельность лиц участвующих в деле, а также в определенной мере и суда, направленная на достижение верного знания о фактических обстоятельствах возникновения, изменения и прекращения правоотношений, осуществляемая в процессуальной форме путем утверждения лиц, участвующих в деле, о фактах, указания на доказательства, представления их суду, оказания судом содействия в собирании доказательств, исследования, оценки".7

В теории уголовного процесса под доказыванием также понимают деятельность по отысканию носителей информации, собиранию сведений о фактах, их процессуальному закреплению, проверке и оценке.

**1. 1. ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ**

Судебное доказывание - бесспорно, целенаправленная деятельность субъектов доказывания: лиц, участвующих в деле, судебных представителей и суда, - на установление обстоятельств, имеющих значение для дела, т.е. фактических обстоятельств, которые в свою очередь есть не что иное, как совокупность фактов различного характера.

Именно эту совокупность фактов и принято в теории гражданского процесса называть предметом доказывания. Несмотря на кажущуюся простоту вышеизложенного вывода, в юридической литературе не сложилось единого мнения по вопросу, "что такое предмет доказывания". Законодатель также не легитимирует данные понятия, более того, гражданско-процессуальный закон вообще его не содержит. Хотя практическая ценность "предмета доказывания"весьма высока: правильное его определение позволяет установить конкретные задачи, направление и объем судебного разбирательства, сделать его планомерным и целеустремленным, полно и всесторонне исследовать обстоятельства дела с минимальной затратой времени, средств, точное определение предмета доказывания дает возможность правильно решить вопрос и о классификации доказательств.8

Прежде всего, следует отметить, что судебные доказательства и весь процесс доказывания направлены к установлению не однотипных по материально-правовому и процессуальному значению фактов. Факты, являющиеся объектом познания суда и различные по своему значению, можно разделить на четыре вида:

1. **Юридические факты материально-правового характера.** Это факты с наличием или отсутствием которых закон связывает возможность возникновения, изменения или прекращения материально-правовых отношений между их субъектами. Без их установления невозможно правильное применение материальной нормы и разрешение дела по существу.

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

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

4. **Факты, установление которых суду необходимо для выполнения воспитательных и предупредительных задач правосудия.** Установление данного вида фактов требуется для обоснования судом частного определения, т.е. принятия мер профилактического характера. Так, в случае выявления при рассмотрении спора нарушения законов и иных нормативных правовых актов в деятельности организации, государственного органа, органа местного самоуправления и иного органа, должностного лица или гражданина арбитражный суд вправе вынести частное определение (ст. 141 АПК РФ).

Вышеперечисленная классификация фактов, входящих в предмет доказывания, является плодом научной деятельности профессора Треушникова М. К. ГПК РСФСР, содержит иную классификацию обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 49 ГПК РСФСР), не исключающую вышеизложенную:

1. Обстоятельства, обосновывающие правопритязания истца,

2. Обстоятельства, обосновывающие возражения ответчика.

3. Иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Предметом доказывания, согласно традиционной точке зрения, являются только эти этические факты основания иска и возражений против него, на которые указывает норма материального права, подлежащая применению.

Иного мнения придерживается Фаткуллин Ф. Н., считающий, что любое обстоятельство, подлежащее познанию в уголовном или гражданском процессе, входит в предмет доказывания по делу, поскольку любой факт должен быть познан и удостоверен органами следствия и суда в законном порядке. Предметом процессуального доказывания должны признаваться все происшедшие и наличные, юридические и доказательственные факты и обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.10 Т.е., получается, что все, подлежащее доказыванию и должно признаваться предметом доказывания. Данная точка зрения представляется неправильной в силу следующих причин. Исходя из посыла, что все подлежащее доказыванию есть предмет доказывания, следует, что, например, деятельность суда по установлению личности участников процесса и проверке полномочий должностных лиц и представителей и, соответственно доказательства, предъявляемые последними в подтверждение своих личностей и полномочий (ст. 151 ГПК РСФСР) с неизбежностью становится составляющим предмета доказывания по делу. Такая трактовка понимания предмета доказывания привела бы к "неразумной"громоздкости содержания данного понятия, что затруднило бы деятельность суда по выполнению одной из задач гражданского судопроизводства - быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел (ст. 2 ГПК РСФСР).

В силу сказанного, предмет доказывания составляют лишь те факты, которые имеют материально-правовое значение, и только те, без выяснения которых нельзя правильно разрешить дело по существу. Говоря иначе, предмет доказывания - это достаточный минимум фактов для вынесения законного и обоснованного решения.

Помимо вышеперечисленного, для обозначения всей совокупности фактов используется термин "пределы доказывания", которые выводятся из содержания материально-правовых норм, подлежащих применению. Особую трудность в судебной практике вызывает правильное определение предмета доказывания и соответственно пределов доказывания при разрешении споров, вытекающих из правоотношений, урегулированных нормами материального права с относительно определенной диспозицией, 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 гражданском процессе название "ситуационных"норм, поскольку правоотношения ими урегулированы с расчетом на судебное усмотрение, точнее на конкретизацию зафиксированных в законе обобщающих обстоятельств, с которыми связаны правовые последствия.

Интересной представляется точка зрения Фаткуллин Ф. Н., считающего, что термин "пределы доказывания"означает глубину познания фактических обстоятельств, глубину исследования, но не их объем".11

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

-основания иска и возражение против иска,

-гипотезу и диспозицию нормы или ряда норм материального права, подлежащих применению.

Бесспорно, определяющие значение имеет иск и его основание, но считать, что предмет доказывания определяется исключительно утверждениями и возражениями сторон недопустимо в силу следующих причин. По гражданскому процессуальному праву стороны не несут обязанности правового обоснования иска. Юридическая квалификация отношений сторон лежит на суде, а поэтому они могут не всегда точно ссылаться на факты, имеющие правовое значение. Объем фактов предмета доказывания в ходе процесса по делу может подвергаться изменению, в связи с изменением основания иска, увеличением или уменьшением размера исковых требований. Реализация этих диспозитивных прав влечет изменение фактического состава, исследуемого судом, и объема привлекаемых доказательств. Следует также помнить, что к предмету доказывания относятся все факт, имеющие юридическое значение, если даже истец и ответчик на них не ссылались. Поэтому целесообразней говорить, что предмет доказывания определяется на основе подлежащей применению нормы материального права судом.12

Понятие предмета доказывать связано с правилами распределения обязанностей по доказыванию. Такое представление полагает сосредоточить внимание суда на том фактическом составе, без выяснения которого невозможно правильно применить норму материального права и потребовать от сторон представления доказательств в соответствии с теми фактами, которые каждая из сторон должна доказать.

Теперь перейдем к рассмотрению классификации фактов предмета доказывания, ибо она тесно связана с выше обозначенной проблематикой. Классификация проводится в целях более глубокого познания освещаемого института, выяснения специфики доказывания отдельных составляющих его фактов и выработки правил распределения обязанностей по доказыванию.

Пожалуй, наиболее бесспорной является деление фактов предмета доказывания по основанию наличия или отсутствия воли субъектов правоотношения. По этому критерию факты делятся на события и действия. События, с которыми норма права связывает правовые последствия (непреодолимая сила), не зависят от волн сторон, тогда как действия, наоборот, носят волевой характер (заключение договора).

Это деление имеет практическое значение для распределения обязанностей по доказыванию, поскольку в нормах материального права иногда встречается прямое указание на то, кто должен доказывать факт события. Так, если деятельность организации или граждан связана с повышенной опасностью, то в случае причинения вреда именно она должна доказывать наличие форс-мажора.

Классифицируют факты также по основанию соответствия их установленному правопорядку. По этому признаку действия как юридические факты предмета доказывания делят на правомерные и неправомерные.

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

Практическое значение данной классификации заключается во влиянии приговора, постановления об административном правонарушении на гражданский процесс и решения по гражданскому делу на уголовный процесс. Так, суд при рассмотрении гражданского дела не вправе квалифицировать те или иные действия, как уголовные правонарушения со всеми вытекающими отсюда последствиями гражданско-правового характера. Факт уголовного правонарушения должен быть доказан приговором суда (т.е. речь идет о преюдициальности фактов).

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

-порождающие права и обязанности,

-прекращающие права и обязанности,

-изменяющие права и обязанности,

-препятствующие возникновению прав и обязанностей.

Значение этой классификации определялось длительное время целью выработки правил распределения обязанностей по доказыванию. Так, еще в русской классической юридической литературе высказывались суждения, что истец должен доказывать правопорождающие факты, а остальные доказываются той стороной, которая на них ссылается.

Имеет данная классификация и процессуальное значение, состоящее в обязанности суда проследить динамику развития правоотношения, исследовать все факты, изучить, не возникли ли факты, изменяющие правоотношение или препятствующие его возникновению вообще. Правопрепятствующие факты имеют правовое значение, они, по сути своей, есть юридические факты, т. к. их наличие парализует действие иных фактов.

Курылев С. В. отвергал целесообразность приведенной классификации в виду отсутствия практической значимости.

К. С. Юдельсон в предмете доказывания видел три группы фактов:

- правообразующие факты.

- факты легитимации,

- факты повода к иску.

Треушников М. К. считает, что факты легитимации и факты повода к иску - это факты правообразующие. Например, факт принадлежности источника повышенной опасности определенной организации является для истца правообразующим, связывающим его право с обязанностью владельца источника повышенной опасности. Нет никакой необходимости называть или выделять эти факты под названием фактов легитимации. Любой правообразующий факт связывает право истца с обязанностью конкретного ответчика или ответчиков.

С. В. Курылев делил факты предмета доказывания на положительные и отрицательные. Смысл этого деления в том, что отрицательные факты труднее доказывать, и это важно для выбора способа доказывания.

Указанный автор различал также в предмете доказывания факты-явления и факты-состояния. Факты-явления отличаются от фактов-состояния тем, что они совершались в прошлом и для их доказывания требуется использование судебных доказательств. Факты-состояния носят длящийся характер и могут быть предметом непосредственного познания суда без доказательств.15

Вне всяких сомнений, что существуют и другие классификации фактов предмета доказывания и не включение таковых в рассмотрение скорее свидетельствует об ограниченности автора данной работы, но ни коем случае не имеет целью умаления их значения.

Необходимо помнить, что предмет доказывания по делу и предмет судебного познания - это понятия не тождественные по объему. Предмет судебного познания шире, т.к. в него входят все факты, положенные в основу судебного решения. Помимо фактов предмета доказывания сюда входят и факты, не требующие процессуальной деятельности по доказыванию. Статья 55 ГПК РСФСР называет 2 основания освобождения от доказывания:

- факты, признанные судом общеизвестными,

- факты преюдициальные (предрешенные), т.е. установленные вступившим в законную силу приговором суда, решением суда общей юрисдикции или арбитражного суда.

Общеизвестность юридического факта (обстоятельства) может быть признана судом лишь при наличии двух условий: объективном - известность факта широкому кругу лиц субъективном - известность факта всем членам суда. Как правило, общественными признаются такие факты предмета доказывания, как засуха, землетрясение, наводнение, война и т.п. Общеизвестность того или иного обстоятельства относительна и зависит от времени, истекшего после события, распространенности информации о нем. Общеизвестные факты освобождаются от доказывания ввиду очевидности, и их доказывание излишне. Признать факты общеизвестными может суд первой инстанции, а также вышестоящий суд.

Если известность факта носит ограниченный характер, то суд в мотивировочной части решения должен указать, что факт в данной местности общеизвестен, иначе вышестоящее суду, проверяющему дело в кассационном или надзорном порядке, не будут ясны основания освобождения данного факта от доказывания.

Преюдициальными считаются факты, установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда по другому делу.

Вопрос освобождения от доказывания фактов, установленных решением суда по другому гражданскому делу связан с учением о субъективных и объективных пределах законной силы судебного решения. Объективные пределы распространяются на факты и правоотношения и означают, что они не подлежат ревизии (пересмотру), пока решение не отменено в надлежащем порядке.

Субъективные пределы означают, что выводы суда о фактах имеют значение истинных лишь при условии, что заинтересованные лица были привлечены в процесс и могли участвовать в деле.

Поэтому в ч. 2 ст. 55 ГПК подчеркивается, что факты, установленные решением суда, не доказываются вновь при рассмотрении других гражданских дел, если участвуют те же лица. Для лиц, не привлеченных в процесс, подобные факты не имеют преюдициального значения. Следовательно, эти лица могут в новом процессе опровергать факты, установленные судом по ранее рассмотренному делу.

Уголовно наказуемые действия часто влекут гражданско-правовые последствия. Вопрос о таких последствиях может решаться при рассмотрении гражданского иска в уголовном либо в отдельном гражданском деле. При рассмотрении и разрешении гражданского дела освобождаются от доказывания только два вида фактов, отраженных в приговоре суда:

1. Факт совершения действий,

2. Совершение действий конкретным лицом. Все другие факты, установленные приговором суда, преюдициального значения для гражданского дела не имеют.

Факты, установленные административными актами или актами следственных органов и органов прокуратуры, не являются преюдициальными, т. к. они могут быть обжалованы в суд (ст. П ГК РФ).

Помимо вышеперечисленных оснований освобождения от доказывания профессор Треушников М. К. в комментарии к ГПК РСФСР называл еще презюмируемые факты - предполагаемые в силу нормы права существующими перераспределяющее бремя доказывания (например: презумпция вины должника).

Тот же автор в другой работе - "Судебные доказательства"называет еще один вид случаев освобождения от доказывания - бесспорны (признанные) факты. Правовую регламентацию эти факты находят в ч. 2 ст. 60 ГПК: "Признают стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требовать или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих фактов". Установлены гарантии свободы волеизъявления признания. Признание факта заносится в протокол судебного заседания, если признание произведено в письменной форме, но приобщается к делу.

Если у суда имеются основания полагать, что признание фактов совершено с целью сокрытия действенных обстоятельств дела либо под влиянием обмана, насилия, угрозы пли заблуждения, суд не принимает признание, о чем выносит определение, этом случае признанные факты подлежат доказыванию на общих основаниях (ч. 2 ст. 60 ГПК РСФСР).

Интересной представляется позиция английского законодательства по рассматриваемой проблематике, т. к. здесь наличествуют правовая система, кардинальным образом отличающаяся от российской.

Первый вопрос, считают английские юристы, который должны уяснить себе стороны, приступая к сбору доказательств, и который должен разрешить суд, прежде чем приступить к исследованию дела, - это вопрос о предмете доказывания.

Существование какого-либо права и ответственности зависит от двух вопросов:

1) Имеются ли в английском праве норма, которая при определенных обстоятельствах это право или ответственность предусматривает - вопрос права,

2)Имеются ли в качестве существующих сами эти обстоятельства вопрос факта.

Вопросы иностранного права Англии, включая право Шотландии, Ирландия, в английских судах являются вопросами факта, нуждающимися в том, чтобы их доказывали посредством доказательств, представленных лицами, знакомыми с иностранными системами права, т.е. входят в предмет доказывания. Различия между вопросами факта и вопросами права являются важными с точки зрения гражданского процесса в суде, поскольку сторона связана тем, чтобы обеспечивать доказывание фактов, но не прав. Если вопрос права возникает в судебном разбирательстве при рассмотрении иска присяжными, то он решается судьей, а вопросы факта решаются присяжными.

В доказательственном праве Англии факты, подлежащие установлению, подразделяются на:

1) Факты решения, которые также называют принци1тиальнымп(основными) фактами.

2) доказательственные факты или те факты, которые приводятся в качестве доказательств с целью доказывания фактов принципиальных.

Предмет доказывания составляют факты, плюющие правовое значение (юридические факты), порождающие, прекращающие и изменяющие права и обязанности сторон.

Не всякий юридический факт составляет предмет доказывания по данному гражданскому делу, а только такой, который имеет значение для решения данного спора. Поэтому' из всех фактов, на которые стороны сослались, суд должен отобрать:

а) те, которые относятся к делу, для того, чтобы их исследовать,

б) те, которые не относятся к делу, для того, чтобы исключить их из круга материалов судебного исследования как "простой излишек"

Важным средством реализации этой цели служат теория относительности доказательств. В соответствии с этой теорией в английском гражданском процессе все факты, составляющие предмет доказывания, делятся на:

1) непосредственно подлежащие решению,

2) относящиеся к решению.

Все остальные факты рассматриваются как не относящихся к существу спора. Они не входят в состав предмета доказывания и должны быть устранены из процесса исследования судом и доказывания сторонами в данном деле.

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

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

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

Согласно доктрине "Res gestae"все факты, сопровождающие факты, подлежащие решению суда делят в свою очередь на две категории:

- к первой категории относят так называемые однородные факты, которые способствуют установлению основных фактов.

- ко второй относят восклицания, заявления, высказывания лиц, в присутствии которых совершаются те или иные действия.

Содержание конструкции "Res gestae"сводится к разрешению устанавливать действия, декларации, эпизоды, которые сами главными спорными фактами не являются, но неразрывно с ними связаны, сопутствуют им или объясняют их. Нужно, чтобы указание действия или заявления совершались одновременно с исковыми фактами.

**1. 2. ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ**

Деятельность суда по установлению истины подчинена законам познания, мышления. Однако судебное познание, кроме логической, имеет еще и процессуальную сторону, по тому простому основанию, что судебное познание может осуществляться лишь в ходе судебного разбирательства дела. Следовательно, с внешней стороны установление истины судом с помощью доказательств представляет совокупность процессуальных действий, во время которых суд собирает необходимые данные, выясняет их содержание, проверяет и, наконец оценивает их.

С процессуальной точки зрения порядок установления истины по делу посредством доказательств м. б. разделен на 3 основные стадии: собирание, исследование, оценка. Каждая стадия характеризуется частными задачами, поставленными на разрешение судом. Сторонником вышеуказанного рассмотрения процесса доказывания выступает Иванов О. В.50

Несколько иной точки зрения придерживается профессор Треушников. так в число элементов процесса доказывания входят: 1) утверждение о фактах, 2) указание на доказательства, 3) представление доказательств, 4) истребование доказательств судом по ходатайству лиц участвующих в деле. 5) доследование доказательств. 6) оценка доказательств.51

Представляется, что принципиального различия между приведенными мнениями нет. Иванов О. В. не производит дробление процесса собирания на локальные стадии, в его структуре доказывания стадия "собирание"носит обобщающий характер, включая в себя и "утверждение о фактах", и "указание . . .", и "представление. . ."и, наконец "истребование . . . ". Членение процесса доказывания Треушниковым на более "мелкие"стадии позволяет глубже, качественней изучить обозначенную проблематику. В силу этого, за план освещения вопроса "процесс доказывания"будет взята схема, представленная проф. Треушниковым.

Судебное доказывание начинается с утверждений сторон, заинтересованных лиц о фактах, с которыми связывается наличие субъективных прав. На этой ступени доказывания знания о фактах со стороны суда имеют форму вероятных суждений. Суд предполагает, что факты существовали в том виде, как это утверждает заинтересованное лицо. Без утверждении о фактах, подлежащих установлению, доказывание было бы беспредметным, не имеющим четких границ. В исковом заявлении должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свое требование (п. 4 ст. 126 ГПК)

Нормы аналогичного содержания имеются и в других статьях закона. Так, в заявлении о признании гражданина ограниченно дееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о том, что лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими веществами, ставит свою семью в тяжелое материальное положение (ст. 259 ГПК).

Интересным в научном и практическом плане представляется вопрос о восполнительной функции суда по определению фактического состава по делу, если сторона не утверждает о каких-либо фактах, а они в силу применяемого закона имеют значение для разрешения дела, т.е., на лицо, столкновение принципа состязательности и принципа процессуальной активности суда. Если исходить из представления о состязательности, как механизме проявления инициативных и процессуальной деятельности только сторон, по отстаиванию своих интересов, то следует вывод о невозможности со стороны суда действий, восполняющих деятельность сторон по определению фактического состава.

В законе нашла отражение иная концепция: суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, ставит их на обсуждение, если даже стороны и другие лица, участвующие в деле, на какие-либо из них не ссылались (ч. 2 ст. 50 ГПК РСФСР, ч. 2 ст. 58 проекта ГПК РФ).

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

Следующим элементом доказывать выступает указание заинтересованных лиц на доказательства - утверждение относительно наличия средств доказывання, которые, по мнению лиц, необходимо приобщить к делу для исследования и оценки. Норма ГПК (п. 4 ст. 126) не обязывает стороны представлять доказательства на стадии возбуждения гражданского дела. Для возбуждения дела достаточно того, чтобы истец при подаче искового заявления указал на наличие доказательств, подтверждающих изложенные им обстоятельства.

В порядке подготовки дела (п. 2 ст. 142 ГПК) судья в необходимых случаях вызывает ответчика, выясняет, какие имеются возражения против иска и какими доказательствами они могут быть подтверждены. Следовательно, ответчику судья предлагает указать доказательства.

