**ВОСТОЧНЫЙ ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКИ,**

**ГУМАНИТАРНЫХ НАУК, УПРАВЛЕНИЯ И ПРАВА**

Юридический факультет

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ПОТАПЧУК ДМИТРИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ

Студент 5 курса заочного отделения (прием С-97)

Дипломная работа

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

К защите допущен

Зав.кафедрой кандидат

Юридических наук, доцент

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Ю.В.Медведев

«\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2002г.

Научный руководитель

Зав.кафедрой кандидат

Юридических наук, доцент

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Ю.В.Медведев

«\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2002г.

**УФА 2002г.**

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

Введение……………………………………………………………………..3

Глава 1. Общие положения о доказательствах в арбитражном процессе.

 §1.Понятие и предмет судебного доказывания…………………….6

 §2.Субъекты доказывания…………………………………………...14

 §3.Обязанности по доказыванию в арбитражном процессе………17

 §4.Понятие, классификация и виды доказательств………………..25

 §5.Относимость и допустимость доказательств…………………...32

Глава 2. Виды средств доказывания………………………………………36

 §1.Письменные и вещественные доказательства………………….37

 §2.Объяснения сторон и третьих лиц………………………………49

 §3.Свидетельские показания………………………………………..52

 §4.Заключение эксперта…………………………………………….54

Заключение…………………………………………………………………58

Приложение………………………………………………………………...64

Список использованных источников……………………………………..72

**Введение.**

На современном этапе арбитражный процесс представляет собой сформировавшуюся отрасль права. С достаточно четко очерченными границами своей компетенции и строго регламентированной внутренней структурой. Предложенная ниже тема - "Доказательства, в арбитражном процессе", наиболее интересна в связи с переходом нашего общества от социалистических к капиталистическим отношениям, и как следствие этого интереса правовая реформа вокруг арбитражного процесса являются доказательства, ее важность подчеркивается тем, что доказательства и процесс доказывания как способ предоставления доказательств преследует арбитражный процесс на всех ее этапах от самого начала подготовки иска в арбитражный суд и до момента вынесения решения по делу, когда все доказательства сопоставляются и взвешиваются. Доказательства являются основой нахождения истины и правильного разрешения дела. Поэтому тема “Доказательства в арбитражном процессе” являются наиболее важным. И основываясь тем, что доказательство играет одну из ключевых ролей в арбитражном процессе, так как при их отсутствии невозможно правильно разрешить дело, я поставил перед собой цель наиболее подробно разобрать данную тему, т.е. выяснить все необходимые составные части доказательства, и в частности, определить, что такое доказательство, какую цель они преследуют, какими признаками они обладают. Какие виды доказательства существуют в арбитражном процессе и как их можно обеспечить для быстрого и правильного разрешения дела.

Назначение моей работы заключается в том, что при наличии данных теоретических знаний, которые содержатся в теме "Доказательства в арбитражном процессе" являются хорошей основой для приобретения практического опыта впоследствии, работая на каком либо предприятии в

качестве юриста. Так как человек выбрав для себя профессию юриста-хозяйственника, рано или поздно столкнется с арбитражным процессом, и ему будет необходимо собирать, предоставлять, и оценивать доказательства и те азы, которые даны в данной дипломной работе будут необходимы, но уже на практике.

И как я говорил выше, для достижения данной цели необходимо решить следующие задачи:

1) раскрыть понятие доказательств;

2) рассмотреть классификацию и виды доказательств;

3) провести анализ средств доказывания в арбитражном процессе и выявить наиболее используемые на практике;

4) дать практические рекомендации по совершенствованию законодательства и практики работы судебных органов.

В главе первой данной работы рассмотрены общие положения о доказательствах в арбитражном процессе, а именно: понятие, классификация и виды доказательств, субъекты доказывания, относимость и допустимость доказательств, понятие и предмет доказывания, обязанность доказывания.

Вторая глава посвящена средствам доказывания в арбитражном процессе, к числу которых относятся письменные и вещественные доказательства; объяснения сторон и третьих лиц; свидетельские показания; заключения эксперта. Нельзя не подчеркнуть необходимость средств доказывания как средств достижения правильного разрешения спора. Вторая глава включает в себя порядок истребования письменных и вещественных доказательств, порядок их осмотра и исследования.

При написании дипломной работы была использована разнообразная литература, причем наряду с пособиями старого образца, дающих базовые знания, но уже не способных удовлетворить запросы юристов, были

использованы книги, которые наиболее отвечают современным требованиям.

Учебник "Арбитражный процесс" под редакцией В.В.Яркова в простой и понятной для читателя форме раскрывает не только основы арбитражного процесса, но и пути использования этих знаний на практике. В разделе 6 учебника раскрыта тема "Доказывание и доказательства в арбитражном процессе".

Авторы книги "Арбитражный процесс" под редакцией М.Треушникова поставили перед собой цель осветить особенности арбитражной процессуальной формы, источники и принципы арбитражного процесса, стадии процесса, порядок возбуждения, рассмотрения споров и другие институты.

Были использованы статьи журналов "Журнал для деловых людей", "Риск", газет "Хозяйство и право", "Экономика и жизнь". В статьях вышеперечисленных газет и журналов дается информация о судебной практике.

В работе так же использован основной нормативный акт в области арбитражного процесса, - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, который введен в действие с 1 июля 1995г. Центральным разделом кодекса является глава 6 "Доказательства"(ст.52-74). С помощью этих статей рассматриваются экономические и иные споры, принимаются соответствующие решения.

 Глава 1.**Общие положения о доказательствах в арбитражном процессе. §.1. Понятие и предмет судебного доказывания.**

Доказывание - это сложный процесс, охватывающий мыслительную и процессуальную деятельность его субъектов по обоснованию какого-то положения и выведению нового знания на основе исследованного. Лица, участвующие в деле, приводят факты и доводы, подтверждающие их позицию по делу, которая может меняться в процессе судебного разбирательства под влиянием различных обстоятельств. Они формируют представление о своей правовой позиции и позиции иных лиц. На основе исследованных в суде доказательств эти лица делают умозаключение об устойчивости своей позиции и либо продолжают свое участие в деле, либо отказываются от иска, ищут пути заключения мирового соглашения, признают иск и т.д. Суд анализирует приведенные факты и доводы сторон, предлагает сторонам представить дополнительные доказательства по делу, содействует собиранию доказательств. В конце концов суд делает умозаключение по всему рассмотренному делу, которое отражает в решении.

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

В процессе доказывания в арбитражном суде принимают участие различные субъекты, каждый из которых выполняет возложенные на него обязанности. Это доказывание складывается в рамках арбитражного процесса, следовательно, его участники являются субъектами арбитражно-процессуальных отношений.

Таким образом, **доказывание** - это деятельность субъектов доказывания в арбитражном процессе по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения. В процессуальной теории традиционно подпредметом доказывания понимается совокупность фактов, имеющих материально-правовое значение, установление которых необходимо для вынесения судом законного и обоснованного решения по делу.1

Данное определение предмета доказывания, сформулированное применительно к гражданскому судопроизводству, в равной мере можно отнести и к судопроизводству арбитражному.

**Какие обстоятельства подлежат доказыванию по делу?**

В процессуальной науке сложилось узкое и широкое понимание предметадоказывания. Согласно узкому толкованию предмета доказывания в его состав входят обстоятельства материально-правового характера. В соответствии с широким пониманием в предмет доказывания подлежатвключению все обстоятельства, имеющие значение для решения дела:материально-правовые и процессуальные факты, доказательственные факты.

Бесспорным является отнесение к предмету доказывания фактов материально-правового характера, так как для разрешения дел в арбитражном суде надо установить те обстоятельства, которые указаны в нормах материального права.

АПК предполагает установление не только обстоятельств, обосновывающих требования и возражения участвующих в деле лиц, но и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Это очень важный аспект предмета доказывания. В связи с этим вряд ли стоит отбрасывать процессуальные факты, так как без их учета дело часто не может быть разрешено правильно. Например, игнорирование судом обстоятельств, указанных в АПК как основания прекращения производства

1Арбитражный процесс: учебник для ВУЗов/ Под.ред.проф. М.К.Треушникова.-М.:Изд-воБЕК,1995-СЛ17.

по делу, вряд ли может привести к правильному разрешению дела. Тому много примеров в арбитражной практике.

Например, ОАО "Пионерская база океанического рыболовного флота" обратилось с иском к отделу юстиции администрации Калининградской области о признании недействительным отказа от проставления апостиля на нотариальной надписи. Суд отказал в принятии заявления, так как письмо отдела юстиции не является актом, подлежащим обжалованию согласно ст.22 АПК.

В данном случае суд необоснованно пришел к выводу о неподведомственности спора арбитражному суду, так как в исковом заявлении указано, что соответствующий акт (хотя он действительно не является нормативным актом органа управления) нарушает право истца и не соответствует требованиям законодательства.1

Следовательно, процессуальные факты так же должны быть доказаны, если это имеет значение для правильного разрешения дела или какого-то отдельного процессуального вопроса. К иным обстоятельствам могут быть отнесены те обстоятельства, которые требуется установить для вынесения частного определения.

Следует особо обратить внимание на законодательное определение обстоятельств предмета доказывания, которыми обосновываются требования и возражения не только сторон, а всех лиц, участвующих в деле.

Таким образом, **предмет доказывания** - это совокупность обстоятельств материально-правового характера, обосновывающих требования и возражения участвующих в деле лиц, а так же иных обстоятельств,

1ВВАС РФ.1997.№10. С.66-67.

имеющих значение для правильного разрешения дела.

Следующий вопрос: **каковы источники формирования предмета доказывания по делу?** Таких источников два: нормы материального права и основания требований и возражений сторон. Именно нормы материального права определяют, какие обстоятельства следует становить для разрешения определенной категории дел. Приведем один пример.

Специализированный инвестиционный фонд приватизации "Восток" обратился с иском к АООТ "Кыштымский машиностроительный завод" о расторжении заключенного ими договора купли-продажи акций АООТ "Челябинский завод дорожных машин им. Колюшенко". Согласно п.21 Положения о специализированных инвестиционных фондах приватизации, аккумулирующих приватизационные чеки граждан, утвержденного Указом Президента РФ от 7 октября 1992г. № 1186 "О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий", чековые инвестиционные фонды имеют право осуществлять свою деятельность только после получения лицензии и до момента ее аннулирования. Следовательно, в данном деле в предмет доказывания, в частности, входит установление такого обстоятельства, как наличие лицензии Госкомимущества.1

Основания требований и возражения лиц, участвующих в деле, конкретизируют предмет доказывания по делу. При этом в процесс рассмотрения дел предмет доказывания может несколько изменяться в силу права сторон на изменение оснований или предмета иска (ст. 37 АПК), возможности заявления встречного иска. Предмет доказывания

1Куприна Е.,Калмыков Б. Суд и арбитраж: Ценные бумаги // Ж. для дел-х людей.-М-1997г.

может изменяться в силу различных обстоятельств. Например, стороны вправе указать на дополнительные обстоятельства, ответчик может заявить о встречных требованиях, суд вправе указать истцу на необходимость установления обстоятельств, не указанных им в исковом заявлении и проч.

В качестве источника формирования предмета доказывания по делу можно считать и нормы процессуального права, так как возражения ответчика могут носить процессуальный характер. В процессуальной науке

принято называть всю совокупность обстоятельств, подлежащих установлению по делу, пределом доказывания, что шире понятия предмет доказывания.

Наконец, **кто отвечает за определение предмета доказывания в арбитражном суде?** Если мы обратимся к тексту закона, то без затруднений найдем ответ на поставленный вопрос. Согласно ч.2 ст.53 АПК "арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании имеющихся доказательств".

Далее п.1 ч.1 ст. 158 АПК указывает в качестве основания к изменению или отмене решения арбитражного суда неполное выяснение обстоятельств, имеющих значения для дела.

АПК однозначно называет субъекта, ответственного за определение предмета доказывания, - это суд. Бесспорно, участвующие в деле лица так же определяют предмет доказывания, в противном случае было бы невозможным говорить об основаниях иска и проч. Однако решающим субъектом в определении предмета доказывания выступает суд.

Обстоятельства, включенные в предмет доказывания, подлежат доказыванию в суде. Однако из этого общего правила имеется два исключения. **Доказыванию не подлежат:** 1) преюдициальные факты; 2) общеизвестные факты (ст. 58 АПК).

**Преюдициальные факты.** Преюдициальный (praejudicialis), т.е. относящийся к предыдущему судебному решению, означает предрешенность некоторых фактов, которые не надо вновь доказывать. Преюдициальность имеет свои объективные и субъективные пределы. По общему правилу объективные пределы преюдициальности касаются обстоятельств, установленных вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному делу. Субъективные пределы - это наличие одних и тех же лиц, участвующих в деле, или их правоприемников в первоначальном и последующих процессах. В соответствии с Постановлением Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 1996г. "О применении Арбитражного процессуального кодекса при рассмотрении дел в суде первой инстанции", если в новом деле участвуют и другие лица, для них факты, установленные в предыдущем решении, не имеют преюдициального значения и устанавливаются на общих основаниях. Для положительного решения вопроса о преюдициальное требуется наличие как объективных, так и субъективных пределов.

Преюдициальность означает не только отсутствие необходимости доказывать установленные ранее обстоятельства, но и запрещает их опровержение. Такое положение существует до тех пор, пока судебный акт, в котором установлены эти факты, не будет отменен в порядке, установленном в законе.

Наиболее характерным примером наличия преюдициальных фактов являются дела с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора. Факты, установленные решения арбитражного суда, не подлежат доказыванию при рассмотрении регрессного иска в новом процессе.

АПК предусматривает преюдициальность фактов, установленных в решении арбитражного суда и суда общей юрисдикции по гражданским и уголовным делам.

Объективные и субъективные пределы преюдициальности фактов, установленных в решениях арбитражного суда и суда общей юрисдикции по гражданским делам, сходны. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица ( ч.2 ст.58 АПК). Аналогичным образом вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего другое дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле ( ч.З ст. 58 АПК ). Преюдициальность фактов, установленных решением общего суда по гражданским делам, для арбитражного суда может иметь место, например, когда в силу правил о разграничении подведомственности первоначальный спор рассматривался судом общей юрисдикции, а затем регрессный иск предъявляется в арбитражный суд и т.д.

Преюдициальность фактов, установленных вступившим в законную силу приговором суда, носит ограниченный характер применительно к объективным пределам. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам: имели ли место определенные действия и кем они совершены (ч.4 ст. 58 АПК).

Иные обстоятельства, установленные приговором суда по уголовному делу, не обладают преюдициальностью для рассмотрения дела арбитражным судом.

Обстоятельства, установленные административными органами, органами следствия и прокуратуры, не являются преюдициальными и подлежат доказыванию в арбитражном суде. Вместе с тем акты указанных органов, будучи письменными доказательствами, могут быть ( а иногда должны быть) так же не подлежат доказыванию. К общеизвестным фактам закон относит обстоятельства дела, признанные арбитражным привлечены к арбитражному разбирательству.

**Общеизвестные факты** судом общеизвестными, которые не нуждаются в доказывании (ч1 ст.58 АПК). Для признания факта общеизвестным требуется, чтобы он был известен широкому кругу лиц, в том числе составу судей, рассматривающему дело.

Общеизвестные факты подразделяются на всемирно известью, известные на территории Российской Федерации, локально известные. Дата аварии на

Чернобыльской АЭС (26.04.1986г.) является общеизвестным фактом. В силу масштабности последствий этой аварии она стала известна далеко за пределами Украины. Авария на производственном объединении "Маяк" -наглядный пример появления факта, общеизвестного на территории России. До недавнего времени эта авария, имевшая место в 1957г., была мало кому известна. В настоящее время о ней знают все жители России. К локальным общеизвестным фактам могут относиться пожары, наводнения, сходы лавы и проч., имевшие место в районе, городе, области.1

Однако участвующие в деле лица не лишаются права представлять аргументы, опровергающие общеизвестные факты.

Об общеизвестности локальных фактов на соответствующей территории должна быть сделана пометка в судебном решении, такая отметка необходима для вышестоящих инстанций на случай пересмотра дела. О фактах, известных во всем мире или на территории России, в судебном решении отметка не делается по причине их известности и для вышестоящего суда.

1 Арбитражный процесс:учебник для ВУЗов/ Под ред. В.В.Яркова.- М. "Юрист", 1998г.,С.130.

**§ 2. Субъекты доказывания.**

Субъектами доказывания являются, прежде всего, суд, а так же лица, участвующие в деле, их представители. В процессуальной науке суд не всегда признается субъектом доказывания, что обосновывается, в частности, тем" что под судебным доказыванием понимается убеждение в своей правоте противника в споре и органа, разрешающего данный спор. Суд при таком подходе никого не убеждает и по этой причине исключается из субъектов доказательственной деятельности. В русском языке под глаголом "доказать" понимается два значения: во-первых, подтвердить какое-нибудь положение на основе системы умозаключений.1 Вряд ли процессуальная наука должна игнорировать лексическое значение слова, в противном грамматический способ толкования будет невозможен.

Двойственное понимание процесса доказывания приводит к выводу, что даже участие в процессе в форме выведения какого-либо положения на основе исследованных доказательств означает участие в доказывания. Однако и суд, и участвующие в деле лица как аргументируют правоту своих суждений на основе исследованных доказательств.

Свидетели, эксперты, будучи участниками процесса доказывания, оказывают помощь в достижении цели доказывания, не неся обязанности доказать какие-либо обстоятельства по делу.

Доказывание в арбитражном процессе можно подразделить на два вида: 1) доказывание относительно всего дела; 2) доказывание относительно отдельных юридических фактов. Например, принятие мер обеспечения иска предполагает, что их неприятие может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта. Следовательно, в суде лицо, ходатайствующее об обеспечении иска, должно подтвердить, что непринятие мер может затруднить или сделать невозможным последующее

1Арбитражный процессгучебник для ВУЗов/ Под ред. В.В.Яркова.- М."Юристь", 1998г.,С.120.

исполнение акта суда. Или другой пример: в ходатайстве об отсрочке, рассрочке об уплате государственной пошлины должны быть приведены мотивы и приложены доказательства, подтверждающие данную просьбу. Объектом доказывания для совершения отдельного процессуального действия являются обстоятельства, подлежащие установлению в соответствии с требованиями, как правило, арбитражного процессуального законодательства. Объект доказывания по делу в целом представляет собой предмет доказывания.

Доказывание в арбитражном процессе осуществляется в соответствии с законодательством и поэтому неизбежно обладает чертами, выделяющими его как разновидность познания.

Важным аспектом арбитражного процессуального доказывания является его осуществление в процессуальной форме, свойственной для всего арбитражного судопроизводства и для доказывания как его части. Можно выделить следующие черты процессуальной формы доказывания.

Во-первых, законодательная урегулированность. Вопросы доказывания в арбитражном процессе регламентируются законом, прежде всего АПК. Однако существенной особенностью законодательного регулирования доказывания является сочетание процессуальных и материально-правовых источников. Например, предмет доказывания по конкретным делам, правовые презумпции, допустимость доказательств и многое другое. Общие же положения о процедуре доказывания закреплены в Арбитражном процессуальном кодексе.

Во-вторых, детальность, правовой регламентации. Как последовательность действий по доказыванию, так и их содержание подробно регламентируется нормами права.

В третьих, универсальность процессуальной формы доказывания. Доказывание рассчитано на весь арбитражный процесс. Например, в любой стадии арбитражного судопроизводства объект доказывания

включает в себя обоснование отдельных юридических фактов, необходимых для совершения определенных процессуальных действий.

В четвертых, императивность процессуальной формы доказывания -важный элемент, определяющий специфику процедуры доказывания. Императивность характерна для отношений суда и других объектов доказывания. Применительно к процессуальной форме императивность означает обязательность нормативность предписаний для всех субъектов доказывания без исключения. Нарушение нормативных предписаний в области доказывания неизбежно вызывает неблагоприятные последствия для всех субъектов.

В-пятых, подчиненность доказывания принципам арбитражного процесса. Доказывание - гибкий правовой институт, чье содержание зависит от принципов судопроизводства. В классическом гражданском процессе царил принцип письменного процесса, не было представительства, состязательности. В итоге одним полновластным субъектом доказывания был суд. Состязательный процесс отличается устностью, наличием представительства, расширением круга субъектов доказывания, где каждый играет определенную законом роль. Таким образом, процессуальная форма доказывания в арбитражном суде - это детально урегулированная система правил доказывания, отличающаяся универсальностью и подчиненностью принципам арбитражного процесса.

**§ З. Обязанности по доказыванию в арбитражном процессе.**

Важное значение для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, имеет определение субъектов доказывания - тех участников арбитражного процесса, кто, во-первых, должен и, во-вторых, может отыскивать и представлять доказательства.

В соответствии со ст. 53 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Следовательно, обязанность по доказыванию возложена на лиц, круг которых определен ст. 32 АПК (состав лиц, участвующих в деле). Однако за кажущейся простотой этих правил скрываются определенные проблемы.

По мнению М. К. Треушникова, правовую природу обязанностей по доказыванию и правил их распределения нельзя объяснить достаточно точно, если рассматривать эту тему в отрыве от действия некоторых принципов гражданского процессуального права, а именно - равноправия сторон и состязательности. Несомненно, указанная связь существенна и для арбитражного процесса1.

Утверждение в качестве основополагающего принципа состязательности - значительное достижение российского судопроизводства. Согласно ст. 54 АПК доказательства представляются лицами, участвующими в деле. Это, по существу, означает, что у суда нет ни обязанности, ни права собирать соответствующую информацию по своей инициативе и без ведома названных лиц. Реализация принципа состязательности в арбитражном процессе предполагает передачу активной роли по собиранию и представлению доказательств сторонам. Следовательно, именно они несут бремя подтверждения выгодных для них утверждений необходимыми данными под угрозой наступления неблагоприятных последствий вплоть до проигрыша процесса.

1 Треушннков М. К. Судебные доказательства. - М.: Городец, 1997. с. 50.

Таким образом, отказ от следственного судопроизводства по арбитражным делам позволил судам, с одной стороны, приобрести дополнительные возможности для беспристрастного объективного правосудия, сосредоточенного лишь на оценке представляемых спорящими сторонами документов, а с другой - по сути дела, отказаться (при желании) от поисков истины.

Однако как полагал К. Малышев, правило состязательности нельзя доводить до крайностей, а положение суда считать совершенно пассивным. Суд имеет право разъяснять дело себе сам1. Это важное замечание касается роли сегодняшнего суда как органа власти, задача которого состоит, прежде всего, в вынесении законного решения. В свою очередь, судебный акт, основанный лишь на представленных сторонами доказательствах, зачастую бывает неверен, далек от истины. Поэтому суд безусловно вправе и обязан вмешиваться в формирование окончательных выводов еще на подходе к ним. Иначе, замечал сторонник состязательного беспристрастного судопроизводства Ф.Вольтер, в гражданском деле судьям могут быть предъявлены каждой из сторон доводы, основанные на нелепостях. Вся трудность для судей состоит лишь в раскрытии того, какие из них наиболее нелепы2.

Очевидно, что суд, претендующий на установление истины, а не на раскрытие нелепости, не может ограничивать себя вероятными (возможно, вообще невероятными) решениями в угоду ложной принципиальности.

Суд, разъясняя дело себе сам, по существу, решает государственную задачу - закрепление отношений граждан и юридических лиц действительно законными и обоснованными, а не нелепыми решениями.

В формуле "разъяснение судом дела самому себе" нет ничего противозаконного, поскольку бессмысленно искать ответы на вопросы, не поняв условий задачи и путей ее решения.