Процессуальное действие по указанию на доказательство иногда называют обозначением доказательства. Так, лицо, ходатайствующее перед судом об истребовании доказательства от лиц, участвующих или не участвующих в деле, должно обозначить это доказательство. Обозначенным, т.е. указанным доказательство считается тогда, когда определены обстоятельства, которые оно способно подтвердить: дано описание средства доказывания и установлено место, лицо, адрес, откуда оно может быть получено. Без процессуальных действий по указанию на доказательства суд не может определить относимость и допустимость доказательств и решать вопрос об их собирании, если сторона или иное лицо затрудняется представить доказательства.

Закон четко разграничивает указание на доказательства от другого элемента доказывания - представления доказательств. В тех случаях, когда для возбуждения дела недостаточно одного указания на доказательства, а требуется еще представление их, закон предусматривает необходимость совершения действий по представлению доказательств. Например, в заявлении о признании имущества бесхозным должны быть приведены доказательства, подтверждающие невозможность установления собственника имущества (ст. 265 ГПК РСФСР)

Стороны и другие заинтересованные лица указывают на доказательства обычно в стадии возбуждения дела и его подготовки к судебному разбирательству. Однако лица, участвующие в деле, представители могут сослаться на наличие доказательств и в стадии судебного разбирательства и просить об их истребовании (ст. 156 ГПК РСФСР)

Другим элементом доказывания является представление доказательств. Представление доказательств как процессуальное действие состоит в фактической передаче их в распоряжение суда. Доказательства передаются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Представители, поскольку полномочие на ведение дела в суде дает им право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме действий распорядительного характера, связанных с правом самого доверителя, могут совершать действия по передаче доказательств в суд так же, как и стороны или другие заинтересованные лица.

Приведенная выше формула представления является общей, конкретное же содержание по преставлению доказательств зависит от того, с помощью какого средства доказывания может быть вовлечено то или иное фактическое данное в процесс. Документы и вещи, которые, по мнению участвующего в деле лица, могут быть использованы в качестве письменных или вещественных доказательств, могут быль представлены им в суд в натуре, если они находятся в его обладании или если оно само получало или от других лиц, не прибегая к помощи суда. При этом должно быть указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены посредством таких письменных и вещественных доказательств (ч. 2 ст. 63, ч. 12 ст. 68 ГПК РСФСР). Если документы и вещи находятся у других лиц лицо может заявить ходатайство об истребовании их. При этом оно должно обозначить документы или описать вещь и основания, по которым оно считает, что документ или вещь находятся у конкретного лица (ч. 1 ст. 64, ч. 1 ст. 69 ГПК РСФСР).

Показания свидетелей как средства доказывания по своей природе таковы, что они не могут быть представлены в процессе "в натуре". Поэтому лицо, участвующее в деле, может лишь просить суд вызвать определенного гражданина в качестве свидетеля, презюмируя, что он может дать показания, в которых будет содержаться относимые к делу сведения. Согласно закону, лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, должно указать какие обстоятельства, имеющее значение для дела, может подтвердить свидетель и сообщить суду его имя, отчество, фамилию и место жительства (ч. 3 ст. 62 ГПК РСФСР). Следовательно, представление доказательств в форме показаний свидетелей состоит в заявлении участвующими в деле лицами ходатайств о вызове в качестве свидетелей конкретных лиц. Такой характер объясняется тем. что показания свидетеля как доказательство окончательно формируется лишь в ходе судебного разбирательства, при исследовании его, что до судебного разбирательства это доказательство не существует, поэтому его нельзя представить в суд в полном смысл этого слова, а можно лишь предположительно судить о возможности его содержания и, следовательно, об относительности его. Указанные особенности еще нагляднее проявляются в отношении заключения экспертов.

Имеется особенность представления сторонами доказательств в суд кассационной инстанции по сравнению с представлением их в суде первой инстанции. Сейчас суд кассационной инстанции наделены в определенной степени апелляционными полномочиями. Он имеет право исследовать новые доказательства, представленные заинтересованными лицами, давать доказательствам оценку, устанавливать новые факты и выносить новое решение без направления дела на рассмотрение в суд первой инстанции.

Не секрет, что в качестве тактического приема для выигрыша процесса всеми способами иногда используется метод "придерживания"доказательств стороной или ее представителем до нужного момента и нанесение решительного "удара"процессуальному противнику при рассмотрении дела по кассационной жалобе в вышестоящем суде. Это - вечная проблема гражданского процесса. В качестве меры защиты против недобросовестных действии в законе установлено, что представление новых доказательств в суд кассационной инстанции допускается лишь случае обоснования невозможности представления их в суд первой инстанции или когда в исследовании доказательств необоснованно оказано судом первой инстанции (ст. 286 ГПК).

Истребование доказательств судом по ходатайству лиц, участвующих в деле. В современный период из гражданского процессуального законодательства как противоречащие принципу состязательности, исключены две нормы, которые в течение почти сорока пяти лет являлись классической иллюстрацией принципа объективной истины: норма, по которой суд был обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выявления действительных обстоятельств дела, прав обязанностей сторон (ч. 1 ст. 14 ГПК РСФСР 1964 г.) и норма, в соответствии с которой, если представленные доказательства недостаточны, суд собирал их по своей инициативе(ч. 2 ст. 50 ГПК РСФСР 1964 г. )

Обязанность суда собирать доказательства по своей инициативе для объективного выяснения всех обстоятельств дела в гражданском процессе заменена функцией суда по содействию лицам, участвующим в деле, в получении доказательств путем их истребования от участвующих и не участвующих в процессе лиц. В случае, когда представление необходимых доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднено, суд по их ходатайству оказывает им содействие в истребовании доказательств.

Для содействия в получении доказательств требуется соблюдение следующих условий:

а) проявление инициативы заинтересованных лиц в форме ходатайства,

б) невозможность или затруднительность по различным причинам получения доказательства самим заинтересованным лицом

в) относимость и допустимость истребуемого доказательства.

Профессор Треушников М.Г. выделяет два способа истребования доказательств52: 1) путем передачи запроса суда на руки заинтересованной стороне для получения доказательств и представления их в суд. 2) путем истребования письменных либо вещественных доказательств непосредственно от лиц участвующих в деле, и от организаций или отдельных граждан, не участвующих в деле.

Интересна позиция Иванова О.В., который, полагая, что суд вправе собирать доказательства и по своей инициативе, при отсутствии соответствующих ходатайств со стороны кого-либо из участвующих в деле лиц, называет такой способ истребованием. Далее он указывает, что "закон этим термином называет и собирание доказательств судом по инициативе участвующих в деле лиц. Нам думается, что независимо от того, принимает ли суд участие в обеспечении возможности исследования тех или иных данных в процессе в качестве доказательств или нет, если ли данные вовлекаются в процесс по инициативе стороны, другого лица, участвующего в деле - налицо один способ - представление. Если же инициатива использования фактических данных в качестве доказательств исходит от суда, то мы имеем дело с другим способом - истребованием их, хотя не исключено, что может быть предложен другой, более удачный термин.53

Различия между рассмотренными способами не подрывают приемлемости следующего общего вида. С помощью какого бы из указанных способов доказательство ни вовлекалось в процесс, окончательное решение возможности использования его принадлежит суду. Только суд властно определяет относимость и допустимость фактических данных. Он может отказаться от использования в качестве доказательств и тех данных, которые истребованы им самим, если они также не обладают относительностью и допустимостью. Решение вопроса об относительности и допустимости доказательств исключительная компетенция суда.

Бесспорно, закономерным будет вопрос следующего содержания: сохраняется ли у суда общей юрисдикции в современный период функция по собиранию доказательств? С полной уверенностью на него можно ответит "да!", и дабы не быть голословным этот ответ подтвердить ссылкой на возможность суда по своей инициативе назначить экспертизу (ст. 74 ГПК РСФСР) и направлять в другой суд судебное поручение (ч. 1 ст. 51 ГПК РСФСР).

Как ранее отмечалось процесс доказывания имеет и логическую сторону, которая в свете нижеследующего изложения приобретает немаловажное значение. Необходимость уделения внимания логической стороне обусловлена следующими причинами: 1) всякая человеческая практическая деятельность является осмысленной и базируется на мыслительной деятельности. 2) при собрании доказательств (в широком смысле) решение судом некоторых вопросов происходит в рамках исключительно логической деятельности без совершения процессуальных действий.

Суд прежде всего должен определить предмет доказывания - это необходимый начальный момент собирания доказательств. Логический характер имеют выводы суда об относимости и допустимости собранных для использования в качестве доказательств данных. Наконец перед судом стоит проблема достаточности доказательств. Он должен предварительно довольно точно определить: достаточно ли собранных доказательств для установления истины по делу. Из всего сказанного следует, что за каждым процессуальным действием суда по собиранию доказательств стоит логическая деятельность, приводящая этот механизм к целенаправленному движению.

Процессуальные формы совершения действии по собиранию доказательств различны. Многие из них совершаются в ходе подготовки дел к судебному разбирательству. Подготовка дел производится судьей единолично (ст. 141 ч. 1 ГПК РСФСР). Вообще, по мнению Иванова О.В. все действия судьи могут быть подразделены на фактические и юридические. Перечень действий, содержащихся в ст. 142 ГПК РСФСР, и выполняемый судьей в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, есть наглядное изображение фактических действий. К последним также можно отнести ознакомление судьи с материалами дела, с документами и вещами, представляемыми сторонами, с помощью которого судья вникает в суть дела и выясняет, какие еще данные можно собрать для использования в качестве доказательств.

Юридические действия судьи - это его властные акты, порождающие определенные элементарные процессуальные правоотношения и направленные на обеспечение возможности исследования доказательств во время разбирательства: определение о подготовке дела к судебному разбирательству, определение о назначении дела к разбирательству (ч. 3 ч. 4 ст. 142 ГПК РСФСР). Определениями решаются следующие вопросы: а) определяется круг лиц, подлежащих вызову в судебное заседание в качестве свидетелей (п. 6 ст. 142 ГПК), б) истребуются от учреждений, предприятий документы и вещи для использования в качестве доказательств (п. 8 ст. 142, ст. 64, ст. 69 ГПК РСФСР), в) назначается экспертиза (ст. 74, п. 7 ст. 142 ГПК РСФСР), г) направляются другим судам судебные поручения (ст. 51, п. 10 ст. 142 ГПК РСФСР), д) разрешаются ходатайства участвующих в деле лиц по вопросам собирания доказательств.

Юридическим действием является также запрос - письменное требование судьи о предоставлении в суд документов или вещей в целях использования в качестве доказательств. В отличие от определения, запрос чаще всего выдается на руки кому-либо из участвующих в деле лиц. Однако запрос может быть направлен и судом. Юридическая сила запроса ничем не отличается от юридической силы определения.

В ходе подготовки дела перед судом может возникнуть вопрос о необходимости закрепления (фиксации) доказательств, когда имеются основания опасаться, что существующие фактические данные исчезнут до судебного разбирательства. К числу способов закрепления доказательств относятся их обеспечение (ст. 57. 66. 71. 72 ГПК РСФСР).

Собирание доказательств может иметь место в любой стадии производства в суде 1-й инстанции, вплоть до вынесения решения. Право суда собирать новые доказательства ничем не ограничено. Даже если разбирательство дела по существу окончено, имели место судебные прения, но суд признал необходимостью выяснить новые обстоятельства или исследовать новые доказательства, он выносит определение о возобновлении расследуемого дела по существу (ч. 2 ст. 188 ГПК РСФСР). Порядок собирания новых доказательств может быть различным. Суд может сам вынести определение, направленное на вовлечение в процесс новых доказательств. В других случаях он может отложить разбирательство по делу (ч. 1 ст. 161 ГПК РСФСР). После отложения, в период времени до следующего судебного заседания по делу, судья совершает по правилам ст. 142 ГПК подготовительные действия, направленные на восполнение доказательств.

После того, как доказательства собраны, необходимо использовать их для достижения той цели, ради которой они используются в процессе - для достоверного установления фактических обстоятельств дела. Необходимо выяснить, раскрыть содержание доказательств, сведений о фактах, подлежащих установлению, сопоставить, проверить, оценить эти суждения и на основании их сделать выводы об интересующих суд обстоятельствах. Необходимо получить всю информацию, которую несут в себе собранные по делу доказательства. Эта задача решается в ходе исследования доказательств.

Исследование доказательств как стадия познавательной деятельности суда характеризуется следующими моментами:

1. Оно состоит в восприятии судьями фактических данных, выступающих по данному делу в роли судебных доказательств, в полном раскрытии их содержания, в получении судьями всей информации, которую они несут.

2. Оно состоит в непосредственном восприятии доказательств судьями. Согласно ч. 1 ст. 146 ГПК суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства: заслушать объяснения лиц участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства. Суд получает информацию не из каких-либо вспомогательных источников, а в результате восприятия доказательств органами чувств судей. Исследование доказательств представляет собой, следовательно, момент "живого созерцания"в судебном познании, эмпирическое познание судом определенных явлений действительности - доказательств.

3. Одним из принципов судебного разбирательства гражданских дел является принцип устности. "Разбирательство дела происходит устно. . . ". - говорится в ч. 2 ст. 146 ГПК. Следовательно, и результаты исследования доказательств должны быть выражены в устной речи, даже тогда, когда доказательства являются предметными (например, результаты осмотра вещественного доказательства должны быть сформулированы в устной форме и лишь после этого занесены в протокол). Данные всех органов чувств судей, полученные вследствие непосредственною восприятия доказательств, "переводятся"на "общий язык"- на язык устной речи и лишь затем сводятся воедино и закрепляются.

4. Исследование доказательств возможно лишь во время судебного разбирательства дела. Ознакомление с содержанием доказательств вне процесса не имеет никакого значения. В основу разрешения дела могут быть положены лишь доказательства, которые были исследованы в судебном заседании (ч. 2 ст. 192 ГПК). Поэтому значение исследования доказательств имеет не всякое ознакомление с содержанием их судьями, а лишь восприятие их судьями в судебном заседании, в рамках использования того или иного предусмотренного законом способа исследования доказательств.

5. Поскольку исследование доказательств производится во время судебного разбирательства дела, в котором участвуют (имеют право участвовать) все лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, прокурор, органы государственного управления), последние являются и участниками исследования доказательств, непосредственно воспринимая вместе с судом содержание доказательств, собранных по делу.

Названные признаки позволяют определить понятие исследования доказательств. Исследование доказательств - это совокупность совершаемых во время судебного разбирательства дела процессуальных действий, с помощью которых суд и участвующие в деле лица непосредственно воспринимают фактические данные, собранные в качестве доказательств по делу, и получают закрепленную в них информацию, выражая результаты этого с помощью речи.

Исследование доказательств с внешней стороны есть деятельность процессуальная - совокупность определенных процессуальных способов получения информации: допрос, осмотр и т.д. Однако это процессуальная деятельность особого рода: она. в отличии от большинства других процессуальных действий, направлена не на достижение правовых результатов, не на возникновение, изменение или прекращение процессуальных прав и обязанностей. Она направлена на достижение практического результата: на ознакомление суда и участвующих в деле лиц с содержанием доказательств, с информацией, которую они несут. Это, следовательно, деятельность познавательная. И, конечно, за этой практической деятельностью не может не осуществляться умственная, логическая деятельность, которая обосновывает и направляет всю практическую деятельность по исследованию доказательств и ту процессуальную деятельность, в рамках которой практическая, познавательная деятельность осуществляется. Исследование доказательств, следовательно, есть сложная деятельность, в которой переплетаются логические, эмпирические и процессуальные операции. Внешне же оно - совокупность процессуальных действий суда, участвующих в деле лиц свидетелей, экспертов.

Непосредственность исследования доказательств судом в том составе, который будет разрешать дело по существу, - важнейшее требование, которое предъявляется законом к исследованию доказательств. Ведь задача исследования доказательств - дать суду информацию, необходимую для достоверных выводов об обстоятельствах дела. Поэтому и непосредственно воспринимать информацию, и оценивать ее, и делать на основе ее выводы о подлежащих установлению фактов должен, как правило, суд в одном и том же составе.

Однако учет реальных условий, в которых находится иногда суд, рассматривающий гражданское дело, заставляет законодателя допустить некоторые исключения из правила о непосредственном исследовании доказательств судом в неизменном составе.

1) Отдельные доказательства могут быть исследованы в порядке выполнения судебного поручения (ст. 51-52 ГПК) другим судом, не судом, в котором возбуждено дело и который будет его разрешать по существу. Последний исследует их не непосредственно, а знакомится с содержанием указанных доказательств лишь по протоколам суда, выполнявшего поручение и исследовавшего их непосредственно.

Исследования доказательств другим судом в порядке судебного поручения - исключительный случай, допускаемый лишь тогда, когда это невозможно или затруднительно сделать суду, рассматривающему дело. В ч. 3 ст. 52 ГПК говорится, что если лица, дававшие объяснения или показания суду, выполнявшему поручения, явятся в суд, рассматривающий дело, они дают объяснения и показания в общем порядке. Думается также, что если суд, рассматривающий дело, придет к выводу о необходимости непосредственного исследования доказательств, которые ранее были исследованы другим судом в порядке поручения, он вправе, несмотря на это, принять меры к тому, чтобы вызвать гражданина, являющегося стороной, свидетелем или экспертом, и заслушать его объяснения, показания или заключения.

2) Содержание отдельных доказательств может быть зафиксировано при обеспечении их (ст. ст. 57-59 ГПК). Суду приходится исследовать их не непосредственно, а через те протоколы, которые были составлены государственным нотариусом или судьей. Следует также заметить, что если во время разбирательства дела имеется реальная возможность обеспечить непосредственное исследование таких доказательств, - суд должен их исследовать непосредственно, несмотря на то, что содержание уже зафиксировано при обеспечении доказательств.

3) Согласно п. 9 ст. 142 ГПК в случаях, не терпящих отлагательства, судья может с извещением участвующих в деле лиц произвести осмотр на месте при подготовке дела к судебному разбирательству. В таких случаях вещественные или письменные доказательства, являющиеся объектами осмотра, исследуются непосредственно не всем составом суда, который будет рассматривать и разрешать дело, а одним судьей. Причем не исключено, что в роли председательствующего при разбирательстве дела будет не тот судья, а другой.

Если и при судебном разбирательстве дела имеется возможность исследовать непосредственно вещественные или письменные доказательства, которые ранее были осмотрены при подготовке дела, они должны быть обязательно исследованы на общих основаниях.

4) Согласно ст. 162 ГПК при отложении разбирательства дела суд может допросить явившихся свидетелей, если в судебном заседании присутствуют все лица, участвующие в деле. Когда дело будет вновь рассматриваться в судебном заседании, состав суда, возможно, изменится, однако о содержании показании свидетелей, допрошенных первоначально, суд будет судить лишь по протоколу первого заседания, что также является исключением из правила о непосредственности исследования доказательств. В законе говорится, что вторичный вызов этих свидетелей в новое судебное заседание допускается лишь в необходимых случаях, из чего явствует, что непосредственное исследование судом, рассматривающим дело, указанных доказательств отнюдь не становится вообще возможным: в случае необходимости ранее допрошенные свидетели могут быть вызваны и вторично.

Главное в исследовании доказательств - это раскрытие их содержания, восприятие информации всеми судьями, участвующими в деле лицами, а поскольку разбирательство осуществляется в условиях гласности, то и всеми присутствующими в зале судебного заседания гражданами. Вместе с тем, в ходе исследования доказательств начинается осмысливание их судьями и участниками процесса, начинается по существу формирование оценочных суждении о них, логический анализ каждым участником судебного разбирательства каждого отдельного доказательства и всей совокупности уже воспринятых доказательств.

Исследование доказательств производиться в судебном заседании суда первой инстанции, являющемся формой судебного разбирательства дела. Оно является основным содержанием той части судебного заседания, которая обычно именуется рассмотрением дела по существу (ст. 164, 188 ГПК).

Вопрос о последовательности исследования отдельных доказательств, собранных по конкретному делу, решается законом следующим образом: сначала всегда исследуются объяснения сторон и третьих лиц. В ст. 166 ГПК говорится, что сначала суд заслушивает объяснения истца, участвующего на его стороне третьего лица, затем ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а также других лиц, участвующих деле. Такое правило объясняется отнюдь не тем, что законодатель считает объяснения сторон какими-то особыми доказательствами, имеющими особую силу или значение. В содержание объяснений сторон и третьих лиц, кроме фактических данных, являющихся доказательствами, входят также их заявления распорядительного характера (о поддержании искового требования или об отказе от него, о возражении против иска или признании его и т.д.). Поэтому для правильного тактического построения порядка исследование других доказательств всегда целесообразно сначала заслушать объяснения сторон и третьих лиц (соответственно других заинтересованных участвующих в деле лиц по делам особого производства и делам, возникающим из административно-правовых отношений).

Если в деле имеются письменные объяснения участвующих лиц, а также объяснения, полученные в порядке обеспечения доказательств и выполнения другими судами судебных поручений, они оглашаются председательствующим (ч. 2 ст. 166 ГПК).

После заслушивания объяснений сторон и других участвующих лиц суд выносит определение, которым устанавливает порядок дальнейшего исследования доказательств (ст. 167 ГПК). Следовательно, суд сам устанавливает такой порядок, такую последовательность исследования доказательств, которая по его мнению, наиболее полно отвечает потребностям установления истины. Все зависит от той тактики, которую изберет суд.

В одном случае суд изберет "классический "вариант: исследует сначала доказательства, представленные истцом, затем - представленные ответчиком и, наконец, все остальные. В другом случае суд сочтет необходимым допросить всех свидетелей, потом осмотреть вещественные доказательства, огласить документы и т.д. В третьем случае суд сочтет целесообразным сначала огласить все имеющиеся в материалах дела письменные доказательства, а затем с учетом результатов их исследования допрашивать свидетелей. В четвертом - суд решит заслушать заключение эксперта, затем допросить свидетелей, потом осмотреть вещественные доказательства. И т.д., и т.п.

Трудно даже перечислить все возможные варианты последовательности исследования доказательств, которую изберет суд при рассмотрении конкретного дела. Все зависит от характера дела, от позиции сторон и других участвующих в деле лиц, от состава собранных доказательств. Во всяком случае, выбор судом того или иного порядка исследований доказательств должен быть тактически обоснован.

Процессуальные формы, в которых производится исследование различных доказательств, различны. Для непосредственного восприятия различных доказательств требуется совершение различных процессуальных действий. Процессуальные действия, с помощью которых доказательства становятся доступными для их непосредственного восприятия в судебном заседании судом и всеми его участниками, представляет собой способ исследования доказательств.

Выбор способов исследования доказательств зависит от их процессуальной формы, от того, с помощью какого средства доказывания фактические данные вовлечены в процесс. Доказательство, облеченное форму каждого из предусмотренных законом средств доказывания (ч. 2 ст. 49 ГПК), может быть исследовано только предусмотренным законом для данного вида средств доказывания способом. Каждому средству доказывания соответствует специфический способ исследования доказательств.

Законом предусмотрены следующие способы исследования доказательств: заслушивание объяснении сторон и третьих лиц (ст. 166 ГПК), допрос свидетелей (ст. 168 ГПК), допрос экспертов (ст. 180 ГПК), оглашение письменных доказательств и предъявление их участникам процесса (ст. 175 ГПК), осмотр вещественных доказательств(ст. 178 ГПК).

Нетрудно заметить, что указанные способы различаются, прежде всего, в зависимости от того, какие доказательства с помощью их исследуются - личные или предметные.

Исследование личных доказательств заключается в том, что гражданин, являющийся источником доказательств (истец, ответчик, третье лицо, свидетель), сообщает в судебном заседании те фактические данные, которые интересуют суд, а судьи, участвующие в деле лица, представитель и все присутствующие воспринимают сообщаемые сведения, получают таким образом информацию об обстоятельствах дела. Судьи, участвующие в деле лица, представители имеют также возможность задать гражданину, являющеюся источником доказательств, вопросы для получения от него дополнительных сведений, уточнения и проверки того, что он сказал. Такой характер имеет и исследование заключения эксперта.

Различия в способах исследования личных доказательств состоят лишь в некоторых особенностях процессуального порядка заслушивания сообщений лиц, занимающих различное процессуальное положение.

Так, в законе не содержится никаких правил относительно порядка заслушивания объяснений сторон и третьих лиц кроме указания на то, что лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы (ст. 30, 166 ГПК), что, однако, вовсе не означает, что стороны и третьи лица обязаны на эти вопросы отвечать.

Более детально регламентирован процессуальный порядок допроса свидетелей. В законе установлены следующие правила на этот счет: а) до допроса председательствующий предупреждает свидетеля об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, о чем у свидетеля отбирается подписка (ч. 1 ст. 169 ГПК), б) каждый свидетель допрашивается отдельно, свидетели, еще не давшие показаний, не могут находиться в зале судебного заседания во время разбирательства дела, допрошенный свидетель остается в зале заседания до окончания разбирательства дела, если суд не разрешит ему удалишься раньше (ст. 168 ГПК), в) председательствующий выявляет отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле, и предлагает свидетелю сообщить все, что ему лично известно по делу (ч. 1 ст. 170 ГПК), г) после этого свидетелю могут быть заданы вопросы, закон устанавливает определенную последовательность постановки вопросов свидетелю судом, лицами, участвующими в деле, и их представителями (ч. ч. 3-5 ст. 170 ГПК), д) в случае необходимости суд может вторично допросить свидетеля в тоже или следующем заседании (ст. 171 ГПК), е) суд может провести очную ставку' между свидетелями для выяснения противоречий в их показаниях (ст. 170 ГПК), ж) при даче показании свидетель в некоторых случая (если его показания связаны с цифровыми и другими данными, которые трудно удержать в памяти) может пользоваться письменными заметками, которые предъявляются суду и лицам, участвующим в деле, и могут быть приобщены к делу по определению суда (ст. 172 ГПК), з) установлены некоторые особенности допроса несовершеннолетних свидетелей (ч. 2 ст. 169, ст. 173 ГПК).

Определен законом и порядок исследования заключения эксперта. Заключение эксперта оглашается в судебном заседании. В целях разъяснения и дополнения заключения эксперты могут быть заданы вопросы. Определена законом последовательность постановки вопросов эксперту судом, лицами, участвующими в деле, и представителями (ст. 180 ГПК).

Особенность исследования заключения эксперта по сравнению со способами исследования других личных доказательств состоит в следующем: Неявка в судебное заседание истца, ответчика, третьего лица или свидетеля делает, как правило, невозможным исследование их объяснений или показаний. Специфика объяснений сторон (третьих лиц) и показаний свидетелей состоит в том, что они как доказательства окончательно формируются лишь в судебном заседании, так как воспроизведение сторонами или свидетелями известных им сведений в суде есть завершающий этап процесса формирования доказательств. Лишь в исключительных случаях эти доказательства окончательно формируются до судебного разбирательства дела: если объяснения и показания даны в порядке обеспечения доказательства, в порядке выполнения другим судом судебною поручения, если свидетель допрошен в судебном заседании при отложении разбирательства по делу (ст. 162 ГПК), если свидетель был допрошен в месте своего пребывания ввиду невозможности явки в судебное заседание по болезни, старости и т.п. (ч. 4 ст. 62 ГПК). В указанных исключительных случаях исследование доказательств производится путем оглашения объяснений показаний, зафиксированных в соответствующих протоколах.

Иной характер имеет заключение эксперта. Эксперт всегда дает свое заключение в письменной форме (ст. 77 ГПК). Изложение выводов эксперта в его письменном заключении завершает процесс формирования заключения эксперта как доказательства. Значит, заключение эксперта, как правило, формируется до исследования его, в то время как объяснения сторон (третьих лиц) и показания свидетелей окончательно формируется как доказательства во время их исследования судом, в ходе судебного разбирательства дела. Рассмотренное различие обуславливает то, что заключение эксперта может быть предметом исследования его судом в случае, когда эксперт не присутствует в зале судебного заседания. Естественно, в таком случае неприменим допрос эксперта как способ исследования его заключения, а порядок исследования имеющегося в деле письменного заключения эксперта ничем не отличается от способов исследования письменных доказательств.

Следует, конечно, заметить, что и в этом случае письменное заключение эксперта не становится письменным (а значит, предметным, а не личным) доказательством. Письменное доказательство не может быть дополнено или уточнено в процессе его исследования. Напротив, если суд признает необходимым допрос эксперта, он примет меры, обеспечивающие возможность использования такого способа исследования, обеспечит явку эксперта в судебное заседание. Даже если по каким-то исключительным причинам это окажется невозможным (например, эксперт тяжело заболел или умер), заключение эксперта может быть уточнено или дополнено путем назначения дополнительной экспертизы (ч. 1 ст. 181 ГПК).

Предметные доказательства (письменные и вещественные) отличаются от личных тем, что сведения об интересующих суд обстоятельствах запечатлены не в сознании отдельных людей, а в определенных свойствах предметов материального мира. Это свойства, которые могут быть восприняты обычным путем, с помощью органов чувств человека, но могут быть и такие, для обнаружения которых требуется применение специальных (научных или технических) методов (например, документ, выполненный тайнописью, бракованное изделия, при изготовлении которого нарушены технологические правила, и т.п.). Первые могут быть восприняты судьями при разбирательстве дела. Вторые непосредственно судьями восприняты быть не могут, поскольку суд не может при исследовании доказательств применять специальные приемы и методы. Для того, чтобы вторые стали доступными для суда и всех участников процесса, необходимо привлечение другого доказательства: необходимо заключение эксперта, который, применив специальные познания, установит указанные свойства и сообщит о них суду в своем заключении, осуществив как бы перевод информации с языка специальных знаний на общедоступный язык.

Письменные доказательства оглашаются в судебном заседании. Однако, поскольку исследования и проверке подлежит не только содержание, но и форма доказательств, а последняя не может быть воспринята на слух, письменные доказательства после их оглашения предъявляются лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях - свидетелям и экспертам, с тем, чтобы они могли их осмотреть (ст. 175 ГПК).

Вещественные доказательства исследуются судом и участниками процесса путем их осмотра. Осмотр производится в зале судебного заседания (ст. 178 ГПК).

Эмпирическое различие в способах исследования письменных вещественных доказательств состоит в том, что информация, составляющая содержание первых, может быть воспринята как с помощью органов зрения, так и с помощью органов слуха - при оглашении содержания документов, содержание вещественных доказательств может быть воспринято и судьями, и другими участниками процесса только с помощью зрения, путем их осмотра.

Вещественные и письменные доказательства, которые не могут быть доставлены в зал судебного заседания, исследуются по месту их нахождения. Такой исключительный способ их исследования называется осмотром на месте (ст. 179 ГПК).

Последний элемент судебного доказывания - оценка доказательств пронизывает все другие элементы доказывания и в то же время завершает весь процесс судебного познания фактических обстоятельств дела. Результаты оценки доказательств отражаются в мотивировочной части судебного решения (ч. 4 ст. 197 ГПК РСФСР).

Правильная оценка судом представленных и последовательных доказательств имеет первостепенное значение для вынесения законного обоснованного решения.

Ряд ученых не включал оценку доказательств в содержание судебного доказывания (например Клейнман А.Ф.). Основной аргумент в защиту этой позиции сводится к тому, что оценка доказательств - акт мыслительный, подчиненный не правовому регулированию, а законам мышления, т.е. оценка доказательств - это среда логики, а не права. Другой аргумент - в том, что суд не выступает в качестве субъекта доказывания, а поэтому и оценка, которую он дает доказательствам не входит в структуру судебного доказывания.

Против обозначенных аргументов профессор Треушников М.К. выдвигал свои контраргументы. Оценка судебных доказательств - элемент доказывания, цементирующий и завершающий весь познавательный процесс итоговыми выводами. Без оценки процесс доказывания носит незавершенный, бесцельный характер. Оценка доказательств - не только акт мысли судей, который нельзя урегулировать нормами процессуального права. Она в общих чертах, но подчиняются правовому регулированию. Закон устанавливает общие правила оценки доказательств, а также обязанность суда отразить результаты оценки в судебном решении (ст. 56 ГПК РСФСР, ст. 197 ГПК РСФСР).

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

Сказанное выше, конечно же, не отражает всех аспектов такого многопланового правового института, как оценка доказательств. Здесь лишь дан жалкий набросок, который при рассмотрении далее отдельным вопросом, будет, по возможности способностей, доведен до законченного произведения.

**1.3. БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ**

Право доказывания есть возможность представления доказательств, участия в их исследовании, предварительной оценке, гарантированная совокупностью процессуальных норм и реализуется самими заинтересованными лицами лично в соответствии со своими процессуальными интересами и выбором меры поведения. Реализация того или иного права всегда зависит от воли, т.е. желания на его осуществление правообладателя.

Если право - это возможность, то обязанность доказывать есть необходимость совершения комплекса действий по доказыванию, определяемая не выбором или усмотрением субъекта доказывания, а угрозой наступления неблагоприятных последствий в случае их невыполнения или иными мерами воздействия. Из теории права известно, что любой обязанности противостоит право, т.е. наблюдается неразрывная связь обязанностей и прав. Так и обязанность по доказыванию реализуется посредством осуществления прав, которыми наделяет субъектов доказывания закон. Так, обязанность по доказыванию включает в себя следующие права: право на ознакомление с материалами дела, право на заявление ходатайств, например, об истребовании доказательств, право на участие в исследовании доказательств и т.д.

Таким образом, специфика процессуальных отношений такова, что о доказывании можно говорить одновременно и как о праве, и как об обязанности субъектов доказывания.

Академик Вышинский А.Я. придает огромное значение проблеме распределения обязанности сторон доказывать спорные юридические факты: "Эта обязанность стоит в прямой связи с характером и принципами организации самого процесса, с его историческими формами и особенностями".

Сторона, представляя доказательства, реализует свое право на доказывание и одновременно исполняет обязанности по доказыванию, т.к. каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основные своих требований и возражений (ст. 50 ГПК РСФСР). Обязанности по доказыванию распределяются только между сторонами, третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования, как субъектами материально-правовых отношений.

Правовую природу обязанностей по доказыванию и правил их распределения необходимо рассматривать через призму принципа равноправия сторон и состязательности.

В гражданском процессе участвуют, как правило, две стороны с равными процессуальными правами, каждая из которых имеет право на получение законного и обоснованного решения. Стороны в соответствии с принципом состязательности и своими интересами наполняют дело судебными доказательствами, стремясь к получению желаемого решения. Суд предлагает представить доказательства той стороне, которая несет обязанность по доказыванию соответствующего факта предмета доказывания.

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

В гражданском процессе нельзя отказать сторонам в вынесении решения за недостаточностью доказательств, поскольку от такого действия суда всегда бы получало преимущество обязанная сторона и нарушались бы принципы законности и равноправия сторон.

В условиях недостаточности доказательств нормы, устанавливающие обязанности доказывания, приобретают решающее значение. Когда по делу доказательств недостаточно или они противоречивы, суд ставит на обсуждение вопрос, кто из сторон и какие фактические обстоятельств должен доказывать? Нормы о распределении обязанностей по доказыванию вступают в действие в условиях трудностей судебного познания и дают правовую основу для принятия решения.

Закон говорит об обязанности доказывания, в юридической литературе употребляется термин "бремя доказывания". Каково соотношение этих понятий? Тождественно ли их содержание? Думается, что употребление конструкции "бремя доказывания"более соответствует реальному положению дел, так как обязанности, от которой бы нельзя было отказаться, не существует. Всегда есть выбор возможного поведения. И лишь только тогда, когда поставлена единственная цель, например, желаемое решение суда, можно говорить об обязанности и то лишь в силу рассмотрения ее через призму цели. Т.е. эту цепочку взаимосвязанных и взаимообусловленных категорий можно представить в виде логической конструкции: если. . . , то. . .. иначе. . . , - где обязанность ни что иное, как условие "если".

Говоря об объеме содержания понятий "бремя доказывания"и "обязанность доказывания", за исключением уже сказанного, принято считать их равнозначными, в юридической литературе употребляется как синонимы.

Прекрасной иллюстрацией сказанного является суждения Е. В. Васьковского: "Бремя доказывания - технический термин, неравнозначный с термином "обязанность доказывания": такой обязанности не существует, ибо вообще у сторон нет процессуальных обязанностей: стороны вольны не совершать никаких процессуальных действий. Но так как сторона, желающая выиграть дело, должна доказать обстоятельства, на которых она основывает свои требования или возражения, то и говорят, что на ней лежит "бремя доказывания"этих обстоятельств. Таким образом, под "бременем доказывания"понимается необходимость для данной стороны установить обстоятельства, невыясненность которых может повлечь за собою невыгодные для нее последствия."16

В юридической литературе обоснован вывод, что обязанность доказывания имеет материально-правовое и процессуальное содержание.

Материально-правовое содержание этой обязанности состоит том, что в случае ее невыполнения обязанным субъектом доказывания и невозможности получения доказательств, суд имеет право признать факт, на которой ссылалось заинтересованное лицо, несуществующим, или, наоборот, как это имеет место при действии презумпций, существовавшим, если иное не доказано иной стороной. С установлением факта или его отрицанием непосредственно связаны материально- правовые последствия для субъекта доказывания.

Недоказанность для суда означает неистинность утверждений. Недостижение стороной желаемых результатов доказывания может завершиться получением неблагоприятного решения, отказом в защите права. Последствия невыполнения обязанности по доказыванию могут касаться только тех субъектов доказывания, которые в процессе отстаивают свои интерес: сторон, третьих лиц, заявителей, подающих жалобы по делам, вытекающих из публично-правовых отношений. Разумеется, никаких материально-правовых последствий, связанных с недоказанностью фактов, нельзя возложить на суд прокурора, государственные органы, участвующие в процессе в защиту других лиц представителей. Исходя из этого, ни одна норма права не предусматривает распределение обязанностей по доказыванию между этими субъектами и сторонами. В законе говорится об обязанности доказывания оснований требовании и возражений только сторон.

Процессуальной стороной содержания бремени доказывания является представление доказательств и соответственно проявляется в действиях по представлению, отстаиванию своих убеждений в ходе исследования доказательств.

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

Фиксацией законодателем обязанности доказывания постигается активизация процессуальной деятельности субъектов доказывания по представлению доказательств, что содействует достижению верных знаний о фактических обстоятельствах по делу. Если бы такой обязанности не предусматривалось, суд оказался бы лишен права требования представления доказательств от заинтересованных лиц.

Бремя доказывания, как процессуальная обязанность вменяется не только сторонам, но и другим субъектам доказывания. Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, пользуется всеми правами и несет все обязанности истца (ст.37 ГПК), доказывает обстоятельства, которыми оно обосновывает свои требования. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, должно доказывать факты, влияющие на его отношение со стороной в процессе. Прокурор и другие организации или граждане, предъявляющие иск в защиту интересов других лиц, обязаны доказать обстоятельства, лежащие в основании предъявленного ими иска.

Затронутый вопрос о субъектах бремени доказывания требует более детального рассмотрения. Бесспорным является включение в перечень субъектов сторон. Но некоторые авторы наделяют также и суд бременем доказывания. Профессор К.С. Юдельсон говорит, что суд является субъектом доказывания фактов, "положенных в основу решения", но в стадии собирания доказательств суд еще не знает, какие именно факты будут положены в основу решения. Юдельсон основывает свой вывод о том, что на суде лежит бремя доказывания тем, что на суде лежит обязанность суда мотивировать, почему он считает те или иные факты установленными. Клейнман опроверг это утверждение, обвинив Юдельсона в смешении доказывания в логическом смысле с доказыванием в процессуальном смысле, которое является совокупностью процессуальных действии, направленных к тому, чтобы убедить суд в истинности утверждений сторон о существовании или не существовании юридических фактов, составляющих основание требований или возражений ответчика.

Вопрос о том, кто имеет право или обязан добывать и представлять доказательства - стороны, суд или стороны и суд, - в истории процесса решался различно. При господстве системы формальных доказательств в процессе доказывать могла одна только сторона, которая, по мнению суда была обладательницей "лучшего" права на предмет спора, другая сторона совсем не допускалась к доказыванию, таким образом, доказывание было не обязанностью, но правом одной стороны, ее преимуществом обычно пользовался ответчик, против которого было возбуждено гражданское дело.

При действии материальной системы доказательств, где процесс доказывания состоит только в соблюдении предписанных законом форм, но и в представлении суду материалов для того, чтобы убедить суд и истинности тех или иных утверждений, доказывание становится правом не одной, а o6eиx сторон, и постепенно право превращается в обязанность той стороны, которая выдвигает определенные утверждения, превращается в тягость, бремя доказывания.

Уже в римском процессе встречаются указания о том, на ком лежит бремя доказывания: "Affirmanti incumbit probatio, semper necessitas probandi ihcumbit ei, gui agit", - доказывание лежит на том, кто утверждает, необходимость доказывания лежит всегда на том, кто ищет судебной защиты. Так, в состязательном процессе складывается распределение бремени доказывания: истец должен доказать свой иск, если он его не доказал, то ответчик освобождается от ответственности по иску (actovnon piobante reus absoluitur). Если ответчик отрицает свою обязанность удовлетворить требования истца, то он не должен доказывать своего отрицания: "Ei mcumbit probatio gui dicit, non gui negatneganhis nullprobatio est" ("доказывание лежит на обязанности того, кто утверждает, а не того, кто отрицает, на отрицающем нет обязанности доказывать"). Если же ответчик ссылается на определенные обстоятельства в свою пользу (мотивированное отрицание), то бремя доказывания переходит на него.

Известнейшие русские юристы Гордон В.М. и Т.М. Яблочков высказывали ценные мысли по вопросу о предмете и бремени доказывания. Они полагали, что истец должен доказывать основание иска, которое составляют "правопроизводящие факты", т.е. "специфические факты возникновения права", действующие в качестве непосредственной основы этого понятия по общему правилу, тогда, как прочие условия, т.е. факты "правопогашающие"и "правопрепятствующие", представляют собой лишь исключения из общего правила и как таковые должны быть доказываемы той стороной, которая на них ссылается, т.е. другими словами правопроизводящие факты - это факты, специфические для данного права, а правопрепятствующие - общие, свойственные для многих правоотношений.