1Малышев К. Курс граж-го судопр-ва. Т. Г. Изд. 2 е. - СП б., 1876. Цит. по кн.: "Хрест-ия граж-му процессу. - М.: Городец, 1996, с. 66.

2Вольтер Ф.М. Избр. Произ-я по уг.процессу. - М.; Юридическая литература. 1956, с, 163.

Е. В. Васьковский, автор учебника по гражданскому процессу начала 20-го века, писал, что заслуживает предпочтения добавление к принципу состязательности некоторой дозы следственного начала. Так как суд только направляет и дополняет деятельность спорящих сторон, применяется не следственный, а так называемый "инструкционный" принцип1.

Состязательное судопроизводство возникло в Великобритании. Это произошло, видимо, потому, что в этой стране нет кодифицированного права и решения могут быть вынесены на основе судебного прецедента. При таких условиях суд был вынужден внимательно выслушивать доводы сторон, вытекающие из массы аналогов. Суд не имел кодифицированного закона, который позволял бы ему уяснять обстоятельства дела, прежде всего "для себя". В силу такого положения суд как бы выжидал, какие аргументы отыщут стороны.

Естественно, нельзя было возлагать на суд обязанности по поиску путей верного решения. При таком подходе суды просто не справились бы с трудностями предварительной классификации каждого гражданского спора, а затем собиранием все доказательств, какие возможны.

В США, где воспринята англо-саксонская система права, в настоящее время принцип состязательности применяется на практике достаточно гибко. Американские судьи не всегда выступают лишь безгласными свидетелями судебного процесса Они управляют ходом разбирательства с помощью специальных процессуальных действий, а некоторые специализированные .суды далеко ушли от состязательной системы.2

Право всегда отражает условия жизни общества. На каждом экономическом пространстве, обладающем своеобразием составляющих черт языка, обычаев, традиций, привычек, национальных особенностей и т. ц., формируются свои, присущие лишь ему правила поведения, как

1 Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. - М., 1917. Цит. но кн. "Хрест-жпо гражд.процессу с. 73.

2 Фридман Л. Введение в американское право. - М.: Прогресс, 1992, с.61.

житейские, так и официальные. Поэтому Россия должна обладать только своим, российским правом.

На всех этапах развития российского государства и права значительная роль принадлежала властным учреждениям. Традиционно и суд воспринимается не как бесстрастный рефери, фиксирующий право более убедительной стороны, а как орган, на который возложена обязанность по справедливому разрешению спора.

В судах общей юрисдикции при рассмотрении гражданских дел принцип законности имеет преимущество перед состязательностью в ее классической интерпретации. По мнению М. К. Треушиикова, это положение правильно фиксирует в процессуальном законе определенную долю активности суда в установлении предмета доказывания.1

При обсуждении проекта Арбитражного процессуального кодекса 1995 года высказывались предложения предоставить арбитражному суду права, позволяющие ему сохранить активную роль в состязательном судопроизводстве. Это можно было сделать, определив целью правосудия установление истины по делу, а также предоставив суду право при вынесении решения не быть связанным доводами сторон.1 Такой подход не затрагивает исключительных прав истца распоряжаться материально-правовыми требованиями, а также прав ответчика возражать против иска.

В то же время в законе целесообразно было бы закрепить правомочия суда в пределах исковых требований проводить самостоятельное исследование обстоятельств дела. Руководствуясь целями правосудия, суд мог бы выносить решение, основанное не только на доводах истца или ответчика, но и на результатах своих активных действий.

Такая позиция не была воспринята законодателем при принятии АПК 1995 года, хотя при направлении его проекта в Государственную Думу в нем предусматривалось право арбитражного суда на истребование

1 Треущников М. К, Цит. соч., с.57.

2 См.: Амосов С. М. Роль суда в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1В95. .Но 2. с. 31-32.

доказательств в тех случаях, когда рассмотрение спора по имеющимся документам невозможно.1 Однако оно не получило законодательного закрепления. Излишняя прямолинейность норм АПК, касающихся рассматриваемых вопросов, была подмечена юристами, учеными и практиками.

Д. А. Фурсов отмечает, что в АПК законодатель исходил из предположения о том, что если лица, участвующие в деле, не заявят ходатайств об истребовании новых, дополнительных доказательств, то уже имеющиеся по делу будут судом признаны достаточными для защиты отстаиваемых гражданских прав.2

Совершенно очевидно, что такой подход лишь в редких случаях может привести к законному и обоснованному решению.

Поэтому, представляя Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1995 года, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлев и его первый заместитель М. К. Юков отмечали, что, поскольку АПК рассчитан на применение в обществе с социально ориентированной экономикой, в нем наряду с ведущей ролью начал диспозитивности и состязательности закреплены некоторые элементы активности арбитражных судов. Такая активность необходима для обеспечения справедливости решений, особенно в случаях явного имущественного неравенства участников спорного правоотношения.3 Однако, на мой взгляд, сочетания принципа состязательности процесса с разумной активностью суда в АПК 1995 года в нормативном порядке достичь не удалось.

Так, арбитражный суд первой инстанции рассматривает дела, основываясь на представленных документах. Кассационной и надзорной инстанциям арбитражный процессуальный закон запрещает принимать к

1Шерстюк В.М Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской фед-и. - М.. 1996, с. 43.

2 Фурусов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. - М.: Инфра-М, 1997, с. 51.

 3АПК РФ. Официальный текст вступительной статьей В. Ф. Яковлева и М. К. Юкова. - М.: Контракт, 1985. с. XX."

рассмотрению доказательства, вновь представленные лицами, участвующими в деле.

В сложном положении и апелляционная инстанция. Она вправе в соответствии с ч. 1 ст. 155 АПК отклонить ходатайство сторон о рассмотрении дополнительных доказательств, если не будет доказана невозможность их представления в суде первой инстанции. Однако принятое постановление может быть отменено кассационной инстанцией, которая проверяет не только правильность применения норм материального права, но и обоснованность состоявшихся судебных актов.

Согласно ст. 174 АПК при рассмотрении дела в кассационной инстанции арбитражный суд проверяет правильность применения норм материального права и норм процессуального права арбитражным судом первой и апелляционной инстанций. В связи с тем, что закон не содержит каких-либо ограничений кассационной проверки актов арбитражных судов первой и апелляционной инстанций, очевидно, что ее необходимо осуществлять в полном объеме, в том числе и в не обжалуемой части. Такой вывод позволяет сделать ст. 124 АПК, согласно которой решение суда должно быть законным и обоснованным. Следовательно, в кассационной инстанции арбитражный суд не вправе оставить в силе не основанный на доказательствах или незаконный судебный акт. Судебная практика придерживается именно этих позиций.

Арбитражный суд рассмотрел иск акционерного общества к Управлению Федеральной службы налоговой полиции о признании недействительным решения применении финансовых санкций за занижение налогооблагаемой прибыли при реализации сжиженного газа по цене ниже себестоимости. Истец полагал, что должен уплачивать налог на прибыль по сводному Балансу, который Управлением налоговой полиции не проверялся. Кроме того, проверяющими неверно определена цена на газ. Определяя рыночную цену, они исходили из калькуляции одного из

филиалов коммерческой организации, не содержащей даты ее составления. Арбитражный суд иск удовлетворил, мотивируя решение тем, что Управление налоговой полиции неверно определило рыночную цену на газ и, следовательно, не доказало совершение налогового правонарушения.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа отменил это решение, дело направил на новое рассмотрение. Согласно п.5 ст. 2 Закона РФ "О налоге на прибыль предприятии и организаций" в случае реализации товаров (услуг) по ценам выше себестоимости для целей налогообложения принимается рыночная цена, сложившаяся в регионе на аналогичную продукцию.

В материалах дела отсутствовали сведения о сложившейся рыночной цене в данном регионе на сжиженный газ, а суд вопреки ч. 2 ст. 53 АПК не предложил ответчику представить дополнительные доказательства, хотя такие данные имеются в официальных источниках органов ценообразования и статистики.

Если оценивать постановление кассационной инстанции с позиций принципа состязательности, который предусматривает, что доказательства представляются только сторонами, то решение арбитражного суда первой инстанции следовало бы оставить без изменения. Формально он не обязан заниматься сбором доказательств. Однако недостающие официальные сведения о рыночной цене товара доступны любому заинтересованному лицу, поэтому суд мог предложить Управлению налогов полиции их представить, тем более что такое право установлено ст. 53 АПК. Кроме того, разумная активность арбитражного суда первой инстанции диктовалась нормой ст. 124 о необходимости принятия законного и обоснованного решения. В данном случае АО совершило налоговое правонарушение, и этот факт не парировался. Вопрос заключался в определении степени ответственности на осн. данных о рыночной цене. Предложить правильный путь ее определения арбитражный суд был

вправе. Иначе решение об отказе в иске имело бы преюдициальное значение и не позволило бы привлечь к ответственности правонарушителя. Кассационная инстанция при рассмотрении дела не должна проходить мимо правонарушения закона, допущенных нижестоящими судами, независимо оттого, указаны ли жалобе об этом нарушении или нет. Установив, что судебный акт вынесен с нарушением закона, суд кассационной инстанции должен отменить его и в том случае, когда об этих нарушениях ничего не говорится в кассационной жалобе.1 Бездумное следование формальным установлениям закона может привести к нежелательным результатам. Во всяком случае, формальное понимание состязательности ограничивает возможности вынесения правосудного решения. Основанный на недостаточно исследованных материалах дела судебный акт неизбежно будет отменен. Еще не было случая, чтобы Высший Арбитражный Суд РФ оставлял без изменения судебные акты, принятые только на основе доказательств, представленных в суд.

1 Шерстюк В. М- Цит. соч., с. 90.

**§.4.Понятие, классификация и виды доказательств.**

В соответствии с ч.1 ст.52 АПК, "доказательствами по делу являются полученные в соответствии с предусмотренным настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядком сведения, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора.

Эти сведения устанавливаются письменными и вещественными доказательствами, заключениями экспертов, показаниями свидетелей, объяснениями лиц, участвующих в деле".

Первое положение - доказательства представляют собой определенные сведения (в последнее время в процессуальной науке принято называть такие сведения информацией и определять доказательства как информацию об обстоятельствах, подлежащих установлению для разрешения спора). 1АПК быстрее ГПК и УПК отказался от терминологии, принятой в период существования принципа объективной истины, когда доказательствами признавались "любые фактические данные". Несмотря на то, что под любыми фактическими данными чаще всего понимались сведения об обстоятельствах, тем не менее законодательная терминология привела к многолетнему спору.

Второе положение - это сведения об определенных обстоятельствах. В АПК выделяются две группы таких обстоятельств: 1) обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле; 2) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора. Первая группа обстоятельств очерчивает предмет показывания по делу, в который входят факты материально-правового характера,

'

Арбитражный процесс:учебник для ВУЗов/ Под ред. В.В.Яркова.- М."Юристъ", 1998г.,С.122.

указанные в иске и в возражении на него. Вторая группа определяет

важность установления для разрешения спора и иных обстоятельств. К иным обстоятельствам можно отнести обстоятельства, которые необходимо установит для совершения отдельных процессуальных действий (обеспечение иска, восстановление сроков, обоснование подведомственности спора арбитражному суду, наличие обстоятельств для приостановления производства по делу и проч.). Иными словами, рассматриваемое положение конкретизирует, уточняет рассмотрение доказательств как сведений -это не любые сведения, а только те, которые устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела. Следовательно, речь идет об относимости доказательств.

Третье положение - это требование о соблюдении порядка получения сведений об обстоятельствах, установленного АПК и другими федеральными законами. Здесь говорится об общем правиле допустимости доказательств. Данное положение продиктовано указанием ч.2 ст. 50 Конституции РФ, где прямо отмечено: "При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона". Если сведение, относящееся к делу, получено с нарушением установленного порядка, то оно не может быть привлечено к судебному разбирательству в качестве доказательства. Порядок получения доказательств в общем плане определен в АПК, однако другие нормативные акты могут конкретизировать его предписания. При этом специальные нормы не должны противоречить положениям АПК.

Четвертое положение - сведения об обстоятельствах,"1 имеющих значение для дела, устанавливаются с помощью определенных средств доказывания. Средства доказывания часто расцениваются в науке как форма доказательств. В отличие от гражданского процесса в арбитражном производстве на первый план выступают письменные и вещественные

доказательства, оттесняя свидетельские показания, что обусловлено характером дел, рассматриваемых в арбитражном суде. АПК приводит исчерпывающий перечень средств доказывания. Развитие технических средств может привести к активизации использования в арбитражном процессе данных, полученных с помощью компьютера, видео- и аудиозаписей и прочее. Все эти и другие средства должны подпадать под требования, предъявляемые к средствам показывания, в противном случае содержащаяся в них информация не сможет быть использована в качестве доказательства в суде. Однако специальными нормами может предусматриваться специфика исследования подобных доказательств.

Таким образом, доказательствами в арбитражном производстве являются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, полученные в установленном законом порядке и указанными средствами доказывания.

Одним из основных принципов деятельности арбитражного суда являются законность и обоснованность решения. Реализация этого принципа обеспечивается совокупностью предусмотренных Кодексом мер. Обоснованность решения определяется наличием или отсутствием доказательств. Поэтому арбитражному суду вменяется обязанность указывать в решении доказательства, на основании которых принято решение, а так же доводы, по которым суд отклонил ходатайство и доказательства сторон, со ссылкой на законодательство, которым руководствовался при этом арбитражный суд.1

В процессуальной науке сложилось традиционное представление о видах доказательств. Классификацию принято проводить\* по трем основаниям: характер связи доказательств с обстоятельствами дела; источник формирования; процесс формирования доказательств.

1 Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ/ Под ред. коллегии В.Ф.Яковлева, М.К.Юкова и др.- М.,Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1995г.-С.111.

Характер связи доказательства с подлежащими установлению обстоятельствами обуславливает наличие прямых и косвенных доказательствах. Доказательство может быть непосредственно связано с устанавливаемыми обстоятельствами (например, договор как письменное доказательство непосредственно подтверждает наличие или отсутствие определенных условий). Такое доказательство принято .называть прямым. Как правило, прямое доказательство имеет непосредственную, однозначную связь, устанавливающую или опровергающую наличие какого-то обстоятельства.

Однако связь между доказательством и устанавливаемым обстоятельством может быть более сложной и многозначной. В этом случае из доказательства можно сделать однозначный вывод о наличии или отсутствии обстоятельств, можно лишь предполагать несколько выводов. Доказательства, с помощью которых нельзя сделать однозначный вывод о наличии или отсутствии какого-то факта, называются косвенными. Для подтверждения обстоятельства недостаточно сослаться на одно лишь косвенное доказательство. Например, для обоснования факта наличия договорных отношений может быть приведено письмо с просьбой отгрузить товар. Однако такое доказательство не подтверждает наличия договорных отношений, оно должно быть оценено в совокупности с иными доказательствами по делу: отгрузкой товара, выставлением счета, принятием товара и т.д.

По источнику формирования доказательств подразделяют на личные и вещественные. Из перечисленных средств доказывания очевидно следует вывод, что источники формирования письменных и вещественных доказательств - неличные. И наоборот, свидетельские показания, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов формируются на основе личных источников. Отсюда письменные и вещественные доказательства в совокупности называют вещественными, а свидетельские

показания, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения эксперта -личными доказательствами.

**По процессу формирования доказательства подразделяются на первоначальные и производные.** В основе данного вида классификации лежит теория отражения: любое явление может быть отражено в реальном мире. Первичным отражением является непосредственное восприятие событий, явлений. В процессуально-правовой сфере результатом первичного отражения являются сведения, содержащиеся в показании свидетеля-очевидца, оригинал договора, недоброкачественный товар и т.д. Это первоначальные доказательства. Вторичное отражение является отражением следов, возникших в результате первичного отражения. Показания свидетеля, данные со слов очевидца, копия договора, фотография недоброкачественного товара и прочее - это примеры производных доказательств. Данная классификация имеет практическое значение.1 Например, первоначальное доказательство обладает большей достоверностью, чем производное. Недаром в английском гражданском процессе долгое время существовало "лучшего доказательства", когда требовалось представление оригинала документа. Копия могла быть представлена в исключительных случаях. Развитие ксерокопировальной техники делает производные доказательства более достоверными, однако наличие возможных отличий должно учитываться при исследовании доказательств. Личные доказательства всегда несут на себе отпечаток личности, воспринимавшей события, а затем воспроизводившей их в суде, что также необходимо учитывать при оценке доказательства. Однако никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Особо следует сказать о так называемых необходимых доказательствах - это доказательства, без которых не может быть

1 Арбитражный процесс:учебник для ВУЗов/ Под ред. В.В.Яркова.- М."Юристь", 1998г.,С.125.

разрешено дело. По каждой категории дел есть доказательства, без которых дело не может быть разрешено. Даже если истец не приложил к исковому заявлению о признании сделки недействительной копию договора, то суд укажет на необходимость представления такого доказательства. "Судья не вправе возвратить исковое заявление по мотиву неприложения документов, являющихся доказательствами, поскольку согласно ст.53, 54, 112 АПК и другим статьям истец может представить до окончания разбирательства дела" (ч.2 п.8 постановления № 13 Пленума Высшего Арб. суда РФ от 31 октября 1996г. "О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в суде первой инстанции").1 Если же стороны все-таки не представляют необходимые доказательства, то дело может быть разрешено не в их пользу. При этом не только истец, но и ответчик должен представить определенные доказательства в силу действующего правила о распределении бремени доказывания. Необходимые доказательства не обладают заранее установленной доказательственной силой, не имеют каких-то преимуществ перед другими. Но при отсутствии необходимых доказательств суд не может установить правоотношения, существующие между сторонами. Непредставление необходимых доказательств ведет к затягиванию процесса, а в итоге - к невозможности правильного разрешения спора. Поэтому следует знать, какие доказательства и по какой категории дел должны быть представлены.

Данные о том, какие доказательства являются необходимыми, следуют из норм права (как материального, так и процессуального). Нормы материального права, определяя предмет показывания"; помогают сделать вывод о необходимых по делу доказательствах. Например, ст.34 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" перечисляет документы, подтверждающие наличие задолженности, а так же

ВВАС РФ. 1997.№1 С.25.

неспособность должника удовлетворить требования кредитора в полном объеме, список кредиторов и должников заявителя с расшифровкой кредиторской и дебиторской задолженности, бухгалтерский баланс на последнюю отчетную дату или заменяющие его документы, документы о составе и стоимости имущества должника-гражданина; решение собственника имущества должника об обращении должника в арбитражный суд с заявлением должника; протокол собрания работников должника, на котором избран представитель работников должника для участия в арбитражном процессе по делу о банкротстве, если данное собрание проведено до подачи заявления должника и проч. 1Информация о необходимых доказательствах может быть почерпнута из постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и информационных писем.

 Федеральный закон от 08.01.98г. №6-ФЗ "О несотоятельности (банкротстве)"//Журнал для деловых людей.- 1997.-№7-С.76-85.

**§.5.Относимость и допустимость доказательств.**

Согласно ст.56 АПК "арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу". Относимость доказательств зависит от правильного определения предмета доказывания. Доказательства, подтверждающие или опровергающие существование обстоятельств предмета показывания, будут относимыми.

Несмотря на то, что в приведенной статье АПК указывается на то, что суд

определяет относимость доказательств, участвующие в деле лица также решают вопрос об относимости доказательств. Недаром в процессуальной науке относимость доказательств рассматривается в качестве правила поведения суда и всех участвующих в доказывании лиц.1Однако окончательно вопрос об относимости доказательств решает суд.

Вопрос о принятии доказательств первоначально решается сторонами при отборе доказательств в момент их представления суду. Суд сталкивается с необходимостью определения относимости доказательств в момент их представления сторонами. Но на данном этапе иногда ошибочно можно не допустить доказательство, имеющее значение для дела. Поэтому в отношении одних доказательств вопрос об относимости может быть решен на момент представления доказательств, в отношении других - на более поздних стадиях, вплоть до вынесения решения по делу.

Центральным моментом в определении относимости доказательств являются те критерии, на основании которых решается, относимо ли данное, конкретное доказательство.

М.К.Треушников полагает, что относимость доказательств определяется четырьмя группами обстоятельств, имеющими значение для дела: 1) фактами предмета доказывания; 2) доказательственными фактами;

1 Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе: учебник для ВУЗов/ Под ред. М.К.Треушникова. - М.: Экспресс, 1996. С.27.

3) процессуальными фактами, например, влияющими на возникновение права на предъявление иска, приостановление производства по делу ,и

проч.;

4) фактами, дающими основание для вынесения частного определения по делу.

Следует подчеркнуть то обстоятельство, что процессуальные факты, на которые стороны ссылаются в своих требованиях и возражениях, действительно имеют значение для дела. Однако одни процессуальные факты важны для разрешения дела по существу, другие - для совершения отдельного процессуального действия.

Доказательства для совершения отдельных процессуальных действий и доказательства, с помощью которых дело разрешается по существу, имеют общую природу, вследствие этого они должны быть относимыми. Вместе с тем обстоятельства, для подтверждения или опровержения которых используются доказательства, отличаются при разрешении дела и при совершении отдельных процессуальных действий. Относимые доказательства для разрешения дела определить значительно сложнее, чем для приостановления производства по делу, оставление заявления без рассмотрения и проч., так как в последнем случае процессуальные факты чаще всего в АПК.

Сложность определения относимых доказательств связана с тем, что первоначально следует выделить относимые обстоятельства, которые охватываются предметом доказывания.

На этой основе определяются относимые доказательства. В связи с этим в процессуальной науке говорится об относимости факта и о содержании доказательств, подтверждающих или опровергающих данный факт. Рассмотрим в качестве примера дело о досрочном расторжении договора безвозмездного пользования ( п.2 ст.698 ГК). В соответствии с нормой гражданского права относимыми обстоятельствами являются следующие: недостаток вещи, нормальное использование невозможно или

обременительно, ссудодатель не знал и не мог знать об этих недостатках в момент заключения сделки. Отсюда относимыми доказательствами по спору о досрочном расторжении договора безвозмездного пользования являются: документ, подтверждающий недостаток вещи ( акты экспертизы или справки и т.п. ); доказательства непригодности вещи, невозможности или обременительности ее использования; доказательства того, что ссудодатель не знал или не мог знать о недостатках вещи. Таким образом, относимость доказательств зависит от правильного и полного определения обстоятельств, входящих в предмет доказывания по конкретному делу.

Особую сложность в определении относимых доказательств приобретают те категории дел, где нормы материального права носят относительно-определенный характер.

Однако повторимся: доказательства должны быть относимыми независимо от того, обосновывается ли необходимость совершения отдельного процессуального действия или речь идет о показывания в целом. Окончательно вопрос об относимости доказательств решает суд.

Следовательно, относимость доказательств - это широкая правовая категория, свидетельствующая о взаимосвязи доказательств с обстоятельствами, подлежащими установлению как для разрешения всего дела, так и для совершения отдельных процессуальных действий.

**Допустимость доказательств** так же определена АПК: "Обстоятельства дела, которые согласно закону или иным правовым актам должны быть подтвержены определенными доказательствами"(ст57АПК). 1Приведенное законодательное определение может быть названо общим правилом о допустимости доказательств. Если относимость характеризует объективную связь доказательства с обстоятельствами, то допустимость носит процессуальный характер и установлена с определенными целями.

1 Арбитражный процессуальный кодекс РФ// Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.- 1995.-С.56.