Неубедительные критические замечания по этому поводу были сделаны Б.В. Поповым, который писал, что эта номенклатура юридических фактов есть только искусственная терминология: "Сказать, что факты правопроизводящие доказывает истец вовсе не значит - научить судебную практику умению различать бремя доказывания, ложащееся на истца". Однако сам Попов не дал сколько-нибудь последовательной теории по вопросу о распределении между сторонами бремени доказывания.

Высказанные мысли Гордона В.М. и Яолочкова Г.М. последовательно развивает профессор Юдельсон К. С.

Институт распределения бремени доказывания следует рассматривать, как наиболее экономное процессуальное средство, дающее возможность при целесообразной затрате сил и ресурсов достигнуть материальной истины при разрешении гражданско-правовых споров.

Доказывание начинает истец. Он обязан сослаться на доказательства еще в исковом заявлении. Истец доказывает обстоятельства, на которые он ссылается, как на основание своих требований. Равным образом и ответчик доказывает факты, входящие в состав его возражений.

Имеющие правопроизводящее значение факты, указанные правовыми нормами обуславливают собою права истца и обязанности ответчика. Все же, несмотря на наличие всех элементов фактического состава (правопроизводящих фактов), может не возникнуть желательных для истца юридических последствий по одной из 2-х причин:

- наравне с правопроизводящими фактами могут встретиться правопрепятствующие: недееспособность контрагента, например, - при наличии этих фактов, также указанных правовыми нормами, действие правопроизводящих фактов парализуется,

- несмотря на отсутствие правопрепятствующих фактов и на наличие правопроизводящих, притязания не может получить удовлетворения, если имеются факты правопогашающие.

Было бы неправильным, однако, считать, что истец всегда утверждает и доказывает только правопроизводящие факты, а ответчик правопогашающие или правопрепятствующие, и этот момент рассматривать как принцип разграничения бремени доказывания между сторонами.

Наравне со случаями, когда иски обоснованы на правопроизводящих фактах, могут быть и другие требования, вытекающие из фактов правопрепятствующих или правопрекращающих, но тогда эти последние для данного иска будут иметь правообразующее значение. Например, в иске о признании сделки недействительной и о последствиях этой недействительности главным элементом фактического состава будет являться утверждение истца о наличии препятствующих возникновению прав и обязанностей фактов, соответственно этому истец должен будет доказать, что он совершил сделку под влиянием обмана, угроз, насилия и т.д. Эти. указанные законом факты, являясь правопрепятствующими, могут лежать не только в основании возражений, но и в основе иска. являясь в последнем случае, как было сказано, для данного иска правообразующими. Правопогашающие факты могут лечь не только в основание возражений, но и иска.

Под материальным основанием иска надо понимать совокупность всех предпосылок, необходимых для обоснования искового требования, а под процессуальным основанием - совокупность тех данных, утверждать и доказывать которые лежит на обязанности истца.

Если материальные основания иска состоит из всех положительных и отрицательных предпосылок, требуемых материальным правом для действительного и наличного существования притязания, то процессуальное его основание сводится к установленности некоторых, точно ограниченных фактических моментов материального основания иска.

Материальное основание включает в себя не только факты, которыми закон связывает возникновение данных субъективных прав и обязанностей, но и все положительные и отрицательные предпосылки, и представляет из себя категорию трудно доказуемую. С процессуальной точки зрения естественно возникает вопрос об объеме тех фактов, доказывание которых возлагается на истца или относится к обязанности ответчика.

Материальное основание иска значительно шире процессуального. В материальное основание иска входят абсолютно все положительные и отрицательные, активные и пассивные предпосылки возникновения объективного права истца, а в процессуальные основания входят только факты специфически правообразующие т.е. факты, которые непосредственно породнили данное право лица.

Из изложенного Юдельсон логически выводит процессуально-правовой принцип распределения бремени доказывания между сторонами.

Теперь необходимо поговорить о мерах обеспечения обязанности доказывания. Суд, как орган, занимающий властное положение в процессуальных правоотношениях, имеет право требовать, предлагать, обязывать представить доказательства. Следовательно, он осуществляет принуждение. В силу этого, нельзя утверждать, что обязанность доказывания не обеспечивается государственным принуждением. Так, если обязанная сторона не представила доказательств в обоснование утверждаемого факта суд может отвергнуть как несуществующий данный факт.

Высказано много точек зрения относительно сущности, понятия бремени доказывания, важности и необходимости, данного института. Из всей совокупности высказываний своей оригинальностью отличаются взгляды итальянского процессуалиста Карнелутти, который наделял институт бремени доказывания прикладными свойствами, полагая его критерием разграничения диспозитивного и состязательного процесса с одной стороны, и инквизиционного - с другой. Карнелутти писал: ". . . Право стороны, обращенное в обязанность, а также создающее запрет судье подменять своей инициативой инициативу стороны, образует в процессе принцип диспозитивный, действительно, стороны, монополизируя инициативу, распоряжаются образованием фактического материала, на основании которого судья решает. Если же наоборот, инициатива уступлена судье, то вступает силу принцип инквизиционный. . . ". Для того, чтобы должным образом оценить многие споры по поводу значения этих 2-х принципов. . . следует иметь в виду, что принцип диспозитивности имеет значение не только права, но и обязанности сторон.

Инквизиционный принцип не исключает совсем, что сторона может проявлять в процессе определенную активность, но если сторона ее не проявляет, то неудивительно дать судье монополию, отняв монополию сторон. Поэтому инквизиционное начало не влияет на предмет иска, но только на способ иска."18

Взгляды Карнелутти нашли прямое отражение в фашистском уставе гражданского судопроизводства от 28 октября 1940 г. который прямо предоставлял судье инквизиционные полномочия. Карнелутту участвовал в его разработке.

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

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

Таким образом, процессу доказывания придается определенная гибкость в интересах достижения верного знания суда. Общее правило доказывания действует в тех случаях, когда в нормах материального права нет специальных указами о перераспределении бремени доказывания.

С.В. Курылев предложил заменить действующее общее правило новым, которое учитывало бы допроцессуальный интерес субъектов материального правоотношения. В соответствии с предложенным неблагоприятные юридические последствия недоказанности факта должны возлагаться на ту сторону, которая до возникновения процесса могла и должна была обеспечивать себя необходимыми доказательствами в соответствии с указанием закона или при отсутствии таких указаний в соответствии со своими интересами. Отрицательные последствия недоказанности искомого факта падают на ту сторону, которая виновна в непредставлении суду необходимых доказательств.19

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

Вместе с тем предложенный С.В. Курылевым общий способ распределения бремени доказывания не носит всеобъемлющего характера. Он применим при рассмотрении тех дел, где интересы сторон до процесса были четко выражены, не совпадали, либо когда есть прямое указания закона, совершать то или иное действие в предусмотренной письменной форме. Тогда сторона до суда обязана заботиться о доказательствах.

Но это правило не решает проблемы распределения бремени доказывания в случаях, когда обе стороны заинтересованы в установлении факта.

Здесь логически вытекает вывод о том, что в гражданском процессе приемлемо сочетание общих правил распределения обязанностей по доказыванию с частными правилами.

Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Это общее правило не применяется, когда обязанность по доказыванию по закону возлагается на ту сторону, которая могла и должна была обеспечить себя доказательствами в соответствии со своими интересами. Частные правила содержаться в отдельных нормах материального права.

Наиболее распространенным способом установления частных правил распределения бремени доказывания является доказательственная презумпция, т.е. предположение о существовании факта или его отсутствия, пока не доказано иное. Так, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения расходов, утраты или повреждения своего имущества, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не будет доказано, сторона, по иску которой сделка признана недествительной, обязана возместить другой стороне расходы, утрату или повреждение ее имущества. В этой норме правило распределения обязанностей по доказыванию основано на презумпции невиновности ответчика.

В гражданском праве наиболее распространены 2 доказательственные презумпции:

1 ) презумпция вины причинителя вреда,

2) презумпция вины лица, не исполнившего обязательства или исполнившего его ненадлежащим образом. При разрешении споров о возмещении вреда истец, хотя и ссылается на вину ответчика, не обязан ее доказывать, как это и следовало бы из общего правила. Частное правило изменяет распределение бремени доказывания: причинитель вреда обязан доказать, что вред причинен не по его вине. Вина причинителя вреда распространяется на все обязательства, возникающие из факта причинения вреда.

В нормах семейного, трудового и гражданского процессуального права также имеются презумпции, изменяющие общее правило, хотя они бывают и не так четко сформулированными, как это имеет место иногда гражданском праве. Так, происхождение ребенка от родителей, состоящих между собой в браке, удостоверяется записью о браке родителей. В ч. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ записано, что если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течении трехсот дней с момента расторжения брака, признание его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка отцом ребенка признается супруг матери, если не доказано иное. Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке. Истица по делам о взыскании алиментов на детей, роднившихся от зарегистрированного брака, не обязана доказывать факт отцовства. Этот факт предполагается. Если ответчик считает запись отцовства недействительной, на нем лежит обязанность доказывания фактов, свидетельствующих о недействительности записи отцовства.

В юридической литературе отмечалось, что в трудовом законодательстве нет специальных правил о распределении обязанностей по доказыванию. В то же время судебная практика выработала отдельные частные правила, не совпадающие с общим правилом, исходя из специфики трудовых отношений. При рассмотрении исков о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе работодателя, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для увольнения, возлагается на последнего. По искам о взыскании заработной платы, выплате компенсации, доказательства, подтверждающие расчеты, обязана предоставить также администрация, поскольку она осуществляет контроль за количеством, качеством труда и его оплатой.

В соответствии с нормами трудового права в отказанных в законе случаях между работником и администрацией может быть заключен письменный договор о полной материальной ответственности работника за вверенные ему ценности. В случае причинения ущерба при наличии такого договора администрация обязана доказать размер ущерба. Факты отсутствия вины либо создание ненадлежащих условий труда доказывается самими работниками, так как их вина в причинении ущерба предполагается.

Как способы борьбы против сокрытия доказательств в ГПК РСФСР впервые введены презумпции законом от 27 октября 1995 г. "О внесении изменении и дополнений в ГПК РСФСР". В отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда письменное или вещественное доказательство, суд вправе установить, что содержащиеся в доказательстве сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны (ст. ст. 65, 70 ГПК РСФСР).

В случае уклонения стороны от участия в экспертизе (неявка на экспертизу, непредоставление экспертам необходимых предметов исследования и т.д.), когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также, какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 4 ст. 74 ГПК РСФСР).

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

Обязанности доказывания противоположного факта возлагается на другую сторону. Факты устанавливаются по общим результатам доказывания. Факт считается установленным, если обязанность по доказыванию не выполнена той стороной, на которую она возложена законодателем. Когда недостаточно доказательств для прямого достоверного сужения о факте, суд посредством презумпций, вывод из которых не опровергнут при рассмотрении дела, приходит к высокой степени вероятному знанию о факте.

Как отмечалось, доказывание является и правом, и обязанностью субъектов доказывания. Презумпции освобождают сторону от обязанности доказывания, но не лишают ее права приводить доказательства, обосновывающие наличие факта. Поэтому, сторона, как правило, в полной мере использует свои права и проявляет активность в доказывании фактов в своих интересах, если даже она и освобождена от обязанности доказывания в силу закона.

Гражданскому процессу России не известны неопровержимые доказательственные презумпции. Само данное понятие нелогично, т. к. презумпция - всего лишь предположение, а любое предположение может быть опровергнуто судебными доказательствами.

Гражданское дело может разрешиться по существу на основании правил распределения по доказыванию только в том случае, если стороны использовали все возможности для собирания доказательств. Критерием оценки выполнения стороной обязанности по доказыванию является достаточность доказательств, представленных в подтверждение искомого факта.

При рассмотрении жалоб о признании недействительными актов, решений государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия указанных актов, и решений, возлагается на орган, принявший акт.

На государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения, на должностные лица, на государственных служащих деяния, решения которых обжалуются гражданином, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений). Гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действии (решений), но обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод (ст. 6 ФЗ РФ от 15 ноября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "Об обжаловании в суд действии, решений, нарушающих права и свободы граждан").20

Обязанность по доказыванию обоснованности наложения административного взыскания должна возлагаться на административный орган.

Если обратимся к зарубежным научным и правовым источникам, то можно обнаружить и весьма схожие с российским законодательством и правовыми взглядами конструкции и отличия.

В основе английского доказательственного права лежит старинное каноническое правило состязательного процесса, в силу которого бремя доказывания лежит на том лице, которое желает выиграть свое дело путем доказывать фактов, подлежащих решению суда. Это означает, что, необходимость доказывания лежит на том, кто предъявляет иск. Если истец не доказал факты, лежащие в основании иска, ответчик освобождается от ответственности. Из этого положения следует вывод, что ответчик, возражая против иска, как бы превращается в истца и потому обязан доказывать свои возражения.

Бремя доказывания изменяется, когда сторона приведет достаточные доказательства, из которых следует вывод, что то, что утверждает, и есть правда (истина). Обязанность представления доказательств считается выполненной, когда подтверждаемые доказательствами факты достаточно правдоподобны для разрешения дела.21

Мера убеждения судей понимается в смысле рассмотрения вопроса о предпочтении доказательств, в смысле моральной вероятности, исключающей всякое разумное сомнение. Старая догма доказательственного права, указывающая на то, что отрицательные факты не доказываются, английской теории не поддерживаются.

Во-первых, считается, что это вопрос формулировки, во-вторых, некоторые отрицательные факты допускают и прямые доказательства, в-третьих, отрицательные факты можно подтвердить, доказывая противоположный положительный факт.

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

В английском гражданском процессе сбор процессуального материала и розыск доказательств есть исключительное право и обязанность тяжущихся сторон.

Судья рассматривается как посредник, который должен наблюдать за честной игрой между состязающимися сторонами. Правда, существуют в английском процессе факты, в существовании которых суд удостоверяется сам, но это область фактов, удостоверенных путем, отличным от доказательств. Это факты, которые должны быть известны суду в порядке так называемого судебного уведомления. Примерный перечень фактов, которые судья обязаны знать, следующий:

а) все не писанные законы, правила, имеющие силу закона, применяемые судами Англии,

б) акты парламента,

в) обычаи, имеющие силу закона,

г) порядок судопроизводства и т.д.

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

Выполнение обязанностей по доказыванию начинается задолго до судебного заседания. В английском процессе существует длительная процедура досудебного разбирательства - "Pleading". Факты, на которые содержатся ссылки, должны быть изложены заранее в состязательных бумагах. Что же касается доказательств, то они могут сохраняться в тайне до тех пор, пока не будут предъявлены противной стороне при слушании дела. Однако это процессуальное правило содержит важную оговорку. Каждая сторона может потребовать, чтобы другая сторона объявляла обо всех находящихся в ее распоряжении относящихся к предмету спора доказательствах. Это требование выполняется путем составления списка всех относящихся к делу документов и принесения присяги в том, что этот список является исчерпывающим.

Этот документ, заверенный под присягой называется "аффидевитом", а порядок обмена аффидевитами после обмена состязательными бумагами называется "Предъявлением". Каждая сторона должна представить своему противнику возможность ознакомиться со всеми документами, перечисленными в списке и получить с них копии.

Следующий шаг в осуществлении бремени доказывания состоит в обращении к барристеру (адвокату) за консультацией о доказательствах. П. Арчер пишет, что консультация о доказательствах, возможно, является наиболее важным этапом подготовки дела. Значительный процент дел выигрывается и проигрывается до того, как стороны приходят в суд, в зависимости от того, как они подготовили свои доказательства.22

В судебном заседании истец должен представить доказательства, достаточные для того, чтобы сделать свое утверждение наиболее вероятным выводом. Если предоставленная истцу часть процесса прошла плохо, адвокат ответчика может сделать судье представление о том, что ему не на что возражать. Это означает, что истец не представил убедительных выводов в свою пользу.

Если судья согласиться с этим представлением, разбирательство заканчивается и решение выносится в пользу ответчика. Если же судья отклонит представление, то решение тотчас выносится в пользу истца.

Помимо вышеизложенного общего правила распределения обязанности доказывания, разумеется в английском процессе есть конструкции аналогичные нашим частным правилам бремени доказывания (доказательственным презумпциям). В английском процессе, иногда презумпции рассматриваются как доказательства в широком смысле этого слова, а не как средства распределения бремени доказывания.

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

В английском гражданском процессе традиционно презумпции подразделяются на три вида:23

1) **несомненные презумпции** - установленные законом и не допускающие оспаривание, т.е. безусловное заключение, установленное законом. Они называются несомненными потому, что доказательства для их опровержения не допускаются. Так, по акту о детях и несовершеннолетних 1933 г. дети моложе 8 лет не могут быть виновны в совершении каких-либо преступлений и эта презумпция не может быть подвергнута сомнению.

2) **оспоримые презумпции** права являются выводами, заключениями в отношении фактов, которые право допускает существенными до тех пор, пока с помощью доказательств не доказано обратное. Так, предполагается, что дети между 8 и 14 годами являются невинными в совершении преступления. Однако могут быть представлены доказательства, подтверждающие преступное намерение. В американском гражданском процессе существует презумпция, что дети старше 14 лет являются способными выступать в качестве свидетеля. Если же свидетель моложе 14 лет, то у суда возникает обязанность проверить его с точки зрения развития способностей. Некоторые несовершеннолетние до 14 лет могут быть допрошены судом, если их знания и способности позволяют им выступать в качестве свидетеля.

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

Помимо перечисленной классификации, в юридической литературе презумпции делят, например, на временные, предварительные, принудительные и несомненные.

Если закон возлагает на сторону бремя доказывания определенного факта, подлежащго решению, то сторона должна доказать этот факт, в противном случае она проиграет дело. Для того, чтобы выполнить свою обязанность, связанную с бременем доказывания, сторона часто должна доказывать другие факты, относящиеся к решению, или воспользоваться доказательственными презумпциями, из которых суд может сделать вывод о факте, подлежащем решению, например, о том, что завещатель был дееспособным для совершения завещания.

Такие относящиеся к решению факты часто превращаются в презумпции в том смысле, что на основании их могут быть сделаны заключения о фактах, подлежащих решению. Но это не обязательно для суда, который может отказаться признавать до окончания дела установленный факт, подлежащий решению, и который может предложить противной стороне представить доказательства.

Противник может в противовес презумпции возбуждать у суда сомнения, опровергать презюмируемые факты своими контрдоказательствами т.д. Такие презумпции, которые суд не обязан, но может принять, называют предварительными.

Другой вид презумпций состоит в том, что суд в силу закона обязан считать презюмируемый факт установленным, пока не доказана противное - это принудительные презумпции. Деление презумпций на оспоримые и неоспоримые, сильные, меняющие обязанности по доказыванию и не изменяющие этих обязанностей, являются, по мнению Васьковского Е. В. весьма спорными.24

**2. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**2. 1. ПОНЯТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ИХ ВИДЫ**

Проблема доказательств в судебном процессе имеет первостепенное значение. Суд призван охранять права граждан, организаций, учреждений и др. субъектов. Но прежде, чем осуществить охрану права, надо установить, принадлежит ли истцу то право, которое он себе приписывает, нарушено ли это право ответчиком. Для того, чтобы сделать вывод о наличии прав и обязанностей, необходимо установить фактические обстоятельства дела.

Для установления фактической обстановки дела, суд должен совершить ряд действий в определенной процессуальной форме. В процессе установления фактов сами заинтересованные стороны должны сообщать суду о тех фактах, которые лежат в основании иска и возражений. Это обязанность обеих сторон заявить суду о тех фактах, которые лежат в основании иска или возражений, есть так называемое бремя утверждения.

Суд должен проверить утверждение сторон для того, чтобы прийти к внутреннему убеждению о том, что в действительности имели место определенные юридические факты.

Средством установить действительные фактические обстоятельства и являются доказательства, которые представляют не что иное, как источник, из которого суд получает необходимые сведения о юридических фактах, имеющих существенное значение для решения спора о гражданском праве.

В зависимости от объекта доказывания и его условий можно выделить понятие доказательств судебных и логических. В учебниках логики можно встретить следующие определение:

"Доказательством называется выведение истинности какого-либо суждения, т.е. утверждения или отрицания из других суждений, которые признаны истинными. .""Доказательство в логике и представляет собой положение достаточного основания для любого нашего суждения".25

Известный русский ученый-процессуалист К.И. Малышев писал: "Доказательством в обширном смысле или доводом называется все, что убеждает наш ум в истинности или ложности какого-либо факта или положения. В этом смысле понятие о доказательстве принадлежит к области логики. В техническом смысле нашей науки судебными доказательствами называются законные основания для убеждения суда в существовании или не существовании спорных юридических фактов. Спорные факты в процессе удостоверяются доказательствами и вот почему на них именно сосредотачивается борьба сторон.26

В логическом доказательстве различают определенную структуру, знание которой позволяет отличать судебные доказательства от логических. То, что подлежит доказыванию в логическом доказательстве называют тезисом. Тезис есть суждение, истинность или ложность которого выясняется при помощи других суждений, называемых аргументами. Способ доказывания, т.е. переход от аргументов к доказанности тезиса называется демонстрацией. Таким образом, получаем, что логическое доказывание есть оперирование мыслями, суждениями.