Можно сказать, что допустимость доказательств имеет общий и специальный характер. Общий характер допустимости свидетельствует о том, что по всем делам независимо от их категории должно соблюдаться требование о получении информации из определенных законом средств доказывания с соблюдением порядка собирания, представления и исследования доказательств. Нарушение этих требований приводит к недопустимости доказательств. Следовательно, допустимость доказательств, прежде всего, обуславливается соблюдением процессуальной формы доказывания.

В процессуальной науке принято подразделять нормы о допустимости доказательств на позитивные и негативные. Позитивный характер носят нормы, предписывающие использование определенных доказательств для установления обстоятельств дела. Если в соответствии с требованием закона сделка подлежит нотариальному удостоверению или государственной регистрации, то суд должен располагать соответствующим документом, обладающим необходимыми реквизитами.2

Негативный характер имеют нормы, запрещающие использовать определенные доказательства. В основном это относится к выполнению положения о последствиях несоблюдения простой письменной формы, то согласно ст. 162 ГК в случае спора стороны лишаются права ссылаться на подтверждение сделки и ее условий на свидетельский показания. При этом закон разрешает использование иных доказательств. Однако на свидетельские показания допустимо ссылаться, только если дело касается признания сделки недействительной (ст. 166-179 ГК).

Таким образом, законом устанавливаются специальные требования о необходимости привлечения определенных доказательств или запрещения ссылки на какое-то доказательство.

Арбитражный процесс:учебник для ВУЗов/ Под ред. В.В.Яркова.- М."Юристъ", 1998г.,С.127

**Глава 2. Виды средств доказывания.**

Согласно арбитражному-процессуальному кодексу существует пять средств доказывания, это: письменные доказательства, вещественные доказательства, заключения экспертов, показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле.

Более наглядно это представлено в данной схеме:

***Классификация средств доказывания.***

# Средства доказывания

Объяснения лиц участвующих в деле

Писменные доказательства

Вещественные доказательства

Заключения эксперта

Показания свидетелей

Признание факта

По способу образования

По субъекту

По содержанию

подлинные

частные

официальные

копии

распорядительные

Справочно-информационные

квалифицированное

простое

частичное

полное

внесудебные

судебное

**§.1. Письменные и вещественные доказательства.**

В арбитражном процессе письменные доказательства используются, пожалуй, чаще иных, что обусловлено характером рассматриваемых дел. В соответствий со ст.60 АПК "письменными доказательствами являются содержащиеся сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа".

Здесь законодатель избрал путь перечисления документов, отнесенных к письменным доказательствам. Вместе с тем акты, договоры, справки могут быть не письменными, а вещественными доказательствами. Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из содержания документа, то он относится к письменному доказательству. Наоборот, получение сведений исходя из свойства материала документа свидетельствует о том, что речь идет1 о вещественном доказательстве. Изложенные в письменной форме показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов относятся не к письменным, а к личным доказательствам. Деловая переписка может квалифицироваться и как письменные доказательства, и как объяснения сторон в письменной форме. Решение этого вопроса зависит от того, когда имела место переписка - до или после начала арбитражного- процесса. В первом случае речь идет о письменном доказательстве, во втором - о письменном объяснении сторон.1

В научной литературе выделяются характеристики письменных доказательств. Обобщая высказанные в науке точки зрения, можно говорить и следующих чертах письменных доказательств.

 1Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Ф.Яковлева,М.К.Юкова.- М.Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1995г. С. 140.

Во-первых, письменные доказательства - это предметы, в которых отражены сведения, имеющие значение для дела. Эта самая общая характеристика письменных доказательств.

Во-вторых, сведения о фактах в письменном доказательстве исходят от лиц, не занимающих еще процессуального положения стороны, других лиц, участвующих в деле, эксперта. Это признак более частного характера, отграничивающий письменные доказательства от письменных объяснений лиц, участвующих в деле, заключений эксперта.

В третьих, письменные доказательства чаще всего возникают до возбуждения арбитражного процесса, вне связи с ним.

Письменные доказательства принято классифицировать по ряду оснований:

1) по субъекту, от которого исходит документ письменные доказательства принято подразделять на **официальные и частные** (неофициальные).

В арбитражном процессе часто исследуются официальные документы, что предопределено характером дел, разрешаемых в суде.

Официальные документы обладают определенными признаками. Они исходят от органов государства, общественных организаций, должностных лиц и т.п., т.е. от тех, кто правомочен их издавать. Вследствие этого официальные документы должны обладать определенными реквизитами, соответствовать компетенции органа, их издавшего, либо требованиям, установленным законом для совершения тех или иных юридических действий. Официальные документы могут носить распорядительный характер. Это акты органов государства, не имеющие нормативного значения; акты предприятий, учреждений, организаций, издаваемые ими в рамках их компетенции; сделки, заключенные в письменной форме. К официальным документам следует отнести сделки, для совершения которых установлены определенные требования: это сделки в простой

письменной форме, нотариально удостоверенные сделки и сделки, подлежащие государственной регистрации.

По сравнению с официальными документами частные (неофициальные) документы реже используются в арбитражном процессе. К неофициальным документам принято относить те, которые исходят от частных лиц, либо не связаны с выполнением каких-то полномочий. Например, согласно п.1 ст. 162 ГК несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не препятствует привлечению письменных и других доказательств.1 К письменным доказательствам, в частности, может относиться личная переписка и другие неофициальные документы.

2) по содержанию письменные доказательства принято подразделять на **распорядительные**  и **справочно-информационные.** Для распорядительных документов свойствен властно-волевой характер. Перечисленные выше официальные документы, обладающие распорядительным характером, и относятся к распорядительным. Справочно-информационные доказательства носят осведомительный характер о каких-то обстоятельствах ( акты, отчеты, протоколы, письма и проч.). Справочно-информационные доказательства могут носить как официальный, так и частный характер.

**3**) по способу образования документы могут быть **подлинными** и **копиями.** Развитие ксерокопировальной техники привело к технической возможности получения аутентичных копий. Тем не менее для подтверждения достоверности копии часто требуется ее заверение соответствующим лицом.

Согласно ст.60 АПК письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике, когда обстоятельства дела обстоятельства

1 Гражданский кодекс РФ.Ч. 1.- Екатеринбург: АРД ЛТД, 1997г.

дела согласно законам и иным нормативным актам подлежат подтверждению только такими документами или в других необходимых

случаях по требованию суда. Требования о представлении подлинных документов продиктовано стремлением, получить достоверные доказательства, предотвратить получение подделанных документов. Суд имеет право требовать представления подлинного документа, но своему усмотрению.

Согласно названной статье (за исключением приведенных выше случаев ) письменные доказательства могут представляться в суд форме надлежаще заверенной копии. Копии письменных доказательств, представленные в арбитражный суд участвующими в деле лицами, направляются другим участвующим в деле лицам, у которых они отсутствуют. АПК предусматривает и возможность представления заверенной выписки из документа, если к рассматриваемому делу относится лишь часть документа.

Ст. 61 АПК регламентирует порядок возвращения подлинных документов. Подлинные документы, имеющиеся в деле, по просьбе лиц, представивших эти документы, могут быть им возвращены после вступления решения арбитражного суда в законную силу. Подлинные документы могут иметь значение для правильного разрешения спора. Поэтому независимо от того, представлены они лицами, участвующими в деле, или истребованы арбитражным судом, документы должны оставаться в деле до вступления решения в законную силу.

По ходатайству организации, представившей подлинные документы в арбитражный суд, ей могут быть возвращены эти документы по истечении срока обжалования решения либо по окончании рассмотрения дела в кассационной инстанции.

Вопрос о выдаче подлинных документов решается судьей единолично. В деле остаются заявление о выдаче подлинного документа и его копии. заверенной судьей.1

Однако практика иногда идет по пути расширительного толкования данной статьи, в результате возвращаются нотариально заверенные копии договоров в связи, например, с отсутствием у лиц оригинала.

Отдельно следует остановиться на использовании в арбитражном процессе документов, изготовленных с помощью электронно-вычислительных устройств. Одна из важнейших проблем подобных доказательств - как проверить их достоверность. Здесь применяются общие положения о том, что документ, изготовленный с помощью электронно-вычислительных устройств, должен быть читаемым и должен обладать необходимыми реквизитами. При наличии реквизитов документ приобретает юридическую силу.

Еще в 1979г. Госарбитраж СССР издал инструктивные указания относительно использования документов, изготовленных с помощью электронно-вычислительных устройств.2 В систематизированных сборниках за 1979г. Инструктивные указания Госарбитража при Совете Министров СССР есть. Может быть они утратили силу, но те идеи, которые заложены в отношении этих самых документов, наверное, могут служить какими-то ориентирами для сегодняшней практики.

Отправное положение указаний заключается в том, что информация, полученная с помощью электроники, допустима. Этот общий тезис конкретизируется в отношении обстоятельств, которые таким образом могут быть подтверждены. Речь идет о сделках, расчетах, начислениях процентов, пени, разных статистических методиках и прочем. Там же говорится о технических приемах формирования информации - это

1 См.Приложение С.51.

2 См.Приложение С.52.

перфоленты, перфокарты, магнитные диски, микрофильмы и проч. Говорится о способах расшифровки, распечатки, приобщении к делу, приемов оценки всех такого рода документов.

Это первый источник. Второй, то же связанный с этой нормой (ст.60) АПК,- письмо ЦБ РФ от 9 июля 1992г. Оно опубликовано в Вестнике Высшего Арбитражного Суда за 1993г., № 4. Это положение о межбанковских расчетах на территории РФ. Оно тоже предусматривает обмен данными на машинных носителях; применение дистанционной связи между банками и РКЦ - с одной стороны, и обслуживающим вычислительным центом - с другой. Это важно для банка, потому что электронная связь существенно сокращает время, которое необходимо для совершения соответствующих операций и расчетов.1

Третий источник - информационное письмо Высшего Арбитражного Суда от 19 августа 1994г., где то же сказано, что изготовление и подписание договоров с помощью электронно-вычислительной техники, использование системы с цифровой подписью вполне допустимо. После возникновения конфликта стороны могут представлять доказательства, заверенные этой подписью. Когда наступают разногласия, говорится в письме, суд должен запросить выписку из договора в части, определяющей процедуру устранения разногласий, порядок доказывания всех фактов, достоверность подписей, дальше действуя с учетом этой процедуры. Если процедура не разрабатывалась, суд вправе не принимать в качеств доказательств документы, подписанные цифровой электронной подписью.2

И наконец, еще один источник - это новый Гражданский кодекс. Общая часто тоже содержит нормы (ст. 160 п.2) о совершении сделок с помощью средств механического или иного копирования, лнскфонно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи.

1 Пугинский В. Вопросы хозяйственного права. Доказательства в арбитражном процессе// Риск.- 1996,№8-9-С.39-40.

2 См.Приложение.С.55.

В бизнесе нередко используется электронно-цифровая подпись. Использование электронно-цифровой подписи должно быть либо предусмотрено законодательством, либо соглашением сторон (ч.2 ст. 160 ГК РФ). Спор между сторонами договора, скрепленного электронно-цифровой подписью, может быть разрешен в соответствии с правилами, одобренными участниками системы использования подобной подписи или нормами права.

Вещественными доказательствами являются предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела (ст.62 АПК). В этом определении явно проступает отличие вещественных доказательств от письменных.

Вещественные доказательства в арбитражном процессе могут быть собственно доказательствами, например, пломбы на контейнерах и т.п. Но часто вещественные доказательства одновременно выступают объектом материально-правового спора. К примеру, по делу о признании права собственности на строение, строение является объектом материально-правого спора и в то же время вещественным доказательством. На исследовании вещественного доказательства не отражается указанное положение.

На исследование вещественного доказательства влияют размеры, свойства и многое другое. Одни доказательства могут быть представлены в суд, и их осмотр осуществляется на месте. При этом может проводиться фотографирование, видеосъемка. В том случае, если вещественное доказательство подвергается быстрой порче, то оно осматривается и исследуется арбитражным судом в месте его нахождения.

Для исследования вещественных доказательств в суде необходимо их сохранить. По общему правилу вещественные доказательства, подлежащие

представлению в суд, хранятся в арбитражном суде. Некрупные вещественные доказательства, бумаги хранятся в досье дела. Для хранения крупных вещей принято использовать камеру хранения. Все вещи в УГОМ случае описываются, оригинал описи находится в материалах дела.

Вещественные доказательства, которые не могут быть доставлены в арбитражный суд, хранятся в месте их нахождения. Они так же должны быть описаны, при необходимости – сфотографированы, или засняты на видеопленку (ч.2 ст.63 АПК). Может быть назначен хранитель имущества, с которым заключается соответствующий договор. Хранитель обязуется сохранить вещи в неизменном виде. Исходя из свойств вещи, хранителю может быть разрешено пользоваться имуществом, если это не приведет к порче вещи или утрате ею своих качеств.

Суд осуществляет контроль над соблюдением условий хранения имущества. Относительно вещественного доказательства, которое одновременно является и объектом спора, хранение осуществляется по нормам об обеспечении иска и по правилам исполнительного производства. После вступления решения арбитражного суда в законную силу вещественные доказательства возвращаются тем лицам, от которых они были получены, либо передаются тем, за кем признано право на эти предметы, либо реализуется в ином порядке, определяемом судом (ч.1 ст.65 АПК). В случае отказа владельца вещи или кого, кем вещественное доказательство было представлено в суд, арбитражный суд решает судьбу вещи (передача другим лицам и проч.). Если же предметы не могут находиться во владении отдельных лиц, то они передаются соответствующим организациям.

Иногда вещественные доказательства могут быть возвращены и ранее вступления решения суда в законную силу, после их осмотра и исследования арбитражным судом. Такие действия имеют место в том случае, если:

1) есть ходатайство лиц, от которых получено доказательство о его возражении;

2) это не нанесет ущерба правильному разрешению спора. По вопросу распоряжения вещественными доказательствами арбитражный суд выносит определение.

Лицо, ходатайствующее перед арбитражным судом об истребовании письменного и вещественного доказательства от лиц, участвующих либо не участвующих в деле, должно указать, какое доказательство просят истребовать, какие имеющие значение для дела обстоятельства могут быть установлены этим доказательством; его местонахождение.1

Письменные и вещественные доказательства, истребуемые арбитражным судом от организаций, граждан-предпринимателей, направляется непосредственно в суд.

Арбитражный суд, при необходимости, выдает участвующему в деле лицу запрос на право получения письменного или вещественного доказательства. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, выдает его либо суду, либо на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для передачи в суд ( ч.2 ст.54 АПК).

Если лицо, от которого арбитражным судом истребуются доказательства, не имеет возможности его представить вообще или представить в установленный судом срок, оно обязано известить об этом суд с указанием причин в 5-ти дневный срок со дня получения запроса суда. В случае неисполнения обязанности представить истребуемое доказательство по причинам, признанным арбитражным судом неуважительными, на лицо, у которого оно находится, налагается штраф в размере до 200 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда. Наложение штрафа не освобождает лицо, владеющее истребуемым доказательством, от обязанности его представления арбитражному суду.

1 См. Приложение С.56.

Вопрос об удовлетворении ходатайства решает судья единолично при подготовке материалов к рассмотрению дела, весь состав суда - в процессе рассмотрения дела. В соответствии со ст.56, 57 АПК суд принимает

доказательства, и следовательно, удовлетворяет ходатайство об истребовании доказательств, которые имеют отношения к делу. Отклонение ходатайства должно быть мотивировано.

Стоит обратить внимание на то, что истребование некоторых доказательств регулируется специальными нормами. В качестве ориентира можно сослаться на Федеральный закон "Об информации, информатизации и защите информации". Принят он 29 января 1995г. и устанавливает, что порядок получения некоторой информации, отнесенной, скажем, к государственной тайне или касающейся персональных данных о гражданах, об их личной жизни, о секретах, переписке и т.д., можно получить и использовать только при помощи особых методов и на основании решения суда. Видимо, речь идет не просто о том, что мы называем "запросом".1

1 Фалькович М.Вопросы хозяйственного права. Доказательства в арбитражном

процессе.//Риск.-1996г.-№8-9.-С.39.

Арбитражный суд вправе произвести осмотр и исследование доказательств в месте их нахождения в случае невозможности или затруднительности доставки в суд ( ч.1 ст.55 АПК).

Как правило, в месте нахождения производится осмотр вещественных доказательств, например недвижимого имущества, реже - письменных доказательств (если необходимо отобрать определенные документы или возникают сложности и проч.). В каждом конкретном деле вопрос о производстве непосредственного осмотра доказательств решается индивидуально. Может быть выбран и иной путь (вместо осмотра и исследования доказательств в месте их нахождения), например проведение аудиторской проверки, экспертизы и т.п.

При проведении осмотра и исследования доказательств на месте арбитражный суд извещает участвующих в деле лиц. Однако их неявка не препятствует производству осмотра и исследованию доказательств. В необходимых случаях к осмотру могут быть привлечены эксперты и свидетели. Непосредственно после осмотра и исследования доказательств в месте их нахождения составляется протокол (ч.2-4 ст.55 АПК). Доказательства должны быть подробно описаны, опечатаны, а в случае необходимости засняты на фото- или видеопленку. Расходы по хранению вещественных доказательств распределяются согласно ст.95 АПК РФ между сторонами. Подобный осмотр осуществляется в рамках территории соответствующего субъекта Федерации. Протокол, составляемый по результатам осмотра и исследования доказательств, является одним из доказательств по делу, оценивается наряду с другими доказательствами и может оспариваться лицами, участвующими в деле.

Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче осматриваются и исследуются арбитражным судом немедленно в месте их

нахождения ( ст.64 АПК ). Отличие осмотра и исследования вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче, от осмотра и исследования доказательств в месте их нахождения заключается в процедуре осуществления этих действий и в объекте исследования. Согласно ч.2,3 ст.64 АПК лица, участвующие в деле, извещаются о месте и времени осмотра доказательств, подвергающихся быстрой порче, если эти лица могут прибыть в место нахождения вещественных доказательств к моменту его осмотра. Как видим, порядок извещения отличается от рассмотренного выше. Вместе с тем последствия неявки в случае извещения участвующих в деле лиц те же: неявка извещенных лиц, участвующих в деле, не препятствует осмотру и исследованию вещественных доказательств.1

Отличия в объекте осмотра и исследования доказательств очевидны: ст.64 АПК говорит о доказательствах, подвергающихся быстрой порче (например, скоропортящаяся продукция: мясная; молочная; овощи; фрукты и др.), следовательно, оперативность проведения осмотра и исследования приобретает важное значение, приводя к возможности осуществления процессуальных действий даже без вызова лиц, участвующих в деле, если они не могут прибыть в место нахождения вещественного доказательства к моменту его осмотра.

Если совершение необходимых процессуальных действий выходит за территорию субъекта Федерации, то может быть использована процедура судебного поручения. Судебные поручения, предусмотренные АПК, распространяются только на систему арбитражных судов, не охватывая суды общей юрисдикции.

1Арбитражный процессгучебник для Вузов/ Под ред. В.В.Яркова.- М."Юристь", 1998г.,С.149.

**§ 2. Объяснения сторон и третьих лиц.**

Объяснения лиц, участвующих в деле, наравне с другими с другими признаются средствами доказывания в арбитражном процессе.

Прежде всего необходимо выяснить субъективный состав тех, кто дает объяснения. В соответствии с АПК - это лица, участвующие в деле, а именно: стороны, третьи лица; заявители и иные заинтересованные лица -в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан; прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд с иском в защиту государственных и общественных интересов (ст.32 АПК).

Стороной в дел может быть как физическое, так и юридическое лицо. В связи с этим встает вопрос, кто дает объяснения в качестве стороны или третьего лица, если ими являются юридические лица. Поскольку ст.70 АПК говорит о том, что объяснения даются об известных обстоятельствах, имеющих значение для дела, то речь идет о конкретных физических, а не юридических лицах. В соответствии с п.З ст.53 ГК лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Для решения вопроса о том, кто должен давать объяснения, важно указание данной нормы на лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени. Речь идет о руководителе юридического лица. Но для дачи объяснений так же необходимо, чтобы руководитель обладал информацией об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Если стороной в гражданско-правовом споре выступает гражданин-предприниматель, то он и дает объяснения по делу.

Эти положения полностью распространяются на третьих лиц.

При проверки достоверности доказательств должна учитываться заинтересованность сторон и третьих лиц.

К рассматриваемому средству доказывания относятся объяснения прокурора, представителей государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, обратившихся в арбитражный суд с иском в защиту государственных и общественных интересов.

Объяснения могут быть даны как в устной, так и в письменной форме.

Объяснение может носить производный характер, когда, например, сторона дает объяснение относительно документа, утраченного или находящегося у других лиц.

В отличие от свидетелей лица, участвующие в деле, не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ или уклонение от дачи показаний. Достоверность объяснений должна быть подтверждена какими-то доказательствами. Если же факт обосновывается только объяснениями лиц, участвующими в деле, то этого недостаточно для признания факта установленным.

Важной разновидностью объяснения лиц, участвующих в деле, является признание. Под признанием здесь понимается согласие с фактом, на котором другое лицо основывает свои требования или возражения. Признание факта надо отличать от признания иска. Признание факта основывается на распределении бремени доказывания, в соответствии, с которым каждая сторона доказывает определенные факты. Признание факта, который должна была доказывает противоположная сторона, и имеют в виду ч.2,3 ст.70 АПК. .Признание участвующим в деле лицом фактов не является обязательным для арбитражного суда. Арбитражный суд может считать факт установленным, если у него нет сомнений в том, что признание соответствует обстоятельствам дела и не совершено под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения или с целью сокрытия истины ( ч.З ст. 70 АПК ).

Признание может быть вызвано "давлением" доказательств, когда лицо, участвующее в деле, вынуждено признать факт в силу непререкаемости доказательств. В этом случае правом на подобное признание обладают и

представители.1

1 Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ/ Под ред. коллегии В.Ф.Яковлева, М.К.Юкова и др.- М.,Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1995г.-С.167.

**§З. Свидетельские показания.**

Это средство доказывания имеет место в арбитражном процессе значительно реже, чем в суде общей юрисдикции.

Свидетелем может быть любое лицо, .которому и шесты сведения и обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора арбитражным судом.

В отличие от Гражданского процессуального кодекса арбитражное процессуальное законодательное не содержит детальной проработки процедуры дачи показаний свидетелем. Однако основные моменты законодательно очерчены.

Свидетелем может быть любое лицо, которому известны обстоятельства, имеющие значение для дела. Свидетелем может быть лицо, которому известны определенные факты, и он может сообщить источник полученной информации. Свидетелем может быть не только должностное лицо или иной работник организации, но и любое другое лицо, не работающее в организации, являющейся стороной по делу.

В арбитражной практике большое значение имеют свидетельские показания по спорам о недостаче и качестве продукции и товаров. С помощью свидетельских показаний могут устанавливаться условия, в которых проводилась проверка количества и качества; лица, фактически участвовавшие в проверке; время проверки, правильность отбора проб и другие обстоятельства по количеству и качеству.

Свидетель обязан явиться в арбитражный суд по вызову арбитражного суда и сообщить все известные ему сведения, по поводу которых он вызван. Показания свидетеля состоят из свободного рассказа арбитражному суду о том, что ему известно по делу. Затем свидетелю могут быть заданы вопросы. Показания свидетель дает устно. Но законом предусмотрено правило, по которому арбитражный суд может предложить свидетелю изложить свои показания в письменной форме, поскольку в

заседании протокол не ведется. Свидетель волен согласиться или отказаться. Предложение о письменном виде показаний допускается до или после устного допроса, но не вместо него. В отличие от ГПК процедура допроса в арбитражном суде менее разработана.