В судебной деятельности доказывается существование или отсутствие фактов реальности (деяний людей, событий) с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Русский ученый-процессуалист Ю.С. Тамбаров различает понятие доказательств в широком смысле и в тесном юридическом смысле. "Доказательством в широком смысле называются установление истины, т.е. соответствия между утверждением и действительностью". Это понятие доказательства в общем смысле имеет место во всех научных дисциплинах и в теории логики.

В тесном юридическом смысле доказательством называют только то, что служит для убеждения судьи в истинности утверждений сторона суде.27 Автор отделяет юридическое понятие судебного доказательства от доказательства в логическом смысле. В свою очередь юридическое понятие рассматривается им как: а) средство убеждения, б) основание убеждения, в) процесс доказывания.

Д. Азаревич считает доказательствами те ". . . средства, через которые разум доходит до открытия истины". Здесь дано "определение доказательства в логическом смысле."В процессе доказательствами называются те средства, которые способны убедить судью в правоте утверждения данных спорных вопросов."28

Таким образом, доказательства в гражданском процессе рассматриваются как средство получения судом верного значения о фактах, имеющих значение по делу, т.е. говоря словами русского ученого юриста Т.М. Яблокова доказательства - ". . .т.е. средства коими стороны убеждают судей в правильности их утверждений. . . "

Интересно мнение академика А.Я. Вышинского, который, подчеркивая, что с точки зрения самого процесса доказывания судебные доказательства тождественны с обычными доказательствами, какими могут быть ". . . любые факты , события, явления, вещи", говорит, что эти обычные доказательства являются судебными лишь постольку, ". . поскольку они вступают в орбиту судебного процесса, становятся средством для установления интересующих суд и следствие обстоятельств для решения интересующих суд следствие вопросов".29 Различая среди судебных доказательств с одной стороны факты, подлежащие доказыванию, а с другой стороны - факты, являющиеся средством доказывания, академик полагает, что предмет теории доказательственного права составляет лишь факты как средство доказывания.

Профессор Чельцов-Бебутов связывает определение доказательства с процессом доказывания и с логической деятельностью судьи при разбирательстве и разрешении дела. "Очевидно, что для убеждения в существовании каких-либо неизвестных обстоятельств могут служить только другие достоверные обстоятельства, стоящие в такой связи с неизвестными, что из наличия первых вытекает действительность вторых. Когда отдельные факты находятся в такой связи между собою, говорят, что один из них является доказательством второго, первый доказывает существование второго. Факт, подлежащий установлению, называется предметом доказательства, факты, из которых выводится существование доказываемого факта, носит название доказательственных фактов, или доказательств.

Та мыслительная деятельность, которая направлена на показывание, не есть особенность судебной работы, и учение о доказательственных не являются юридическим."30

Существует также множество иных определений судебных доказательств. "Средства и способы, при помощи которых суд устанавливает наличие или отсутствие юридических фактов, называются судебными доказательствами."31 ". . . Средства, с помощью которых производится доказывание, носят название доказательств. . . "32 "Доказательствами называются те средства, которые стороны представляют суду с целью убедить его в истинности своих заявлений и требовании". Во всех этих определениях подчеркивается служебная роль доказательств в выработке у судей убеждения о существовании или несуществовании фактов, имеющих юридическое значение.

Подводя итог и обобщая все указанные определения можно привести следующее понятие судебных доказательств, представляющееся наиболее полным и отвечающим современному уровню развития науки гражданского процесса: "Судебными доказательствами являются фактические данные (сведения), обладающие свойством относимости, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешении судебного дсла факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме (средствах доказывания), полученные и исследованные в строго установленном процессуальным законом порядке."33

В п. 2 ст. 50 Конституции РФ записано, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Судебные доказательства, с помощью которых достигаются точные знания суда о существовании фактов, относятся к числу материализованных явлений, перечисленных в законе, доступных непосредственному восприятию суда.

В отличии от логических доказательств, судебные с необходимостью должны заключать в себе информацию, т.е. содержание, извлеченную из установленных в законе средств доказывания. Такими средствами являются: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные доказательства, вещественные доказательства и заключение эксперта (ч. 2 ст. 49 ГПК РСФСР). Перечисленные средства есть процессуальная форма доказательств.

В юридической литературе проблема сущности судебных доказательств является дискуссионной. Некоторые авторы рассматривали судебные доказательства, как известные факты, с помощью которых возможно установление неизвестных искомых фактов. Так, Курылев С.В. считал, что "судебным доказательством является факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся с искомым в судебном процессе фактом в определенной связи, благодаря которой он может служить средством установления объективной истинности искомого факта".34 Таким образом, сущность доказательств, по мнению автора, заключается в связи известного факта, по сути доказательства, с неизвестным искомым фактом. Известные явления, при помощи которых суд, основываясь на знании объективных связей, явлений, познает неизвестное, служит средством установления объективной истинности наличия или отсутствия искомых фактов.

Нетрудно заметить, что автор не выделяет в своем определении средства установления известных фактов, говоря лишь об источниках и законных способах получения доказательств. Источники известных фактов и средства их установления абсолютно различные понятия. Возможно, Курылев С.В. и включал средства вовлечения фактов-доказательств в процесс в конструкцию "законных способов получения", но представляется, что здесь эти понятия имеют больше различий нежели сходств и в силу этого "средства . . . "просто-таки "настаивают"на своей автономии и обособленности, а автор их "настойчивости"не поощряет, посредством отказа признания их значимости.

Точку зрения на доказательства как на известные факты разделяли в уголовно-процессуальной науке такие представители советской школы как М.А. Чельцов, П.А. Лупинская, М.П. Шаламов. В более новых источниках понятие доказательств только как фактических данных раскрывает Ф.Н. Фаткуллин.

Взгляды на судебные доказательства только как на факты вызывают возражения, т.к. они ведут к отрыву содержания доказательств от их процессуальной формы, без которой судебное доказательство не может быть вовлечено в процесс. В этом отношении хорошей иллюстрацией является утверждение профессора М. Х Хутыза: ". . . ни сведения о фактах отдельно от средств доказывания, ни последние отдельно от сведений о фактах не могут быть доказательствами".35

Если законодатель имел в виду доказательства только как факты, то в закон нельзя было бы, например, вносить норму о допустимости доказательств, поскольку правило допустимости не связывается в законе с фактическими данными, а имеет отношение только к процессуальной форме доказательств, т.е. к средствам доказывания.

Прежде чем перейти к доводам оппонентов только что рассмотренной точки зрения, хотелось бы обозначить еще одну проблематику, тесно связанную с исследуемой. Употребленный законодателем термин "фактические данные"неоднозначно практикуется отечественными исследователями. Некоторые из них считали, что этим термином обозначаются факты объективной действительности, которые только и могут служить основанием для решений. Сколь ни привлекательной кажется эта точка зрения, но считать ее правильной, по мнению Хмырова А.А., нет достаточных оснований.36

Ни суд, ни любое другое лицо, выступившее в качестве субъекта доказывания, не могут оперировать реальными фактами действительности (да еще, в подавляющем большинстве своем, существовавшими в прошлом) - они могут оперировать лишь знаниями об этих фактах, информацией о них, полученной из указанных в законе источников. Между тем в своих рассуждениях и в процессуальных документах субъекты доказывания нередко оперируют терминами "факты. . .". Это можно объяснить тем, что достоверное и точное знание по содержанию соответствуют своему предмету, адекватно ему, вследствие чего в языке нередко происходит подмена понятий: оперируя достоверными знаниями о фактах, мы говорим и представляем дело так, будто мы оперируем фактами реальной действительности. Следует, однако, помнить, что гносеологически объективный факт и знание об этом факте (даже максимально возможной степени точности) не одно и то же.

Трудность разграничения в сознании и в языке реальных фактов и достоверных знаний о них существует объективно. В философской литературе понятие "факт" иногда употребляется в ином смысле: им обозначается элемент научного знания, достоверное знание о реально существующих (существовавших) явлениях, событиях, состояниях и процессах объективной действительности. В таком значении термин "факт" употребляют некоторые юристы. Представляется, что правильным являлся традиционное понимание слова "факт", когда им обозначают реальные явления, события объективной действительности, и во избежание всякой двусмысленности в употреблении терминологии, целесообразно применять термин "факт" только в этом значении.

Итак, теперь рассмотрим позицию представителей другого направления, которые рассматривали судебные доказательства, как явления, имеющие двойственную природу. По их мнению, понятие судебное доказательство "имеет два значения, которые употребляются как синонимы". Во-первых, - доказательственные факты, во-вторых - источники доказательств..

М.С. Строгович считал, что "доказательства - это, во-первых, те факты, на основе которых устанавливается преступление или его отсутствие, виновность или невиновность того или иного лица в его совершении, и иные обстоятельства дела, от которых зависит степень ответственности этого лица. Доказательствами являются, во-первых, те предусмотренные законом источники, из которых следствие и суд получают сведения об имеющих для дела значение фактах и посредством которых эти факты устанавливают.37

Сторонники двойственного понимания доказательств стремятся преодолеть одностороннее определение доказательств либо только как известных фактов, фактических данных, либо только как процессуальных средств доказывания. Так, авторы, разделяющие эту позицию, дают следующее определение судебным доказательствам: "Судебными доказательствами являются все фактические данные (факты, сведения о фактах), а также средства доказывания, которые в предусмотренных законом процессуальных формах используются в суде для всестороннего и полного исследования обстоятельств и вынесения законного справедливого решения".38

Аналогичной точки зрения придерживается А.К. Сергун. Известная сложность в понимании категории судебных доказательств, - пишет она, - связана с тем, что доказательствами называют не только каждое средство доказывания в целом, скажем, представленный стороной письменный документ или полученное судом заключение эксперта, но и отдельные сведения, т.е. фактические данные об обстоятельствах дела, которые суд из них получает. Таким образом, судебные доказательства - это предусмотренные и регламентированные законом процессуальные средства доказывания (объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, письменные и вещественные доказательства) и доказательствами называют также подточенные из них фактические данные, на основании которых суд устанавливает обстоятельства дела.39

Проанализировав нормы закона, можно сделать вывод, что законодатель наделяет термин "доказательство" различным содержанием в зависимости от контекста, ситуациями. Выявляет, по крайней мере два значения этого слова: а) в словосочетании "доказательства есть любые фактические данные" и "доказательствами являются полученные в установленном порядке сведения" и б) в словосочетании "письменные доказательства", "вещественные доказательства" и т.д. В первом случае доказательством называется их информационное, логическое содержание, во-втором - процессуальная форма, из которой извлекается фактическая информация в виде суждений.

Однако двоякое употребление "доказательства" в тексте закона, в судебной практике не означает, что судебные доказательства по своей сущности являются двойственным понятием. Просто одним слово "доказательство" обозначаются две различные стороны правовой категории "судебные доказательства".

В странах же англо-американской системы права термин "доказательство" (evidence) употребляется аж в трех значениях. В широком смысле к доказательствам относят наряду со свидетельскими показаниями, письменными доказательствами, вещественными доказательствами и презумпциями, процессуальный институт "признание" (estoppel). В узком смысле относят только свидетельские показания, письменные и вещественные доказательства. В третьем значении термин "доказательство" употребляется тогда, когда правила допустимости доказательств разрешают использование только определенной доказательственной информации (hearsatvidence).40

Представляется разумным говорить не о двойственности понятия доказательств, что подразумевает простую арифметическую сумму двух обособленных составляющих, а о двуединстве понятия, где, говоря математическим языком, сложение двух моментов с неизбежностью дает не "2", а единицу, как целый, конечный и неделимый результат. В отличие от двойственного понимания доказательств раскрытие сущности доказательств подобным образом отказывает на неразрывную связь фактических данных и средств доказывания.

Судебные доказательства являются таковыми лишь при одновременном наличии 3-х условий, свойств, характеристик:

1) наличие содержания, т.е. информации об искомых фактах (юридических, доказательственных), обладающей, в свою очередь, свойством относимости,

2) процессуальная форма, говоря языком законодателя - средства доказывания,

3) определенный процессуальный порядок получения и исследования доказательственной информации и самих средств доказывания. Все эти признаки характеризуют правовую природу судебных доказательств, т.е. здесь на лицо действие одного из законов диалектического развития, когда количественные изменения с неизбежностью влекут качественные преобразования. Доказательство, лишенное его познавательного содержания, либо лишенное процессуальной формы, вовлеченное в процесс судебного познания с нарушением процессуального порядка, перестает быть таковым.

Высказанную концепцию относительно "двуединства" понятия доказательств поддерживает ряд авторов. Так, Сахнова Т. В. считает, что "понимание судебного доказательства как диалектического единства содержания и формы соответствуют смыслу процессуального закона. Эта концепция, по её мнению, получала всеобщее признание, нашла отражение в современных учебниках и не нуждается в дополнительных аргументах."41

В. В. Молчанов полагал, что в исследованиях судебных доказательств на основе философской теории отражения нашел убедительные подтверждение вывод о том, что доказательства являются средствами установления фактических обстоятельств дела. Сведения о фактах могут быть использованы в процессе установления истины по делу вследствие того, что воспроизводят факты реальной действительности, являются их отрицанием. Процессуальная форма доказательств выступает в качестве гарантии достоверности получаемых сведений.42

Помимо дополнительной аргументации взглядов на доказательства как единое понятие, Молчанов выводит функции доказательств в структуре судебного доказывания. Доказательства выполняют в судебном доказывании три функции. Без судебных доказательств не может быть судебного доказывания как логико-практической деятельности.

**Первая функция** - доказательства выступают как средства организации действий по доказыванию, занимая в структуре доказывания промежуточное место между целью и результатами познавательной деятельности.

**Вторая функция** - отражательно - информационная. В соответствии с ней сведения о фактах (информация) могут быть использованы в процессе для достижения истины по делу вследствие того, что воспроизводят факты реальной действительности, являются их отражением.

**Третья функция** - удостоверительная. Судебные доказательства выступают в гражданском процессе не только как средства получения знания, но и являются после оценки доказательств аргументами обоснования конечных выводов суда в решении (судебном акте).

Профессор Треушников М.К. соглашается с суждениями В. В. Молчанова, добавляя к его аргументам лишь то, что доказательства, используемые в процессе как средства получения знания, т.е. когда они выполняют функции отражательно-информационного иногда называют "предварительными" доказательствами. Слово "предварительное" доказательство означает то, что доказательство как таковое было вовлечено в процесс познания, но на определенном этапе исследовательского пути отвергнуто судом, например, в результате оценки доказательство признано не имеющим отношение к делу (ст. 53 ГПК РСФСР).

Доказательства, когда они выполняют функцию удостоверительную, иногда называют "окончательными" доказательствами. Этим словом желают подчеркнуть, что доказательство принято судом в результате его оценки в качестве логического аргумента обоснования существования (или несуществования) юридического или иного факта, имеющего значение для конечных выводов суда, высказанных в акте правосудия.43

Судебные доказательства, не отличаясь, в принципе, по своему содержанию от доказательств в широком смысле слова, используемых человеком, в процессе любой познавательной деятельности и бытового общения, имеют свою процессуальную форму, которая является критерием отграничения, лакмусовой бумажкой, по сути дела "лицом", именно судебных доказательств. Процессуальный закон строго регламентирует форму, в которой могут быть получены фактические данные, а именно: в форме объяснения сторон, третьих лиц показаний свидетелей, письменных, вещественных доказательств и заключений экспертов. Фактические данные, полученные иной, не предусмотренной законом процессуальной форме, находятся за пределами понятия процессуальных доказательств.

Все более широкое внедрение технических средств в быт людей, развитие техники и расширение возможностей использования специальных познаний в гражданском процессе, глубина и совершенствование технических методов познания расширяют перечень процессуальных средств доказывания. В связи с развитием электроники укрепляются взгляды, что многие факты действительности можно зафиксировать посредством фонограмм, видеозаписей и других средств, причем порой этим средствам придается характер наиболее "сильных" достоверных доказательств. В качестве средства общения людей стали использовать звуковое письмо. Для фиксации фактом применяются документы машинной обработки, данные электронно-вычислительных машин и систем.

В судебной практике все чаще встречаются случаи, когда стороны просят суд исследовать фактические данные, имеющие отношение делу, но представленные в форме, не предусмотренной законом, например, в форме аудиозаписи. Перечень средств доказывания, закрепленный в ч. 2 ст. 49 ГПК РСФСР является исчерпывающим и не содержит данного средства получения: сведений о фактах, равно как сходство других средств.

Н. А. Чечина считает, что использование в суде таких средств, как магнитофонные записи с неизбежностью приводят к противоречиям с нормами морали. Представляется, что на вооружении у гражданского судопроизводства есть достаточный инструментарии, посредством которого возможно свести неэтичность этого действия к ничтожно малой величине, и принимая во внимание, что восстановление нарушенного права, как одна из задач суда, есть высоконравственное событие, этой величиной можно пренебречь (к составляющим: инструментария можно отнести, например, закрытое судебное заседание).

Таким образом, очевидно, что из соображений этической поредев едва ли можно отвергать целесообразность расширения перечня процессуальных средств доказывания - видов доказательств за счет новых источников информации, ибо не расширение может привести к невозможности исполнения основной задачи судопроизводства - разрешения гражданских дел по существу (ч. 1 ст. 3 ГПК РСФСР), что вряд ли является этичным, нравственным, соответствующим нормам морали.

При этом расширение перечня требуют законодательного регламентирования порядка представления, исследования, способов и сроков хранения этих доказательств в деле.

В юридической литературе было высказано суждение, что не предусмотренные в законе в качестве доказательств новые средства информации могут быть использованы в качестве доказательств на основе применения аналогии права. Данное предложение вызовет серьёзные затруднения с его реализацией, поскольку в гражданском процессуальном праве не допускается применение процессуальных норм или закона по аналогии. В судебном процессе можно совершать только те процессуальные действия, использовать те доказательства, которые предусмотрены нормами процессуального права. Известная формула "разрешено все то, что не запрещено законом" в судебном процессе не применяется.

Необходимость внедрения новых средств информации в качестве доказательств подтверждена развитием зарубежного законодательства и нашей судебной практикой.

Так, 25 октября 1968 г в Англии был принят закон о доказательствах (Civil Evidence Act 1968). В частности, в этом акте парламента регулируется порядок допуска в качестве доказательств записей со слов, зафиксированных в официальном порядке, документов, выполненных с помощью счетно-вычислительных устройств, а также некоторых показаний, полученных с чужих слов, ранее допускаемых общим правом.44

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 3 03. 04. 87Г. "О строгом соблюдении процессуального законодательства при осуществлении правосудия по гражданским делам" даны судам следующие разъяснения: '"В случае необходимости судом могут быть приняты в качестве письменных доказательств документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники. С учетом мнения лиц, участвующих в деле, суд может также исследовать предъявленные звуко- видеозаписи. Эти материалы оцениваются в совокупности с другими доказательствами."45

В условиях уже Российской Федерации по проблеме применения новых средств информации в качестве доказательств Пленум Верховного суда РФ не давал судам разъяснений. Поэтому суды руководствуются содержанием ППВС СССР.

При разработке проекта нового ГПК РФ эта проблема вновь возросла, но уже в практическом аспекте: включать ли современные носители информации видео-звукозаписи в качестве самостоятельных средств доказывания наряду с письменными, вещественными доказательствами или методом толкования, разъяснения закона, относить их к вещественным или к письменным доказательствам (документам). В проекте ГПК РФ видео-звукозаписи закреплены в качестве самостоятельных средств доказывания.

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

Источниками одних доказательств (свидетельских показании, объяснении сторон, заключений экспертов) являются люди, источниками других - предметы неживой природы. Исходя из источника и его специфики определяются и способ доведения информации до суда, ее исследования оценки. Видео-звукозаписи по источнику схожи с вещественными доказательствами, поскольку информация сохраняется на предметах неживой природы (дисках, дискетах, пластинках и т.д.). Однако воспроизведение сохраняющейся на магнитных носителях информации требует отличных от письменных и вещественных доказательств методов. Если вещественные доказательства исследуются, как правило, визуальным путем, то с помощью методов осмотра, наблюдения, обозрения нельзя исследовать современные носители информации. Требуется обязательно в стадии судебного разбирательства предусмотреть процессуальный порядок исследования каждого вида доказательств, условия и сроки хранения доказательств в деле. Все перечисленные аспекты использования видеозвукозаписей нашли правовую регламентацию в проекте нового ГПК РФ.

Среди перечисленных в ч. 2 ст. 49 ГПК РСФСР средств доказывания не упоминается заключения специалистов. В то же время суды привлекают для дачи разъяснений по вопросам, не требующим проведения экспертизы, например, педагогов при допросе несовершеннолетних свидетелей, технических инспекторов профсоюзов.