Арбитражный суд разъясняет свидетелю его обязанности и права. Свидетель обязан правдиво изложить все известные ему сведения в связи рассматриваемым делом, отвечать на вопросы суда, участвующих в арбитражном производстве лиц.

Свидетель имеет право на получение заработной платы за время отсутствия на работе в связи с явкой в арбитражный суд. Свидетели, не являющиеся рабочими и служащими, получают вознаграждение за отвлечение их от работы или обычных занятий. Кроме того, им возмещаются расходы по проезду, найму жилого помещения, выплачиваются суточные, если они проживают вне месте нахождения арбитражного суда ( ст. 94 АПК ).

Свидетель предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ или отклонение от дачи показаний ( ст. 307, 308 УК РФ).

О разъяснении ему прав и обязанностей свидетель дает подписку, которая приобщается к делу.

Очень важное положение АПК содержится в ч.З ст.69: "Не являются доказательствами сведения, сообщаемые свидетелем, если он не указать источник своей осведомленности". Эта норма преграждает возможность появления показаний по слухам ( в английских и американских нормативных актах о доказательствах, например, подробно разработаны правила о недопустимости показаний с чужих слов )1, следовательно, способствует исследованию лишь достоверных доказательств.

1 Лившиц Н. Лица, участвующие в деле. Доказательства.(Комментарий АПК РФ)/-' Хозяйство и право- 1995.-№8.-С.21-35.

**§ 4. Заключение эксперта.**

Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний, арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, назначает экспертизу ( ч. 1 ст.66 АПК ).

В арбитражном судопроизводстве могут иметь место различные экспертизы, однако наиболее частыми являются экономические, товароведческие, бухгалтерские, технологические, инженерно-технические и т.д.1

Бухгалтерская экспертиза, например, назначается для анализа данных о финансово-хозяйственных операциях, которые отражены в бухгалтерском учете. Товароведческая экспертиза предназначена для изучения новых товаров, их свойств, соответствия качества товара прейскурантной или договорной цене и проч. Товароведческая экспертиза может проводиться относительно продовольственных или непродовольственных товаров. Планово-экономическая экспертиза позволяет ответить на вопрос об обоснованности нормативов материальных и трудовых затрат на производство продукции и т.п.

Заключение экспертов не может затрагивать правовых вопросов, гак как экспертиза назначается при необходимости специальных познаний, но не в области правовых знаний. Здесь уместно остановиться на результатах аудиторских проверок. В соответствии с Временными правилами аудиторской деятельности в РФ в заключении, составленном по результатам аудиторской проверки, указываются не только факты нарушений бухгалтерского учета, составления финансовой отчетности, но и нарушения законодательства в РФ при совершении хозяйственно-финансовых операций. Заключение аудитора, составленное по результатам

1 ' Судебная экспертиза в уголовном, гражданском арбитражных процессах. Под ред. Е.Р.Россинской.-М.;1996. С.39.

аудиторской проверки, которая осуществлялась по поручению государственных органов, приравнивается к экспертизе, назначенной к соответствии с процессуальным законодательством. 1 В заключении аудитора две части: анализ обстоятельств дела (факты нарушении бухгалтерского учета, составления финансовой отчетности) и юридические выводы. Суд не может быть связан правовыми выводами аудиторов и вправе привести собственную аргументацию. Не соглашаясь с аудиторами по фактическим вопросам, арбитражный суд должен мотивировать свое несогласие.

Экспертиза назначается по ходатайству лиц, участвующих в деле. Арбитражный суд рассматривает все вопросы, которые участвующие в деле лица предлагают поставить перед экспертизой. Но окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение экспертизы, устанавливается арбитражным судом., Законодательством может быть предусмотрена возможность назначения экспертизы по инициативе суда. Например, ст.46 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" содержит положение: "Для определения финансового состояния должника при подготовке дела о банкротстве к судебному разбирательству, а также при рассмотрении дела о банкротстве арбитражный суд вправе назначить экспертизу, в том числе по собственной инициативе".

Процедура назначения экспертизы состоит из нескольких юридически важных шагов. Во-первых, участвующие в деле лица вправе ( но не обязаны ) представить арбитражному суду вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы. Окончательно круг вопросов для экспертного исследования формирует суд. Суд вправе мотивированно отклонить вопросы, предложенные сторонами; может без каких либо

1 Пугинский В. Вопросы хозяйственного права. Доказательства в арбитражном процессе // Риск-1996г.,№ 8-9. С.40.

объяснений вносить редакционные уточнения, не изменяющие смысл вопросов участвующих в деле лиц; вправе самостоятельно поставить вопросы пред экспертом. Во-вторых, лица, участвующие в деле, вправе предложить кандидатуры экспертов. Суд вправе отклонить предложенные кандидатуры экспертов.

В третьих, о назначении экспертизы суд выносит определение. Определение может быть вынесено как в виде отдельного акта, так и совместно с актами о совершении иных процессуальных действий ( о приостановлении производства по делу и проч.). Определение л назначении экспертизы направляется либо конкретному специалисту, либо в адрес экспертного учреждения. Руководитель экспертного учреждения назначает экспертов, предупреждает их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, выполняет иные контрольные функции. При направлении определении суда в адрес конкретного эксперта он также предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Возможно проведение экспертизы несколькими экспертами. Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы недостаточны или он не обладает знаниями, необходимыми для выполнения возложенной на него обязанности ( ч.3 ст.45 АПК).

Экспертное исследование может проводиться в зале суда или вне суда. Вне заседания суда экспертиза проводится, если это необходимо по характеру исследований либо при невозможности или затруднительности доставки материала для исследования в заседании (ч.2 ст.67 АПК). В любом случае заключение эксперта должно быть составлено в письменной форме, поэтому если заключение давалось в зале суда, то эксперту должно быть предоставлено время для его оформления в письменном виде.

Тогда, когда экспертиза проводится несколькими экспертами, они могут совещаться, вправе прийти к одному мнению или несогласный с другими эксперт дает отдельное заключение.

Заключение эксперта состоит из вводной, мотивированной и заключительной частей. В соответствии с законом заключение должно содержать подробное описание проведенных исследований, сделанные в результате их выводы и ответы на поставленные арбитражным судом вопросы. Если эксперт при проведении экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение ( ч.2 ст.68 АПК). Если эксперт отсутствует при судебном разбирательстве, то исследованию подвергается только его письменное заключение. При наличии эксперта к зале суда ему могут быть заданы вопросы в рамках проведенного им исследования. Эксперт, если это необходимо для дачи заключения, имеет право знакомиться с материалами дела, участвовать в заседаниях арбитражного суда, задавать вопросы, просить суд о представлении дополнительных материалов ( ч.4 ст.45 АПК).

Новый АПК в отличие о старого предусмотрел возможность проведения повторной и дополнительных экспертиз. Повторная и дополнительная экспертизы отличаются по ряду параметров.

Во-первых, основание для назначения повторной экспертизы

несогласие с заключением эксперта арбитражного суда. Основанием для

назначения дополнительной экспертизы является недостаточная ясности,

или неполнота заключения эксперта.

Во-вторых, повторная экспертиза проводится другим экспертом, дополнительная - тем же самым. Повторная экспертиза назначается по

ходатайству лиц, участвующих в деле, а дополнительная – может быть назначена судом. 1

1 Арбитражный процесс:учебник для Вузов/ Под ред. В.В.Яркова.- М."Юристъ" 1998г.,С.153.

**Заключение.**

Что же считается доказательствами? Исходя из смысла ст.52, доказательствами по делу являются сведения, полученные в соответствии с порядком, предусмотренными АПК РФ и другими федеральными законами. Какие это сведения? Это данные, на основе которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а так же иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора. Следовательно, уже из понятия арбитражных доказательств вытекает обязанность по их поиску и представлению, которая возлагает практически только на лиц, участвующих в деле. Отсюда можно сделать вывод о том, что арбитражный суд не участвует в сборе доказательств в пользу той или иной стороны и занимает в этом нейтральную позицию. В связи с чем, невозможно обвинить судей в пристрастности и решении дела в пользу истца, ответчика или третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора.

С одной стороны это неплохая защита арбитражных судов и освобождение их от рутинной работы по сбору недостающих доказательств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. А с другой - усложняется положение той стороны в процессе, которая не может получить нужных ей доказательств ввиду отказа их выдачи. В силу чего она вынуждена так или иначе обращаться за получением доказательств через арбитражный суд, что затягивает рассмотрение дела и принятие правильного и справедливого решения.

В главе "Доказательства" нового АПК весьма существенных изменений по сравнению с тем, что было прежде, может быть, и нет. Но есть одно изменение, которое нельзя не отнести к очень существенным новеллам. Заключается оно в том, что ст.53,54 и все другие нового Кодекса более последовательно проводят принцип состязательности, это означает, что все

проблемы, связанные с доказыванием, возложены на лиц, участвующих в деле. Только им дано право представлять суду доказательства. Тут, в отличие от старого АПК, доказательства представляются не только сторонами, но и всеми лицами, участвующими в деле, включая прежде всего третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований. Вместе с тем п.2 ст.53 дает право арбитражному суду предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании имеющихся.

Толкование этой статьи заключается в том, что именно на суде лежит обязанность точно определить предмет доказывания, т.е. круг фактов. который имеет юридическое значение для разрешения данного спора. В этом его функция. Ну а если стороны призыву суда не последуют и никаких больше доказательств не представят, то что же получается тупиковая ситуация? Конечно нет. Ибо в таком случае суду придется разрешать спор на основании того, что имеется в деле.

Суд не имеет права собирать доказательства, но ст.54 содержит нормы о том, что стороны, представляя доказательства, могут обратиться к нему за помощью. Они просят его оказать помощь в сборе фактических данных или материалов. И конечно, какие-то элементы помощи должны быть. Ведь ныне участникам процесса, особенно когда речь идет о гражданах-предпринимателях, бывает порой трудно точно определить местонахождение доказательства. Тем более в условиях, когда происходят беспрерывные структурные изменения в органах власти и управления и самих коммерческих структурах.

Что касается изложенных в ст.52 АПК РФ средств доказывания (письменные и вещественные доказательства, заключения экспертов показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле), то многие юристы считают, что других средств доказывания в арбитражном процессе и быть не может.

Между тем п.2 ст.52 допускает фактически использование таких средств доказывания, которые могут быть предусмотрены федеральным законом помимо АПК РФ.

Эти средства доказывания могут быть иными, чем предусмотрены в ст.52 и их представление сторонами зависит уже от указания в ином федеральном законе.

Арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имени отношение к рассматриваемому делу (ст.56). Обстоятельства дела, которые согласно закону или иным нормативным актам должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами (ст.57).

Относимость и допустимость арбитражных доказательств известна давно. Относимость и допустимость доказательств определяется арбитражным

судом при подготовке дела к рассмотрению (ст. 112). Доказательства

 косвенные не входят в средства доказывания, поэтому относимость их к

данному делу, может быть поставлена под вопрос. Вообще доказательства должны быть по возможности прямыми и непосредственно относящимися к предмету спора. Тогда их относимость не будет поставлена судом под сомнение, и они не будут возвращаться стороне как не относящиеся к делу. Сложнее с допустимостью доказательств при приеме дела к рассмотрению. Поскольку иногда судье трудно определить относится или нет данное доказательство к делу. Поэтому нередко в суде находятся не относящиеся к делу доказательства, недопустимость которых выявляется лишь при непосредственном рассмотрении споров.

Обстоятельства дела, признанные арбитражным судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании (ст.58).

Оценка доказательств в арбитражном суде производится судьей по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании имеющихся в деле доказательств. Никакие

доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

Вернемся к средствам доказывания. Письменные доказательства наиболее распространенный вид средств доказывания. Это те сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, которые содержатся в актах и договорах; претензионно-исковой переписке сторон, в деловой корреспонденции, актах сверки расчетов и иных разнообразных письменных материалах.

Письменные доказательства нас окружают со всех сторон, но не все могут быть арбитражными доказательствами с учетом принципов допустимости и относимости доказательств. Совершенно справедливо к письменным доказательствам ст.60 АПК относит документы и материалы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи. Либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа. Письменные доказательства представляются в "подлиннике; в форме надлежащим образом заверенной копии, либо только в заверенной выписке из документа (если имеет отношение к делу лишь часть документа).

Подлинные документы могут быть возвращены после вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Вещественными доказательствами являются предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, место их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Вещественные доказательства хранятся в арбитражном суде или в месте нахождения (они должны быть подробно описаны, опечатаны, а в случае необходимости засняты на фото- или видеопленку).

После вступления решения арбитражного суда в законную силу вещественные доказательства возвращаются лицам, от которых они были получены.

Теперь вопрос, который касается свидетельских показаний. Тут главное заключается в их фиксации. Но как, каким образом? Это разрешается в главе о протоколах, которая, собственно, и ориентирует на более широкое применение свидетельских показаний в арбитражном процессе.

В прежнем Арбитражном процессуальном кодексе была только одна статья 51, касающаяся свидетельских показаний. Теперь, кроме ст.69, есть ст.44 в разделе о лицах, участвующих в деле, и других участниках процесса, под названием "Свидетель", где дано определение данного участника процесса и обозначены его главные обязанности.

Свидетель обобщает арбитражному суду известные ему сведения и обстоятельства устно или письменно. Из этой базовой нормы вытекает что он должен явиться на заседание суда. Сообщая известные ему сведения. свидетель обязан указывать источник своей осведомленности, что бы не было ссылок на неопределенные слухи, неопределенную информацию, которую нельзя проверить. Ведь ссылаясь на такого рода "источники", он тем самым может уйти от ответственности за явную ложь.

Вопрос об экспертизе.

Что можно относить, когда речь заходит о статье 66 по сравнению с тем, что было в АПК 1992г? Здесь не перечислены те области, в которых при возникновении вопроса необходимо назначить экспертизу. Традиционная формула заключалась в том, (и она есть в прежнем АПК и других актах) что экспертиза назначается, если требуются специальные познания и области науки, искусства, техники и ремесла. Формула традиционная. В п.1 ст.66 нового АПК она отсутствует, но это, очевидно, не означает, что те специальные познания, которые обозначены в этом пункте, распространяется на вопросы права, ибо специальные юридические познания в этом - прерогатива самого суда, и здесь никаких специальных консультантов в виде экспертов у суда быть не может. Экспертиза назначается не судом по его инициативе, а только по заявлению лиц, участвующих в деле. Правда, может возникнуть тупиковая ситуация, когда вопрос действительно требует специалиста, профессионала, а стороны ходатайствуют но каким-то причинам о назначении экспертизы. И тогда, значит, может проиграть одна из сторон, ибо принятое решение будет выглядеть несправедливым. Но...Закон есть Закон.

**Приложение 1.**

В арбитражный

суд\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(области, края, автономной области, автономного округа)

от\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование или Ф.И.О. заявителя, его адрес)

**Заявление о возврате документа, приобщенного к арбитражному делу**

Прошу возвратить подлинник\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

(наименование документа, о возврате которого просит заявитель)

приобщенный к делу по иску\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

(наимен-ие, Ф.И.О. истца, ответчика, предмет иска и дата вынесения решения, определение, если дело рассмотрено)

так как он необходим\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(причина истребования документа)

Подпись заявителя

Дата

**Приложение 2**

ИНСТРУКТИВНЫЕ УКАЗАНИЯ ГОСАРБИТРАЖА СССР

ОТ 29.06.79 № И-1-4

Инструктивные указания Госарбитража СССР от 29 июня 1979|.

№ И-1-4 "Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники".

Об использовании доказательств, изготовленных и подписанных с помощью средств электронно-вычислительной техники, в которых использована цифровой (электронной) подписи см. письмо Высшей" Арбитражного Суда РФ от 19 августа 1994г. № С1-7/ОП-587. В последнее время стороны по арбитражным делам стали представлять органам арбитража в качестве доказательств документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники. Органы арбитража в некоторых случаях по-разному подходят к оценке этих документов. В целях обеспечения единства практики по делам, в которых в качестве доказательств используются документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, Государственный арбитраж СССР предлагает органам арбитража руководствоваться следующими указаниями.

1. Стороны по арбитражным делам в обоснование своих требований и возражений вправе представлять арбитражам документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники. Эти документы, поскольку они содержат данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, должны приниматься органами арбитража на общих основаниях в качестве письменных доказательств.

При принятии документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники, их исследовании и оценке следуем руководствоваться правилами рассмотрения хозяйственных споров. Стороны могут представлять арбитражу любой экземпляр документа, подготовленного с помощью электронно-вычислительной техники. Если для разрешения спора требуется подлинник документа, арбитражу должен быть представлен первый экземпляр.

2. При решении вопроса, находятся ли стороны в договорных отношениях, исходить из того, что сделкой в письменной форме. предусмотренной ст.44 Гражданского кодекса РСФСР и соответствующими статьями ГК других союзных республик, является также заключенная сторонами сделка, когда ее условия переданы или фиксированы с помощью средств электронно-вычислительной техники.

О письменной форме сделок см. новый Гражданский кодекс

Российской Федерации.

3. При разрешении споров, возникающих по условиям договоров, исходить из того, что в договорах может быть предусмотрено производство расчетов и начисление сторонами санкций с использованием электронно-вычислительной техники. В том случае, в договоре следует указать формы ведомостей либо других документов, которые будут подготовлены с помощью электронно-вычислительной техники.

4. Требовать от сторон, чтобы представляемые ими документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, были надлежащим образом оформлены. В этих документах должно быть указано, какой вычислительный ( информационно-вычислительный) центр и когда их изготовил. Наименование центра и дата изготовления документа могут проставляться автоматически с помощью электронно-вычислительной техники либо любым другим способом. Если обязательными для сторон правилами или договором установлено, что документ, подготовленный с помощью электронно-вычислительной техники, должен быть подписан соответствующими должностными лицами, требовать представления документов, имеющих надлежащие подписи.

5. Документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники и представляемые в арбитраж в качестве доказательств по делу, должны быть представлены в таком виде, который позволял бы уяснить их содержание. Эти документы должны иметь соответствующие надписи, наименование столбцов, строк и т.п.

6. Документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, когда в них содержатся сделанные от руки исправления, должны иметь указания на основания корректировок, время их внесения, а также подпись должностного лица, сделавшего исправление.

7. При назначении арбитражем сверки расчетов сторона представившая в качестве доказательства документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, должна обеспечить другой стороне возможность такой сверки и в случае необходимости организовать в соответствующем вычислительном (информационно-вычислительном) центре производство сверки.

8. В случае необходимости арбитраж по собственной инициативе или по просьбе сторон вправе назначить экспертизу, на рассмотрение которой могут быть поставлены вопросы, связанные с проверкой программы по осуществлению расчетов в вычислительном (информационно-вычислительном) центре.

9. Данные, содержащиеся на техническом носителе (перфоленте, перфокарте, магнитной ленте, магнитном диске и т.п.). могут быть использованы в качестве доказательств по делу только в случаях, когда они преобразованы в форму, пригодную для обычного восприятия и хранения в деле.

В такую же форму должен быть преобразован документ, изготовленный в виде микрофильма. При этом необходимо иметь в виду, что микрофильм в этой форме может быть использован в качестве доказательства, если он соответствует требованиям ГОСТа 13.002.79 "Микрофильмы на правах подлинника. Основные положения".

10.Анализировать практику использования в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники. При необходимости вносить Государственному арбитражу СССР предложения по практике их использования в арбитражном процессе.

**Приложение 3.**

ПИСЬМО ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РФ

ОТ 19.08.94 № С1-7/ОП-587.

Могут ли подтверждаться обстоятельства дела доказательствами, изготовленными и подписанными с помощью средств электронно-вычислительной техники, в которых использована система цифровой (электронной) подписи?

Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники см. также Инструктивные указания Госарбитража СССР от 29 июня 1979г. № И-1-4.

В соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений. Письменные доказательства представляются в подлиннике или заверенной надлежащим образом копии.

В том случае, когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, они могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого договора, также заверенные цифровой (электронной) подписью.

Если же между сторонами возник спор о наличии договора и других документов, подписанных цифровой (электронной) подписью. арбитражному суду следует запросить у сторон выписку из договора, и котором указана процедура порядка согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи.

С учетом этой процедуры арбитражный суд проверяет достоверность представленных сторонами доказательств. При необходимости арбитражный суд вправе назначить экспертизу по спорному вопросу. используя при этом предусмотренную договором процедуру.

В случае отсутствия в таком договоре процедуры согласования разногласий и порядка доказывания подлинности договора и других документов, арбитражный суд вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные цифровой (электронной) подписью.

Арбитражному суду, разрешающему подобный спор, следует оценить заключенный таким образом договор, всесторонне рассмотреть вопрос и о том, добровольно и со знанием дела стороны включили в договор процедуру рассмотрения споров и доказывания тех или иных фактов, не была ли она навязана стороне другой стороной с целью обеспечения только своих интересов и ущемления интересов другой стороны, и с учетом этой оценки вынести решение по, конкретному спору.

Председатель Высшего Арбитражного

Суда Российской Федерации В.Ф.Яковлев

**Приложение 4.**

В арбитражный

Суд\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(области, края, автономной области, автономного округа)

от\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(наименование или Ф И.О. заявителя, его адрес)

**Ходатайство об истребовании доказательств(а).**

Для рассмотрения спора, возникшего между \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

(стороны по делу, предмет, сущность спора)

прошу истребовать\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(лицо, у которого должно быть истребовано доказательство(а))

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (какое именно доказательство(а), его(их) местонахождение)

которое необходимо для \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

( для подтверждения каких обстоятельств(а) истребуются соответствующие доказательства(а))

Подпись

 Дата

**Список использованных источников.**

1. Нормативные материалы.
* Конституция РФ.(1993).
* Арбитражный процессуальный кодекс РФ (1995)
* Федеральный закон от 08.01.98г. №6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)// Журнал для деловых людей.-1998.-№ 9.-С.76-85.
* Гражданский кодекс РФ.Часть 1 (1994)

II. Литература:

* Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ/ Под ред. коллегии В.Ф.Яковлева, М.К.Юкова и др.- М.,Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1995г.-С 111 -150.
* Арбитражный процесс. Учебник для Вузов/ Под ред. М.К.Треушникова.-М.: Изд-во БЕК,1995-С.115-144.
* Арбитражный процесс. Учебник для Вузов// Под ред.В.В.Яркова.-М:

 "Юристь", 1998-С.118-155.

* Россинкая Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессах. -М.: 1996г.-С.580.
* Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе.-М.:"Экспресс", 1996.-С.416.
* Ванеева Л.А. Обязанность доказывания в гражданском процессе// Актуальные проблемы теории юридических доказательств.- Иркутск, 1994.С.60-61.
* Лившиц Н. Лица, участвующие в деле. Доказательства (комментарий АПК)// Хозяйство и право-1995-№8-С.21-35.
* Пугинский В. Вопросы хозяйственного права. Доказательства в арбитражном процессе// Риск.-1996-№8-9-С.39-40.
* Фалькович М. Вопросы хозяйственного права. Доказательства в арбитражном процессе// Риск.-1996-№8-9-С.39.
* Фурусов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда

первой инстанции. -М.: Инфра-М.1997г, с.51.

III Материалы практики.

* О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в суде первой инстанции: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №13 от 31 октября 1996г.// Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997.-№1.-С.25.
* О проверке в порядке надзора законности и обоснованности решений арбитражных судов, вступивших в законную силу: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №31 от 27.09.96г.(по делу №5 - 1139К от 21.04.96г.)// Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.-1997.-№10.С.66-67.
* Куприна С., Калмыков Б. Суд и арбитраж : ценные бумаги// Журнал для деловых людей.-1997г.-№7.-С.84-89.