Правовое положение специалистов не урегулировано законом. Поэтому одни суды допрашивают их как свидетелей, другие как экспертов. Казалось бы, логичным завершением этого казуса являлось бы регламентирование правового положения в проекте ГПК РФ. Но не все так просто. Если признать, что специалист - источник доказательства, и его заключение (мнение) - средство доказывания, тогда требуется дать в законе отличительные признаки этого вида доказательств от заключения эксперта.

Выполнить это оказалось трудно. Кроме того, что эксперт дает заключение в результате специального исследования, а специалист не проводит такового, нельзя указать дополнительные отличающие эксперта от специалиста признаки. Если специалист не проводит специального исследования, то каким образом можно гарантировать точность его заключения (мнения). По отношению к специалисту не установлена уголовная ответственность за высказывание ложных суждений перед судом. В результате длительного обсуждения всех аспектов данной проблемы при разработке проекта ГПК разработчики остановились на том, что специалиста нельзя считать источником судебных доказательств.

Поэтому его участие в судопроизводстве закреплено только на стадии судебного разбирательства и исполнения решения. Он может привлекаться судом в качестве консультанта для выражения мнения, для оказания технической помощи в исследовании доказательств, в оценке стоимости имущества, для проведения отдельных процессуальных действий.

В необходимых случаях при осмотре письменных или вещественных доказательств, прослушании звукозаписей, просмотре видеозаписей, при назначении экспертизы, допросе свидетелей, принятии мер по обеспечению доказательств суд может привлекать специалистов для получения консультаций, пояснений и оказания непосредственной технической помощи (фотографирования, составления планов и схем, отбора образцов для экспертизы, оценки имущества и т.п.) (ст. 178 проекта ГПК РФ).

Лицо, вызванное в качестве специалиста, обязано явится суд, отвечать на поставленные судом вопросы, давать устные или письменные консультации и пояснения, при необходимости оказывать суду техническую помощь.

Консультация специалиста, данная в письменном виде, оглашается в судебном заседании. Устная консультация и пояснения специалиста заносятся в протокол судебного заседания.

В целях разъяснения и дополнения консультации специалисту могут быть заданы вопросы. Первым задает вопрос лицо, по заявлению которого был привлечен специалист, и его представитель, а затем - другие лица, участвующие в деле, и представители. Специалисту, привлеченному судом, первым задают вопрос истец и его представитель. Судьи вправе задавать вопросы специалисту в любой момент получения его консультации.

Теперь перейдем к рассмотрению отдельных видов доказательств, а точнее будет сказать попытаемся вывести эти виды, проведя классификацию по тем или иным основаниям. Деление на виды имеет помимо чисто теоретического весьма большое практическое значение: можно выявить родственные доказательства, например, имеющие схожий правовой режим, что ведет к избавлению законов от узости, односторонности подхода, локальности применения, совершенствуя тем самым юридическую технику.

Учитывая, что судебных доказательства, как правовой институт, имеет многоаспектный, многогранный характер, то и классификация может проводиться по количеству оснований, ограниченному разве что фантазией классификатора. Говоря о прикладных (в смысле практических) целях, преследуемых при делении доказательств на виды, можно выделить следующее: классификация позволяет глубже изучить отдельные доказательства, их достоинства для процесса достижения истины и недостатки, способствует более точному выражению в нормах процессуального права отдельных правил собирания, исследования доказательств, их допустимости и относительности, помогает точнее учитывать их при оценке.

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

Пожалуй, самой бесспорной классификацией, встречающейся в юридической литературе является деление доказательств по признакам, характеризующим доказательства с точки зрения их содержания, а именно: происхождения доказательств, характера связи сведении о фактах, содержащихся в доказательствах, с самыми фактами.

По характеру связи содержания доказательств с доказываемым фактом они делятся на прямые и косвенные. Прямыми судебными доказательствами называются такие, в которых содержание имеет однозначную связь с доказываемым фактом. Однозначная связь позволяет достичь единственного вывода о существовании или отсутствии факта. Косвенными называются доказательства, в которых содержание, имеет с доказываемым фактом многозначную связь. Наличие последней позволяет прийти при доказывании к нескольким вероятным выводам.

При характеристике прямых и косвенных доказательств в юридической литературе существуют разногласия по ряду вопросов. Встречаются утверждения, что косвенные доказательства всегда служат средством установления лишь доказательственных фактов, а прямые - фактов предмета доказывания. В судебной практике встречаются доказательства, которые подтверждают доказательственный факт и при этом являются прямым доказательством, т. к. из них следует только один вывод. Так, если имеется доказательство отсутствия ответчика в месте причинения вреда, то такое доказательство является прямым, свидетельствующим об отсутствии вины ответчика. Хотя оно непосредственно направлено к подтверждению лишь доказательственного факта (алиби).

Сложным в теории и практике доказывания с помощью косвенных доказательств является вопрос о достаточности косвенных доказательств для обоснования истинного вывода. Если для обоснования вывода, по гражданскому делу иногда бывает достаточно одного прямого доказательства, то одно косвенное доказательство никогда не бывает достаточным для обоснования верного вывода о факте. При доказывании посредством косвенных доказательств обоснование вывода производится путем исключения ложных предположений. (версий).

Практическое значение деления доказательств на прямое и косвенное заключения в следующем:

- различия между этими доказательствами усчитывается судьей при собирании доказательств. Косвенные доказательства должны быть в таком объемы, чтобы имелась возможность исключения всех предположения, вытекающих из них, кроме одного.

- наличие прямых доказательств не исключает возможности опровержения их содержания. Поэтому требования всесторонними исследования всех обстоятельств по делу должно выполниться судом при наличии прямых доказательств.

- природа прямых и косвенных доказательств влияет на содержание судебного доказывания: использование косвенных доказательств удлиняет путь доказывания, вводит для суда дополнительные промежуточные ступени на пути к решению основных вопросов дела.

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

По процессу формирования сведений о фактах - доказательства делятся на первоначальные и производные. Первоначальные доказательства формируются в результате непосредственного воздействия искомого факта на носителя информации. Производными называют доказательства, содержание которых воспроизводит сведения, полученные из других источников.

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

При анализе первоначальных и производных доказательств основное внимание в юридической литературе уделяются производным доказательством, т.е. именно они таят в себе возможность допущения ошибки в процессе их формирования. В гражданском процессуальном законодательстве не содержится ограничения использования производных доказательств. Однако в законе подчеркивается, что письменные доказательства как правило, представляются в подлиннике, если же представлена копия, то суд вправе потребовать представления подлинника. Следует иметь в виду, что вывод о большей достоверности первоначальных доказательств относительно производных представляется неверным, хотя бы в силу того, что, например, после снятия копии с документа, в последний были внесены изменения оправдательного характера. Использование производных доказательств является объективной необходимостью. Так, в связи с совершенствованием архивного дела и развитием технического процесса принимаются меры по созданию микрофильмов архивных документов. После их создания подлинники документов уничтожаются, о чем делается отметка на микрофильме, особо ценные подлинники документов хранятся наряду с микрофильмом.

Практическое значение этой классификации представляется следующим: значение процесса формирования тех и других доказательств позволяет правильно вести процесс исследования доказательств в ходе судебного разбирательства, правильно ставить вопрос перед стороной, свидетелем, экспертом и выяснять сведения, необходимые по делу.

- закон обязывает стремиться к получению первоначальных доказательств в случае сомнений в правильности производных, при исследовании доказательств необходимо провести проверки условий формирования производных доказательств и обстоятельств, влияющих на их достоверность,

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

Классификация доказательств с точки зрения характеристик их процессуальных форм, т.е. средств доказывания, проводится традиционно по источнику доказательств. В теории доказательств нет единого мнения в проведении этой классификации. Большинство авторов делит средства доказывания в зависимости от того, является ли источником доказательства: человек или материальный объект, на личные и вещественные. К личным доказательствам относят объяснения сторон, третьих лиц показания свидетелей, заключение экспертов. К вещественным - письменные и вещественные доказательства.

К.С. Юдельсон иначе классифицировал средства доказывания по источнику, относя к личным доказательствам, кроме объяснении сторон, третьих лиц показании свидетелей и заключений экспертов, еще и письменные доказательства. Мотивируя это тем, что письменных доказательства всегда исходят от конкретных лиц и не имеет значения, что содержание закреплено на материальном объекте.46

С.В. Курылев, помимо личных и вещественных доказательств, выделял третий подвид - смешанные доказательства, относя к ним заключение эксперта, факты опознания, факты результаты следственного эксперимента.47 Свою позицию автор основывал тем, что процесс формирования смешанных доказательств состоит из 2-частей и информация о фактах извлекается из 2-х источников - личного и вещественного. Эксперт изучает сначала вещественные доказательства, представленные в его распоряжение, преобразует полученные из этого источника доказательства и сам становится источником нового доказательства - заключения эксперта.

Требников М.К. подвергает критике позиции и Юдельсона и Курылева.48 Лица и вещи, подвергшиеся воздействию определенных фактов, считает он, выступают в качестве носителей сведений о фактах, источников, на которых различным способом закреплена и сохранена информация. Исходя из этого в качестве основания деления средств доказывания должен рассматриваться способ закрепления и сохранения информации. Если сведения о фактах исходят от человека и доводятся до суда человеком - налицо личное доказательство. Если же сведения о фактах "омертвлены" на предметах неживой природы, вещах, - это вещественное доказательство.

Мнение профессора Треушникова М.К. представляется правильным и если исходить из способа закрепления и сохранения фактических данных, то все средства доказывания можно разделить на 2 вида: личные и вещественные. К личным средствам доказывания следует относить объяснения стороны, третьих лиц, показания свидетелей и заключения экспертов. К вещественным - письменные и вещественные доказательства. В свою очередь, каждый из этих видов по другим признакам подразделяется на подвиды. Так, личные доказательства могут быть классифицированы по форме доведения сведении до суда на устные и письменные.

Треушников М.К. предлагает деление судебных доказательств по такому признаку, как субъекту их представления. Возможность проведения данной классификации ставится под условие абстрагирования от содержания доказательств, а также их процессуальной формы. Рассмотрение доказательства происходит как элемента структуры доказывания, т.е. роли доказательств в динамике развития доказательственного процесса.49

В гражданском процессе при разрешении исковых дел всегда участвуют две стороны с противоположными правовыми интересами, каждая из которых обязана доказать то, что утверждает. В зависимости от того, кто представляет доказательства в обоснование своей правоты и обязан их представлять, они могут быть разделены на два вида: а) доказательства, представленные в подтверждение основания иска, и б) доказательства, представленные в обоснование возражений против иска. Доказательства, представленные в обоснование иска, иногда в зарубежной литературе называют доказательствами "нападения", а доказательства, представленные в качестве обоснования возражений против иска - доказательствами "защиты".

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

В доказательственном праве Англии доказательства подразделяются прежде всего на судебные и несудебные. Судебные - те, которые используются в судебном разбирательстве в процессе исследования фактов перед судом. Несудебные - доказательства, к которым люди прибегают в их повседневной жизни и вне суда для убеждения отдельных лиц в случаях, когда факт нуждается в доказывали.

Английское право содержит следующие виды доказательств: устные и письменные, прямые и косвенные, непосредственные и посредственные, первичные и вторичные, доброкачественные и недоброкачественные, подлинные и не подлинные, лучшие и т.д. Так, доказательства являются прямыми, когда факт, доказываемый с помощью этих доказательств, является фактом, подлежащим решению суда, пли фактом, требующим доказывания. Доказательство является косвенным, когда существование факта, подлежащего решению, выводится из другого факта. В свою очередь косвенные доказательства подразделяются на а) убедительные и б) презюмируемые. Убедительными косвенные доказательства являются тогда, когда существование факта следует из доказательства с необходимостью, как следствие законов действительности или норм судебной практики, когда, например, алиби доказано. Косвенные доказательства будут резюмируемыми, когда они покоятся на большей или меньшей степени вероятности.

Доказательства, которые перемещают бремя доказывания, называют в английском праве prima Facie evidence. Непосредственным доказательством является такое, которое извлекается из какого-либо предмета, относящегося к разряду вещей.

Доказательства делят на письменные и личные. Первые извлекаются из предмета, обусловленного знаками, с помощью которых нанесены мысли на предметах действительности. Личное - такое, которое приводят люди посредством слов, сигналов, направленных на передачу мысли. Доказательство будет личным как в случае дачи лицом свидетельских показаний в отношении факта, который оно наблюдало, так и в отношении документа который имеется и представлен суду.

Личные доказательства имеют свои разновидности со специальными названиями: opinion evidence (мнение свидетеля и заключение эксперта).

Деление доказательств на первичные и производные производят по критерию характера их связи с источником информации. Первичны те, которые приносятся через их источник, минуя посредников. Под производными понимают такую информацию о фактах, которая передается "через вторые руки", т.е. проходит промежуточные каналы. Производным будет показание свидетеля, который пытается подтвердить факт существования, о котором он был информирован другим лицом, либо описывает вещь или документ не представляя их суду. Производными называют: 1) слухи, когда свидетель указывает в качестве источника другое лицо 2) вторичные доказательства, когда содержание документов доводится до суда либо путем объяснений, или посредством копий, 3) когда действительный источник доказательства является вещью и ее внешний вид описывается свидетелем.

В английском процессе действует правило: если для суда доступны два вида доказательств, то должно быть представлено лучшее.

Особняком стоят так называемые substantive evidence - самостоятельные доказательства. Они приводятся с целью опровержения доказательств. представленных с намерением дискредитации свидетеля, или в подтверждение его свидетельских показаний. Наличествует также деление на очевидные и неочевидные доказательства, первые - те, которые извлекаются непосредственно из документа, отвлекаясь от того, что требовало бы его истолкования, или, как говорят, не выходя за четыре угла документа. Вторые - доказательства, которые приводятся для того, чтобы истолковать противоречия в документе. Иногда их называют объяснительными доказательствами. Это бывает в случаях, когда они используются с целью установления действительного содержания документа, т.е. средств словесного выражения либо для подтверждения действенного намерения.

**2.1 ОТНОСИМОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Объем доказательственного материала по гражданскому делу определяются с учетом действия правил относимости и допустимости судебных доказательств. Из всех представляемых участвующими в деле лицами доказательств суд должен отобрать для дальнейшего исследования обоснования мотивов решения только те из них, которые имеют связь с фактами, подлежащими установлению.

Полнота судебного познания фактических обстоятельств по делу предполагает с одной стороны, привлечение всех необходимых доказательств и с другой - исключение излишних, загромождающих процесс фактических данных.

Относимость доказательств - мера, определяющая вовлечение в гражданский процесс по конкретному делу только нужных и достаточных средств доказывания.50

Относимым по гражданскому делу будет считаться доказательство, способное по содержанию явиться логической посылкой в суждении суда, подтверждающей или опровергающей существование искомых фактов. Под относимостью доказательств понимается наличие объективной связи между содержанием судебных доказательств (сведениями, содержащимися в средствах доказывания) и самими фактами, являющимися объектами судебного познания. Наличие такой объективной связи позволяет восстанавливать на основе доказательств фактическую картину исследуемого события.

В литературе встречаются различные мнения по поводу определения относимости доказательств. Одной из точек зрения является определение относимости доказательств как признание судебных доказательств, другой - как условия допущения доказательств в процесс, поскольку вопросы относимости доказательств решаются до исследования их судом.

Представляется, что феномен относимости доказательств нельзя сознательно обеднять рассмотрением его исключительно как свойства доказательств и условия допущения доказательств в процесс, в силу того, что это явление имеет гораздо больше граней, к числу которых можно отнести: процессуальные гарантии, обеспечивающие принятие, истребование, исследование и отбор в результате оценки только относимых доказательств на всех этапах доказывания.

В подтверждение многоплановости относимости доказательств свидетельствует также следующий факт. Норма от относимости доказательств в гражданском процессе определяет относимость ни как признак доказательств и ни как условие допущения, а как правило поведения суда, всех участвующих в деле лиц в процессе судебного доказывания, как руководство к совершению процессуальных действий по собиранию, исследовании и оценке доказательств. (ст. 53 ГПК РСФСР). Главным адресатом норм. ст. 53 ГПК является суд, т. к. стороны и другие заинтересованные лица, представляя доказательства, могут ошибаться в оценке их относимости к делу. Суд же в соответствии с правилом относимости обязан регулировать процесс представления, истребования, исследования и оценки доказательств в направлении отбора необходимого и достаточного доказательственного материала для обоснования судебного решения.

Закон не перечисляет и не указывает полного круга относимых к тому или иному делу доказательств. Относимость доказательств по конкретному делу определятся путем оценочных суждений суда, формируемым на объективной основе. В юридической литературе выработано устойчивое мнение о том, что решение вопроса относимости доказательств практически распадается на 2 взаимосвязанных этапа:

1) Для решения вопроса относимости доказательств требуется первоначально правильно определить относимость к делу фактов, для установления которых привлекаются доказательства.

2) Путем логического анализа следует решить, может ли представляемое или истребуемое судебное доказательство по содержанию подтвердить или опровергнуть относимые к делу факты. Относительность доказательств в первую очередь определяется относимостью к делу фактов, для установления которых и привлекаются доказательства.

Ошибка суда в определении круга относимых по делу фактов, т.е. объективной основы, может привести к неверному решению вопроса относимости доказательств. Это выражается в том, что по делу собираются либо ненужные доказательства, либо не истребуются действительно необходимые. На важность выполнения судами требования закона об относительности доказательств при разрешении конкретных дел неоднократно указывалось в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, в ППВС РФ № 9 от 26. 09. 73 г. "О судебном решении" говорится о том, что обоснованным решение следует признать тогда, когда в нем отражены имеющие значение для данного дела факты, подтвержденные проверенными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относительности и допустимости.54

Относимость к гражданскому делу судебных доказательств определяется четырьмя группами имеющих значение для дела обстоятельств: 1) фактами предмета доказывания, 2) доказательственными фактами, 3) фактами, имеющими лишь процессуальное значение, влияющими на возникновение права на предъявление иска, приостановление производства, прекращение производства по делу, оставление иска без рассмотрения и др., 4) фактами, дающими суду основание для вынесения частного определения по делу, устанавливаемыми судом при выяснения фактических обстоятельств спорного правоотношения.

Доказательство имеет отношение к делу, если его содержание, т.е. фактические данные, способно подтвердить или опровергнуть факты, входящие в состав одной из вышеперечисленных групп.

Нормы материального права не содержат, как правило, рекомендации, касающиеся относимости доказательств по конкретным делам. Закон не в состоянии предусмотреть в какой форм, на каком объекте "оставит следы" тот или иной факт, имеющий юридическое значение по делу. Поэтому из норм материального права суд устанавливает не объем относимых доказательств, а круг относящихся к делу юридических фактов, т.е. предмет доказывания.

В зависимости от спорного правоотношения один и тот же факт по одному гражданскому делу может обладать свойством относительности и соответственно требовать доказывания с помощью относимых доказательств. По другому, на первый взгляд, аналогичному спору этот факт не является относимым и не влечет его доказывания.

Так, при разрешении споров о взыскании алиментов с детей на родителей (ч. 1 ст. 87 СК РФ) требуется выяснение фактов материального положения как истца, так и ответчика и, соответственно, исследование доказательств, подтверждающих эти факты. Наоборот, при разрешении споров о взыскании алиментов с родителей на детей (ч. 1 ст. 80 СК РФ) факты материального положения взыскателя значения не имеют и доказательства, представленные в обоснование этих фактов, судом не принимаются как не имеющие отношение к делу.

Особую трудность в судебной практике вызывает правильное определение круга относимых фактов и доказательств при разрешении споров, вытекающих из правоотношений, урегулированных нормами материального права с относительно определенной гипотезой и диспозицией ("ситуационные" нормы), когда суд должен учитывать обстоятельства дела и сам призван оценивать те или иные факты с точки зрения их правовой значимости.

Говоря о "доказательственных фактах", надо помнить, что закон не упоминает данное понятие, оно является достижением теории гражданского и уголовного процессуального права. Так, под доказательственными понимаются факты, связанные с исковыми юридическими фактами или иными обстоятельствами по гражданскому делу, которые в случае их доказанности с помощью судебных доказательств позволяют сделать логический вывод о существовании или отсутствии фактов предмета доказывания либо иных обстоятельств, имеющих значение по делу. Типичный пример - алиби.

Круг доказательственных фактов, выяснение которых необходимо по конкретному делу, законом также регулируется. Сами по себе эти факты не влияют на юридическую квалификацию правоотношения, не входят в предмет доказывания. Однако их выяснение необходимо в процессе установления истины, проверки достоверности содержания отдельных доказательств. Сведения о доказательственных фактах, полученных с помощью предусмотренных в законе средств доказывания, являются судебными доказательствами.

Кроме фактов материально-правового значения, доказательственных фактов на относимость доказательств влияют факты, являющиеся основанным совершения определенных процессуальных действий: по отказу в принятии заявления или возбуждении дела, прекращению производства по делу или оставлению иска без рассмотрения, приостановлению производства по делу и т.д. Для совершения перечисленных процессуальных действий нужны определенные фактические основания. Фактические основание отказа в принятии заявления, прекращения производства по делу, оставления иска без рассмотрения, приостановления производства по делу указаны в законе точно (ст. ст. 129, 219, 221, 214, 215 ГПК РСФСР).

Обстоятельства же, необходимые например для отсрочки исполнения решения указаны в законе в обобщающей форме (ст. 207 ГПК РСФСР). Так, обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер обеспечения может затруднить или сделать невозможными исполнение решения суда (ст. 133 ГПК). Указания на конкретные факты данная норма права не содержит. Фактические основания конкретизируются самим судом с учетом имеющихся доказательств. Факты, значимые для совершения процессуальных действий или отказа в их совершении, доказываются с помощью судебных доказательств. Доказательства, имеющие связь фактами процессуального характера и направленные на их установление или опровержение, считаются относимыми по делу доказательствами.

Если для определенной категории дел установлен порядок предварительного внесудебного разрешения спора, то факт выполнение этого порядка доказывается с помощью судебных доказательств. В качестве относимых доказательств, например, выступают: по трудовым делам - решения КТС, если исковое заявление от имени истца подается другим лицом, то для его принятия требуется установить факт надлежащего оформления полномочий (доверенностью, орденом юридической консультации и т.д.).

Рассматривая и разрешая гражданское дело по существу, суд наряду с фактами предмета доказывания и другими, имеющими значение для правильного разрешения дела, исследует факты, относящиеся к причинам возникновения спора. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности, предупреждению правонарушений, воспитания граждан в духе неуклонного исполнения законов и уважения правил общежития (ч. 2 ст. 2 ГПК РСФСР).

Одним из средств выполнения судом воспитательных и профилактических задач правосудия является частное определение суда. Ими доводятся до адресатов факты нарушений законности, правил общежития (ст. 225 ГПК).

Воспитательные цели частных определений могут быть достигнуты только в случае их обоснованности. Это значит, что факты, изложенные в частных определениях должны быть истинными и основанными на доказательствах, исследуемых в судебном заседании.

Для того, чтобы факты, изложенные в частном определении, были истинными, нельзя ограничиваться доказательствами, имеющими отношение только к установлению фактов предмета доказывания, доказательственных фактов и иных фактов чисто процессуального характера. Суд обязан в случае недостаточности доказательств привлечь дополнительные доказательства, относящиеся к делу и служащие цели обоснования фактов частного определения.

Следующим этапом оценочной деятельности суда по отбору относимых доказательств выступает раскрытие объективной связи между содержанием доказательства и самими искомыми фактами. Способность содержатся судебного доказательства подтвердить или опровергнуть искомый факт определяется логическим путем,

Вопросы относимости судебных доказательств решаются судом в стадии возбуждения гражданского дела, а также во время подготовки дела к судебному разбирательству и в ходе разбирательства.

Нередки случаи, когда те или иные судебные доказательства, относящиеся к делу "не доживают" до судебного разбирательства, либо их существованию угрожает реальное исчезновение, сокрытие, истребление. Дабы не допустить воплощение в жизнь вышеобозначенной ситуации и способствовать всестороннему и полному выяснению фактических обстоятельств в суде законодатель предусмотрел такой правовой институт как обеспечение относимых доказательств, который также имеет направленность гарантировать защиту интересов одной из сторон.

Обеспечением доказательств называется оперативное закрепление в установленном гражданским процессуальным законом порядке сведений о фактах, совершаемое судьей, нотариусом или консульским учреждением России за границей, с целью использования их в качестве доказательств при рассмотрении и разрешении гражданских дел в суде. Лица, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств сделается впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств.

Потребность в обеспечении относимых к делу доказательств возникает, например, когда в качестве вещественных доказательств используется скоропортящиеся продукты, теряющие вид и свойства, когда свидетель уезжает в длительную командировку или другую страну, когда произошла авария и на месте можно установить ее причины и последствия, когда состояние здоровья того или иного лица, чьи показания важны по делу, вызывает опасения у врачей и др.

В суде действия по обеспечению доказательств совершаются лишь после возбуждения дела, в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в стадии судебного разбирательства.

До возбуждения производства по делу в суде обеспечение доказательств осуществляется нотариусом (Основы законодательства о нотариусе от 11.02.93.г.). В заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить, обстоятельства, для подтверждения которых необходимы эти доказательства, причины, побудившие обратиться с просьбой об обеспечении (ст. 58 ГПК РСФСР) Обеспечение может производиться не только судом, в котором возбуждено дело, но и любым другим судом в зависимости от места жительства свидетеля, нахождения документов, вещественных доказательств, подлежащих осмотру.

Доказательства обеспечиваются путем допроса свидетелем, осмотра письменных и вещественных доказательств, назначении экспертизы, совершения других действий, направленных на закрепление и сохранение фактических данных с целью использования их в качестве доказательств при рассмотрении дела в суде.

Протоколы и иные документы, составленные в процессе обеспечения доказательств, используются при рассмотрении дела в качестве производных письменных доказательств, заменяя собой первоначальные, если сами первоначальные нельзя добыть и непосредственно исследовать в суде.

Совершение процессуальных действий по обеспечению доказательств не предрешает вопроса об их относимости: суд может при рассмотрении дела по существу и при оценке доказательств признать их не относящимися к делу.

Как уже говорилось, весь доказательственный материал по делу тщательно, "просеивается" судом посредством использования правил относимости и допустимости доказательств. Если относимость судебных доказательств определяется качеством их содержания, то допустимость связана с их процессуальной формой, т.е. с характером процессуальных средств доказывания независимо от того, какая информация содержится в них.

Если правило относимости доказательств полностью соответствует законам логики в процессе производства по делу, правило же допустимости вступает в противоречие с логическим мышлением как таковым с логикой закона. Для нашего мышления нет недопустимых доказательств, так как мы охотно оперируем любым фактом, подтверждающим доказываемое. В том случае, если доказательство по своему содержанию противоречит, например, нравственным устоям или правилам морали, либо обличено в нелицеприятную форму, то оно все равно для нашего рассудка не перестает быть доказательством.

В ином свете решается вопрос законодателем: в процессе судебного доказывания имеет место установление неизвестных фактов, имеющих правовое значение, с помощью не любых видов судебных доказательств, предусмотренных в законе, а заранее предписанных нормами права средств доказывания. Непоследовательность законодателя, нарушение логического построения процессуального законодательства (имеется ввиду содержательный, а не технический аспект) в том, что целью судебного разбирательства является установление истины, а недопустимость к ее установлению тех или иных доказательств существенно затрудняет ее установление. Таким образом, доказательство, не соответствующее правилам допустимости, в юридическом плане перестает считаться и называться доказательством.

Правила допустимости доказательств возникли в русском дореволюционном гражданском судопроизводстве как результат усиленного проникновения в процесс письменных доказательств. Нормы о допустимости доказательств в процессе обладали свойством всеобщности, так как распространялись на все категории разрешаемых дел. Допустимость доказательств можно было расценивать как принцип гражданского процесса.

В советском гражданском судопроизводстве нормы права, устанавливающие ограничения в использовании доказательств (допустимость доказательств), утратили свойство всеобщности, характерное для любого принципа процесса, свойство основного положения права.

Правило допустимости доказательств применяется по отдельным делам, чаще всего связанным с применением норм гражданского права, регулирующих различного вида сделки. Так. А. Ф.Клейнман подчеркивал, что разрешение вопроса о допустимости тех или иных доказательств связано установленными законом формами сделок и последствиями несоблюдения требуемой законом формы.55

Норма права, предусмотренная ст. 54 ГПК РСФСР: "Обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания", - несет абстрактный характер. Конкретизация и соответственно применения вышеуказанного положения возможно только посредством соединения с той или иной нормой права, регулирующей правоотношения, подлежащие судебному познанию.

Допустимость доказательств как правовой феномен является объектом пристального внимания ученых различных отраслей права на протяжении длительного периода времени. Общность в оценках допустимости доказательств исследователей представителей и гражданской, и уголовно-процессуальной науки состоит в том, что допустимость оценивается как строго формальное понятие означающее соответствие источника фактических данных, и облекающей его процессуальной формы, требованиям закона. Но на этом сходство и заканчивается. В трактовке "уголовных" процессуалистов допустимость рассматривается как результат соблюдения всех норм уголовного процессуального закона при проведении следствия и судебного разбирательства по уголовному делу, т.е. правила допустимости содержаться исключительно в арсенале уголовно-процессуального права.

Учение о допустимости доказательств в гражданском процессе связывается с ориентацией на материальное право с исследованием взаимодействия материальности и, прежде всего, гражданского права, на процессуальное право и его нормы. В гражданском процессе средства доказывания допускаются или исключаются из процесса судебного познания в силу разрешений или запретов, содержащихся, как правило, в материальном праве.

Вопрос о содержании норм. устанавливающих правила допустимости доказательств, в юридической литературе является спорным. Однако авторы считают, что допустимость доказательств распространяется только на свидетельские показания (например, К.С. Юдельсон), другие полагают, что эти правила распространяются на все средства доказывания. Первоначально же считалось, что правила допустимости действуют только случае установления фактов об условиях сделок (А.Ф. Клейман, К.С. Юдельсон).

В 60-е годы возникла точка зрения, приведшая существующие взгляды к общему знаменателю: правила допустимости применяются и при установлении фактов, характеризующих не только сделки, но и лежащих: основе других правоотношений. Например, при установлении психического состояния, лица в случае предъявления заявления о признании его недееспособным обязательно назначается судебно-психиатрическая экспертиз (ст. 206 ГПК РСФСР)

Содержание норм о допустимости доказательств наиболее полно раскрыто А. Г. Калпиным. По его мнению, допустимость доказательств слагается из трех требований:

1) использование для установления истины лишь предусмотренных средств доказывания,

2) допустимость из числа предусмотренных процессуальным законом любых средств доказывания, кроме свидетельских показаний,

3) допустимость лишь письменных доказательств определенного содержания и формы, устранение всех других средств доказывания, также письменных доказательств иного содержания и формы.56

По ряду категорий дел, таких как: о возмещении вреда в связи с повреждением здоровья, при разрешении спора о переводе на другую работу по состоянию здоровья, о признании лица недееспособным или признании выздоровевшего лица дееспособным (ст. 260, 263 ГПК РСФСР) суду приходится устанавливать юридические факты с помощью предписанных в законе средств доказывать, но без исключения других доказательств. На эти средства доказывания содержится прямое предписание в ст. 260 ГПК - заключение судебно-психиатрической экспертизы по делам о признании лица недееспособным.

Во всех случаях при рассмотрении дел, связанных с правом на воспитание детей, необходимо получение от органов опеки и попечительства составленных в установленном порядке актов обследования условии жизни лиц претендующих на воспитание ребенка.

Если иск о возмещении вреда связан с увечьем или иным повреждением здоровья, причиненного лицом, не являющимся работодателем потерпевшего, то суд обязан затребовать заключение судебно-медицинской экспертизы в подтверждение факта утраты потерпевшим трудоспособности, поскольку установление этого факта входит только в ее компетенцию. Другим средством доказывания, например, заключение ВТЭК заменить это заключение нельзя.

Правило допустимости доказательств, установленное приведенными в качестве примеров нормами, имеет иное содержание, по сравнению с установлением фактов, характеризующих сделки, и означает, что без средства доказывания, предписанного законом, по делу обойтись нельзя, его нельзя заменить другим доказательством, но при этом для подтверждения или опровержения факта можно использовать дополнительно другие средства доказывания, если этого требуют конкретные обстоятельства дела. Такие правила в юридической литературе получили название "позитивных". Адресатом "позитивных" правил допустимости доказательств является суд.

Необходимо отличать правила допустимости с "негативным", т.е. исключающим, характером содержания, которые, как правило, связаны с формами сделок. Нормы права, закрепляющие формы сделок и последствия их нарушения, адресованы участникам материально-правовых отношений, сторонам.

Правилами допустимости доказательств с "негативным" содержанием называются такие предписания, содержащиеся в федеральных законах или иных нормативных актах, которые исключают из числа средств доказывания (ч. 2 ст. 49 ГПК), свидетельские показания.

Допустимость доказательств с "негативным" характером содержания определяется последствиями нарушения сторонами письменной формы гражданско-правовой сделки. В зависимости от последствий нарушения письменной формы все сделки делятся на 2 группы:

1) сделки, для которых законом установлена простая письменная форма, нарушение которой влечет последствия в виде лишения стороны права в случае спора ссылаются в подтверждение сделки на свидетельские показания,

2) сделки, для которых установлена простая или нотариальная форма сделок, а также их регистрация, когда нарушение формы влечет недействительность сделки.

При изучении литературы можно встретить две точки зрения, высказанные различными авторами относительно того, охватывают ли правила допустимости доказательств обе группы сделок или только первую группу. Представляется правильной позиция профессора Треушникова М.К., считающего, что под действие допустимости доказательств подпадают случаи доказывания фактов сделок как первой, так и второй группы, т.е. сделок, для которых установлены как санкция в виде запрещения ссылаться на свидетельские показания, гак и санкция в виде недействительности сделок.57

Более красноречивыми и убедительным свидетелем правоты этой позиции выступает, пожалуй, официальная судебная практика. Так, в ППВС СССР от 31 марта 1978 г. "О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" с изменениями от 12 мая 1988 г. и от 30 ноября 1990 г. указано: "Следует иметь в виду, что если принадлежность истцу имущества может быть подтверждена лишь определенными средствами доказывания, суд должен принимать во внимание только допустимые средства доказывания, в частности, нотариально удостоверенные документы, когда право на имущество может быть по закону доказано такими документами".58

Сделка в письменной форме совершается путем составления документа, выражающего ее содержания и подписанного лицами, совершившими сделку или их представителями. Многосторонние сделки могут совершаться и другими способами - путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной и др. связи, позволяющими достоверно установить принадлежность документа контрагенту. Письменная форма считается также соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято лицом, получившим оферту, путем совершения в срок, указанный для ее акцепта, действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (ст. ст. 160, 434,438 ГК РФ).

Законом или соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме сделки и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (п. 3 ч. 1 ст. 160 и ч. 1 ст. 162 ГК РФ).

Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон (ч. 2 ст. 60 ГК РФ). В простой письменной форме должны совершаться:

1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами,

2) сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом - независимо от суммы сделки (ч. 1 ст. 161 ГК РФ).

Ст. 162 ГК РФ установлены два последствия нарушения простой письменной формы сделки: 1) запрет в подтверждение сделки и ее условий ссылаться на свидетельские показания. 2) недействительность сделки. Нотариальное удостоверение письменных сделок обязательно:

1) в случаях, указанных в законе,

2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида нотариальная форма не требовалась (ст. 163 ГК РФ). Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет за собой не только запрет ссылаться на доказательства, не соответствующие форме сделки, но и ничтожность сделки (ч. 1 ст. 165 ГК РФ). Но закон содержит исключение из этого общего правила (ч.2 ст. 165 ГК РФ). Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделки действительной. Здесь судебное признание заменяет нотариальное удостоверение.

Большую практическую ценность имеет ответ на вопрос о возможности действия правил допустимости доказательств при рассмотрении и разрешении дел о признании сделки недействительной в случае уклонения другой стороны от ее нотариального удостоверения. Представляется, что факт уклонения стороны от нотариального удостоверения сделки может подтверждения любыми доказательствами, в том числе и свидетельскими показаниями, т.е. правило допустимости здесь не действует. Но необходимо помнить, что в подтверждение самой сделки и ее условий свидетельские показания не допускаются.

Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации. Законом может быть установлена государственная регистрация сделок и с определенными видами движимого имущества (автомобили). Право собственности и другие венные права на недвижимых вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной: регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции (ст. 131 ГК РФ).

Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан по ходатайству правообладателя удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделки либо совершением надписи на документе, представленном для регистрации.

Несоблюдение требовании о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность, такая сделка ничтожна.

Проблема допустимости доказательств при рассмотрении и разрешении споров, вытекающих из правоотношений, связанных с государственной регистрацией сделок, может возникнуть по двум видам дел: а) в случае уклонения одной из сторон от регистрации сделки суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки (ч. 3 ст. 165 ГК), б) отказ в государственной регистрации права на недвижимость или сделки с ней либо уклонения соответствующего органа от регистрации могут быть обжалованы в суд (п. 1 ст. 131 ГК РФ). Так, сделка, требующая нотариального удостоверения, но не оформленная надлежащим образом, может быть признана судом действительной, но только при условии доказанности самого договора допустимыми доказательствами.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Для применения правят допустимости доказательств необходимо четко представлять какие именно факты требуют доказывать определенными средствами доказывания.

Так, факты, относящиеся к самой сделке, т.е. ее содержанию, условиям, предмету, ответственности сторон по сделке, форме договора можно доказать только с помощью письменных доказательств и личными доказательствами, в частности, свидетельскими показаниями заменить их невозможно. Что касается поведения стороны, уклоняющейся от регистрации сделки, должностных лиц органа, отказывающего в регистрации договора, мотивов отказа и других фактов, то они могут подтверждаться любыми средствами доказывания. Исключение свидетельских показаний имеет место при рассмотрение споров, вытекающих из сделок (договоров), подлежащих заключению в обязательной письменной форме.

**2.3. ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Если принять позицию ряда авторов, рассмотренную ранее, за правильную, то рассмотрение данного вопроса в рамках этой работы едва ли можно было бы считать оправданным в силу того, что оценка доказательств не включалась ими в структуру процесса доказывания. Но в силу того, что мы придерживаемся иной точки зрения и, призывая на свою сторону законы логики, и используя данные реального развития событий (имеется ввиду судебная практика), считаем разумным не только не обходить данную проблематику "стороной", но и как бы акцентируя на ней внимание - выделить ей в структурном построении работы заключительное, выводное, итоговое место. В важности и актуальности данного института красноречиво убедит читателя дальнейшее изложение материала.

Итак, ближе к существу вопроса. В силу того, что оценка чего-либо является продуктом такой деятельности человека как мышление, некоторые авторы не уделяли должного внимания оценке доказательств как процессуальной стадии процесса доказывания. Доказательственная база для такого вывода была, например, следующей: "оценка доказательств - это прежде всего протекающая в логических формах психическая деятельность субъектов познания, заключающая в себе три этапа: постановка задачи, процесс ее решения и итог, результат решения".59 Или встречались суждения такого плана: "Оценка доказательств не может быть объектом правового регулирования, т. к. мыслительный процесс протекает по законам мышления, а не права".60

Если не включать оценку доказательств в структуру процесса доказывания, то закономерно возникновение и постановка следующего вопроса: "Какова цель процесса доказывания и посредством чего она достигается?" Если на первую часть вопроса ответ очевиден: цель процесса доказывания - установление истины (каков характер этой истины, ее относительность или абсолютность - это уже отдельные вопросы), то на вторую его часть через призму рассматриваемой позиции ответить невозможно, т. к. сразу же с неизбежностью возникло противоречие. Единственным ключевым звеном, опосредующим достижение истины является мышление, как форма его проявления в процессе оценки. Исключив, а вернее не включив, оценку как стадию, в процесс доказывания создается непреодолимая пропасть, исключающая правильное решение по делу (если хотите, установление истины).

В подтверждение нашей точки зрения можно привести и следующий аргумент. По сути дела, весь процесс производства по делу сопровождается принятием тех или иных решений теми или иными субъектами. Решение есть не что иное, как правовая оценка того или иного факта, т.е. здесь напрашивается вывод о том, что оценка пронизывает весь гражданский процесс, все его стадии.

Действительно, без оценки немыслим весь процесс принятия, собирания, исследования доказательств и вынесения правильного решения. Оценочные акты мысли в процессе доказывания всегда проявляются "вовне", в конкретных процессуальных действиях по принятию либо отказа в принятии доказательств, по собиранию дополнительных доказательств, по возбуждению рассмотрения гражданского дела по существу, если в совещательной комнате придет к выводу о недостаточности доказательств.

Следовательно, оценка доказательств как логический акт проявляется в процессуальных действиях и подвергается в определенных пределах правовому регулированию, воздействию норм права.

В силу вышесказанного оценка доказательств представляется весьма многоплановым правовым феноменом, что позволяет даже говорить о видах оценки доказательств.

Если исходить из посыла, что доказывание осуществляется лицами, участвующими в деле, при содействии суда, то можно говорить о рекомендательной и властной оценке. Рекомендательный характер носит оценка, даваемая лицами, участвующими в деле, представителями. Такая оценка содержится, например, в речах лиц и их представителей. Значимость такой оценки в том, что она является условием (своего рода гарантией), обеспечивающим всесторонность оценки доказательств судом с счетом мнений всех заинтересованных участников процесса.

Властный характер оценка приобретает, когда исходит от суда, поскольку облекается в постановления, имеющие обязательную силу.

Оценка доказательств, даваемая судом имеет характер предварительной, окончательной и контрольной. Предварительной оценка будет в ходе принятия, исследования доказательств судом, т.е. до удаление в совещательную комнату для вынесения решения. Результаты оценки на этом этапе выражаются в определениях суда. Окончательной называются оценка доказательств, даваемая судом в условиях совещательной комнаты. Именно она является основой для принятия судебного решения. Цель окончательной оценки - достижение верного знания о фактических обстоятельствах дела. Законодатель установил принципы окончательной оценки судом доказательств в силу ее значимости. Контрольная оценка доказательств проводится вышестоящими судами при рассмотрении дел в апелляционном, кассационном и надзорном порядке.

Принимая во внимание, что российское законодательство находится в динамическом развитии, нельзя не отметить тех изменений, которые претерпела судебная система РФ в 1995 - 1996 гг. Эти изменения в свою очередь привнесли существенные новеллы в субъективный состав, осуществляющий оценку доказательств.

В соответствии с ч. 4 ст. 4 Федерального Конституционного закона РФ, принятого Государственной Думой РФ 23 октября 1996 г. "О судебной системе РФ" к судам субъектов РФ отнесены мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ. По отношению к решениям, принимаемым мировыми судьями, вышестоящим судом, рассматривающим дела в апелляционном порядке, является районный суд. Рассмотрение дел в апелляционном порядке в судах общей юрисдикции предусмотрено в ч. 2 ст. 36 ФЗ.

При рассмотрении дел по апелляционным жалобам на решения мировых судей судья районного суда обязан проверить законность и обоснованность акта, вынесенного мировым судьей, в полном объеме. Для реализации указанной функции судья вправе дать иную оценку доказательствам по делу. Он не связан объемом доказательств, которые исследовал мировой судья и рассматривает дела в апелляционном порядке не только на основе тех доказательств, которые представлялись мировому судье, но и на основе вновь представленных доказательств. Т.е. осуществляется рассмотрение дела вновь на основе полного необходимого объема судебных доказательств.

По отношению к решениям районных судов контрольная оценка доказательств осуществляется судами кассационной инстанции - Верховными судами республик, краевыми и областными и другими приравненными к ним судами, а по отношению к решениям судов субъектов РФ, вынесенных по первой инстанции, - Верховным Судом РФ.

ФЗ от 27 октября 1995 г. "О внесении изменении и дополнений в ГПК РСФСР" суды кассационной инстанции наделены апелляционными полномочиями, расширяющими возможности вышестоящих судов по осуществлению контрольной оценки доказательств. Суды кассационной инстанции вправе принимать и оценивать новые доказательства, если они по уважительным причинам не были представлены в суд первой инстанции или в случае, если суд первой инстанции необоснованно отказал в их принятии, исследовании и оценке.

Изменены полномочия суда кассационной инстанции (п. 4 ст. 305 ГПК РСФСР). Суд кассационной инстанции вправе изменить решение пли вынести новое решение, не передавая дела на новое рассмотрение, если обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны.61

Следует заострить внимание и на том моменте, что оценка доказательств и правовая оценка установленных судом фактов - абсолютно разные явления. Правовая оценка установленных с помощью доказательств фактов состоит в том, чтобы определить, какие последствия наступают в силу норм материального права при наличии установленных обстоятельств по делу.

Если цель оценки доказательств - в достижении верных суждений о фактах, то назначение правовой оценки установленных с помощью доказательств фактических обстоятельств по делу состоит в достижении вывода о правах и обязанностях сторон.

Вернемся теперь непосредственно к содержательной стороне оценке доказательств с позиций процессуального закона. Из вышеизложенного и из содержания закона следует, что законодатель признает приоритетное, даже доминирующее, положение логической стороны оценки доказательств. Он не пытается урегулировать в силу невозможности реального осуществления процесс мышления каждого в отдельности субъекта, оценивающего доказательства, а если бы и пытался это сделать, то в силу того, что "все люди разные" и как следствие этого - вывода о различном протекании мыслительных процессов, законодателю пришлось бы создавать норму права с правилами мышления под каждого индивида. Бесспорно, что это абсурд.

Налицо также иное решение проблемы, сводящихся к максимальной формализации процесса оценки. Не стоит дважды изобретать велосипед, достаточно апеллировать к истории гражданского (а в большей степени и уголовного) процесса. Несомненно, речь идет о придании тем или иным доказательствам заранее установленной силы (признание - царица доказательств). Таким образом, произошло бы устранение субъективизма из процесса оценивания, (как может показаться на первый взгляд). Но чем чревата такая практика, красноречиво свидетельствует отечественная история.

Законодатель отказался от этого варианта "оценки" включив в закон норму, устанавливающую, что никакие доказательства не имеют для суда заранее установленную силу. (ч. 2 ст. 56 ГПК РСФСР).

В решении же проблемы оценки доказательств законодатель избрал позицию "золотой середины". Он определяет принципы оценки доказательств, причем, в силу руководящего положения суда и значимости принимаемых им решении, адресат у них один - суд.

Суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности, (ч. 1 ст. 56 ГПК РСФСР). Помимо этих специфических принципов суд должен руководствоваться и общими правовыми принципами.

По ГПК РСФСР 1964 года оценка доказательств осуществлялась с соблюдением следующих принципов: 1) суд обязан был оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, 2) доказательства оценивались всесторонне, в полном объеме и объективно, 3) при оценке доказательств суд был обязан руководствоваться законом и социалистическим правосознанием , 4) никакие доказательства не имели для суда заранее установленной силы, - каждый из этих принципов характеризовался определенным содержанием.

Норма об оценке доказательств (ст. 56 ГПК РСФСР) и ее, принципах существенно изменилась после изменений внесенных в нее ФЗ Рот 27 октября 1995 года. В ней сохранились только два принципа оценкам доказательств: принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению и принцип непредустановленности доказательств.

Ст. 56 ГПК РСФСР в новой редакции не содержит норм, указывающих, что суд оценивает доказательства, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием. Эти положения исключены по идеологическим соображениям. Но, как и всякая медаль, имеющая две стороны, это изъятие еще раз подтверждает, что оценка доказательств - это протекающая в логических формах мыслительная деятельность судей, не регулируемая нормами права.

Однако, трудно признать правильным исключение закона, как основа для оценки доказательств. Суд оценивает доказательства с учетом требований нормы права. Законодатель, очевидно, наивно завышает уровень правосознания судей, полагая их профессионалами своего дела и в силу наделения статусом судей - служителями закона. Но фактическая картина удручает противоположными выводами.

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

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 9 июля 1982 года "О судебном решении" (п. 3) записал: "Решение является обоснованным, если в нем изложены все имеющие значение для дела обстоятельства, всесторонне и полно выясненные в судебном заседании, и приведены доказательства в подтверждение выводов об установленных обстоятельствах дела. правах и обязанностях сторон. . . решение не может быть основано на предположениях об обстоятельствах дела".

Оценка доказательств по внутреннему убеждению суда состоит в том, что только сами судьи решают вопросы достоверности доказательств, истинности или ложности содержащихся в них сведешь, достаточности для правильного вывода, внутреннее убеждение судей отражает и собственное отношение к своим знаниям, решениям, действиям. Это не безотчетное мнение или впечатление, а основанный на доскональном и кропотливом изучении всех доказательств в совокупности верный вывод.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению гарантируется тем, что окончательно проводится в условиях тайны совещательной комнаты, при отмене решения вышестоящие суды не вправе давать нижестоящим указания относительно достоверности их недостоверности того или иного доказательства, каждый судья может свободно высказывать в совещательной комнате свои взгляду относительно ценности доказательств.

Воздействие в какой бы то ни было форме на судей с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и беспристрастному рассмотрению конкретного дела, либо добиться вынесения незаконного судебного решения влечет ответственность в соответствии с законодательством.

Доказательства оцениваются в полном объеме, всесторонне беспристрастно. Требование полноты предполагает необходимость получения и исследования их в таком объеме, который является достаточным для истинного вывода. У судей не должно оставаться сомнений или колебании в обоснованности решения. Принцип всесторонности и беспристрастности означает, что должны быть сопоставлены доказательства, обосновавшие требования как истца или заявителя, так и защиты.

При оценке доказательств суд должен оценивать только те доказательства, которые соответствуют требованиям правил относимости (ст. 53 ГПК РСФСР), непосредственно им восприняты. Во время оценки доказательств должен проверяться весь ход вовлечения последних, соблюдения норм, регламентирующих процесс их получения и изучения. (Особое внимание при этом уделяется устранению противоречий между доказательствами. Если устранить эти противоречия не представляется возможным, суд, признав во время совещания необходимым выяснить новые обстоятельства или исследовать новые доказательства, выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу (ст. 193 ГПК РСФСР).

Принцип непредустановленности судебных доказательств означает, что ни в законе, ни в каких-либо подзаконных актах не должны содержаться указания, предрешающие доказательственного силу н значения доказательства, никакие органы и должностные лица не вправе- давать суду указания о доказательственной силе и значении того или иного доказательства, доказательства должны оцениваться по их свойствам. Ни одно доказательство заранее не имеет для суда большей доказательственной силы. Это особенно важно учитывать при оценке заключения эксперта. Нельзя считать, что данный вид доказательств имеет преимущество, и без должной оценки и учета всех доказательств в совокупности обосновывать им решение. Результаты оценки судом доказательств излагаются в мотивировочной части, на которых основаны выводы суда и доводы, по которым он отвергает те или иные доказательства.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 7 от 9 июля 1982 г. "О судебном решении", если суд, оценив доказательства, установит, что те или другие представленные материалы, показания свидетелей, другие фактические данные не подтверждают обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражении, он должен в решении убедительно мотивировать свой вывод об этом.

Учитывая, что на протяжении изложения этого вопроса, не было дано развернутого определения понятия оценки доказательств и одновременно подводя итог вышесказанному, можно дать следующее определение.

Оценка доказательств есть протекающая на основе логических законов, и в условиях, установленных правовыми нормами, мыслительная деятельность субъектов доказывания по определению относимости, допустимости доказательств, их достоверности, достаточности и взаимной связи.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Содержанием этой части работы, очевидно, должно быть подведение итогов сделанного, своего рода отчет о проведенной работе. Вышеуказанное есть ни что иное, как процесс оценивания. На мой взгляд, символично, что после описания оценки доказательств как правового института приходится оценивать себя самого. 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. Данный вопрос является проблематикой философии, утверждающей, что объективность, опосредованная мыслительной деятельностью субъекта перестает быть таковой, становясь лишь субъективным мнением, основанным на объективной реальности. И все же, постараюсь сохранять беспристрастность.

При написании работы приходилось использовать литературу, принадлежащую разным идеологическим эпохам: это и русская, и советская, и постсоветская юридическая литература. Анализ изученного дал мне материал для размышления, результатом которого явился следующий вывод. Если отбросить всю идеологическую мишуру, которой некоторые авторы явно злоупотребляют в украшении своих трудов (особенно в советский период) и сопоставить уже "чистое" содержание, то получается, что институт доказывания не подвергался ранее и тем более сейчас политизации. Хорошо это или плохо? Думается, что с позицией абсолютного большинства населения нашей страны - это положительный момент (для правителей - олигархов, политический арсенал которых не включен институт доказывания это плохо).

Аполитичность института доказывания имеет огромное значение. Так как доказательства - это путь к достижению истины и как следствие - к вынесению решения. А за вынесением решения суда стоит удовлетворение чьих-то прав и интересов с одной стороны, и умаление притязаний их оппонентов с другой. Таким образом, суд оказывает воздействие на судьбы людей.

Стабильность, незыблемость, института доказывання (о чем уже шла речь) - эти эпитеты претендуют быть справедливыми исключительно в отношении основных понятий, ключевых моментов изучаемой проблематики. Эта оговорка существенна, так как может сложится впечатление, что мы имеем дело со статическим институтом. Это не верно. Институт доказывания динамичен, прогрессивен. Его теоретическая база обширна и регулярно пополняется новыми идеями, точками зрения, мнениями.

Помимо указанного вывода, характеризующего весь институт в целом, необходимо очертить основные его составляющие. Прежде всего, велика практическая ценность вывода о неоднозначности понятия предмета доказывания и предмета судебного познания. Последнее имеет более широкий содержательный аспект, т. к. включает в себя все факты, положенных в основу вынесется судебного решения (бесспорные, преюденциальные, общеизвестные, презюмируемые). Предмет же доказывания - это лишь факты, имеющие материально-правовое значение.

Учение о предмете доказывания тесно связано с распределением бремени доказывания. Последнее в гражданской процессуалистике имеет двойственную природу: с одной стороны, выступает как право доказывания, с другой - как обязанность доказывания. Но любая обязанность должна обеспечиваться определенным набором средств, стимулирующих ее исполнение. Единственной санкцией, которую устанавливает законодатель, является вынесение нежелательного решения для стороны, отказывающейся выполнить обязанность по доказыванию. Таким образом, получаем, что данная обязанность фактически лишена санкции за ее несоблюдение.

Институт распределения бремени доказывания - наиболее экономное процессуальное средство, дающее возможность при целесообразной затрате сил и ресурсов достигнуть истины при разрешении гражданско-правовых споров.

При рассмотрении института бремени доказывания возникает проблема, субъектного состава распределения бремени доказывания и процесса доказывания как такового. Суть ее в следующем: входит ли суд в число этих субъектов? Несмотря на то, что принцип активной роли суда претерпел существенные изменения, можно с уверенностью сказать, что суд входит в число субъектов процесса доказывания (ч. 2 ст. 50, ст. 74 ГПК РСФСР).

Все вышесказанное позволяет сделать вывод, что судебное доказывание есть логико-правовая деятельность лиц участвующих в деле, суда, направленная на достижение верного знания о фактических обстоятельствах возникновения, изменения и прекращения правоотношений, осуществляемая в процессуальной форме путем утверждения лиц, участвующих в деле, о фактах, показания на доказательства, представления их суду, оказания судом содействия в собирании доказательств, исследования, оценки.

Достижение верного знания судом опосредуется исследованием судебных доказательств, которыми являются фактические данные (сведения), обладающие свойством относимости, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения судебного дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме (средствах доказывания), полученные и изученные в строго установленном процессуальным законом порядке.

Хотелось бы верить, что работой затронуты и разрешены основные проблемы института доказывания. Говоря об основных проблемах, подразумевается следующее - многие вопросы, в силу их конкретности и местном применении, не нашли отражения в этом исследовании (так, не рассматривалась правовая и тактическая регламентация отдельных средств доказывания): объясняется это тем, что тематика работы подразумевает определенную обобщенность.

Также уделено внимание правовому регламентированию института доказывания в зарубежных странах. Объектом рассмотрения было избрано законодательство Англии, как наиболее яркий представитель англосаксонской системы права. Сравнительный анализ урегулирования института доказывания различными правовыми системами не проводился, по той причине, что данные феномены слишком разнятся и общих точек соприкосновения было бы ничтожно мало, а отличительные черты видны невооруженным знаниями взглядом.

Подытоживая все сказанное, хотелось бы высказать пожелание, адресованное работникам правоохранительных органов: уделять более пристальное внимание теоретическим разработкам. Понятно, что теория это еще не закон, а в своей профессиональной деятельности последние должны руководствоваться только буквой закона и лишь в случаях, определенных самим законом, его духом (аналогия права, аналогия закона). Но необходимо помнить и другое: теория - движущая сила практики, в том числе и законодательной.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ.**

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 т. М„ 1993 г.

2. СЗ РФ 1995 № 51 ст. 4970

3. Комментарий к ГПК РСФСР М., 1996 г.

4. Сборник постановлений пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам.. М„ 1996 г.

5. Судебная практика по гражданским делам. 1993-1996 гг. М., 1996 г.

6. Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996 г.

7. Клейман А. Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. М. 1996 г.

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

9. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск. 1969г.

10. А. Я. Вышинский. Теории судебных доказательств в советском праве. М„ 1946 г.

11. Курылев С. В. Объяснение сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М„ 1953 г.

12. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М„ 1951 г.

13. Юдельсон К. С. Гражданский процесс. М., 1972 г.

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

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

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

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

18. Карнелутти. Лекции по гражданскому процессуальному праву. Падуя., 1926 г.

19. Авдюков М. Т., Клейнман А. Ф., Треушников М. К. Основные черты буржуазного гражданского права. М.. 1978 г.

20. Арчер П. Английская судебная система. М.. 1959 г.

21. Пучинский В. К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты.

22. Строгович. Логика М.. 1946 г.

23. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса Т. 1. М., 1968 г.

24. Абрамов С. Н. Гражданский процесс М., 1946 г.

25. Чельцов М. А. Уголовный процесс М., 1948 г.

26. Учебник. Гражданский процесс под редакцией Мусина В. А., Чечина Н. А., Чечота М. 1996 г.

27. Учебник. Гражданское процессуальное право России. Под ред. М Шакарян М., 1996 г.

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

29. Александровский С. В. Гражданский процесс РСФСР. Л., 1927 г.

30. Государство и право. Ж-л. 1993 г. №7

31. Молчанов В. В. Собирание доказательств в гражданском процесс. М., 1996 г.

32. Иванов О. В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск. 1974 г.

33. Калинин А. Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. М., 1966 г.

33. Матюшин Б. Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск, 1987 г.

**СПИСОК ССЫЛОК НА ИСПОЛЬЗОВАННУЮ ЛИТЕРАТУРУ**

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

2. Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. М., 1967. С. 25

3. Треуников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 11

4. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 37

5. Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993. М., 1993

6. Судебная практика по гражданским делам 1993-1996 гг. М., 1997 г.

7. Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 17

8. А. А. Хмыров. Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996. С. 14

9. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.. 1997. С. 19, Комментарий к ГПК под ред. Треушникова М. К. М., 1996. С. 90

10. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 50

11. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 53

12. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969, С. 31

13. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.. 1950. С. 18

14. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.. 1997. С. 34

15. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 56

16. Хрестоматия по гражданскому процессу. М.. 1996 г.

17. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 43

18. Карнелутти. Лекция по гражданскому процессуальному праву. Падуя. 1926. С. 18

19. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 127-128

20. СЗ РФ 1995г. № 51 ст. 4970, Комментарий к ГПК РСФСР. М.. 1996. С. 84-85

21. Авдюков М. Г., Клейнман А. Ф., Треушников М.К., Основные черты буржуазного гражданского права. М.. 1978. С. 72-73

22. Арчер П. Английская судебная система М., 1959. С. 197-198.

23. Пучинский В. К.. Английский гражданский процесс. Основные понятия,

принципы и институты. С. 117-120

24. Е. В. Васьковский. Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 126-127

25. Строгович М. С. Логика. М., 1946. С. 222-224

26. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства, т. 1. СПб., 1876. С. 271/ написано по Бюллетеню Верховного Суда РФ 1996. N 5 С. 5

27. Гамбаров Ю. С. Гражданский процесс, литографированный курс лекций, читанных в 1894-95 ак. г. ч.II. С. 1./ По Клейнману А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе-. М., 1950. С. 9

28. Азаревич Д, Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. 1894. С. 28/ там же.

29. Вышинский А. Я. Теории судебных доказательств в советском праве. М., 1946 С. 175

30. Чельцов-Бебутов М. А. Харьков, 1929. С. 996 /по проф. М. А. Чельцов. Уголовный процесс. М., 1948. С. 248

31. С. Н. Абрамов. Гражданский процесс. М.. 1946. С. 68

32. С. В. Александровский. Гражданский процесс РСФСР. Л., 1927. С. 42

33. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.. 1997. С. 75

34. Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1953 С. 9

35. Хутыз М. X. Общее положение гражданского процесса. Историко-правовое исследование. М., 1979. С. 88

36. Хмыров А. А. Проблемы теории доказывания. Краснодар. 1996. С. 10-11

37. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1. М.. 1968. С. 288-289.

38. Гражданский процесс/ под редакцией Мусина В. А. Чечиной Н. А. Чечота М., 1996. С. 187

39. Гражданское процессуальное право России./ У-к под ред. М. Шакарян. М., 1996. С. 146-147

40. Авдюков М. Т., Клейнман А. Ф., Треушников М. К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978. С. 59

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

42. Молчанов В. В. Собирание доказательств в гражданском процессе М., 1991.С. 13

43. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.. 1997. С. 84-85

44. Авдюков М. Т., Клейнман А. Ф., Треушников М. К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. М., 1978 С. 55

45. Сборник ППВС СССР и РСФСР(РФ) по гражданским делам М. 1996. С. 116

46. Юдельсон К.С. Гражданский процесс. М., 1972. С. 180

47. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 177-179

48. Треушников М. К. Судебные доказательства. М,. 1997. С, 105-106

49. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.. 1997. С. 107

50. Иванов О. В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск. 1974 С. 86-90

51. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981. С. 19-27

52. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981. С. 22

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

54. Сборник ППВС СССР и РСФСР(РФ) по гражданским делам М., 1996. С. 216

55. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.. 1950 . С. 51

56. Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. М., 1966. С. 13

57. Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 145

58. Сборник ППВС СССР и РСФСР(РФ) по гражданским делам. М., 1996. С. 56

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

60 Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 37

61. Комментарии к ГПК РСФСР /под ред. проф. Треушникова М.К. М., 1996. С. 422