На правах рукописи

КРЫЖАНОВСКИЙ Дмитрий Владимирович

Обязанность по доказыванию в арбитражном процессе

12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов - 2006

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор **Григорьева Тамара Александровна**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор **Демичев Алексей Андреевич**

кандидат юридических наук, доцент **Афанасьев Сергей Федорович**

Ведущая организация: **Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И.Ульянова-Ленина»**

Защита состоится « 13 » декабря 2006 года в 14:00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.01 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «____»_____ 2006 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета В.Д. Холоденко

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В условиях действия обновленного конституционного и процессуального законодательства все более актуальной становится проблема защиты субъективных прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Гарреализации права на судебную защиту многочисленны и разнообразны.

Анализ российского и зарубежного законодательства показывает, что среди процессуальных гарантий называются прежде всего либо активные действия суда в процессе, либо процессуальная свобода сторон и в то же время повышение уровня их ответственности за свои действия. Вынесение правосудного решения становится возможным лишь при установлении четкого баланса прав и обязанностей субъектов арбитражных процессуальных правоотношений в условиях состязательного судопроизводства.

Расширение состязательных начал является одной из основных тенденций развития современного арбитражного процесса в Российской Федерации, ей подчинено практически все процессуальное законодательство России. Согласно общепризнанному в науке мнению в основе состязательности лежит полярность интересов сторон, распределенная между ними обязанность по доказыванию, наделение сторон широкими полномочиями по осуществлению предоставленных прав. Однако необходимы определенные процессуальные шаги, обеспечивающие реальность правового состязания, в котором активность и инициативность принадлежит сторонам, а позиция арбитражного суда играет относительно пассивную роль. Реалии современного судопроизводства свидетельствуют о том, что ни суд, ни стороны не готовы перейти к той модели состязательности, которая присуща англо-американскому судопроизводству.

В связи с этим изучение вопроса об обязанностях по доказыванию суда и лиц, участвующих в деле, мерах обеспечения этих обязанностей имеет важное значение как для процессуальной теории, так и для судебной практики.

Институт доказывания получил нормативное регулирование достаточно давно. Основной целью норм о доказывании в советский период заключалось в установлении объективной истины по делу. Арбитражный процессуальный кодекс 2002г. предусмотрел ранее не известные российскому законодательству подходы к регулированию процесса доказывания. Изменения нормативного регулирования коснулись, прежде всего, процесса представления доказательств, ознакомления с доказательствами, истребования доказательств сторонами и судом и т.п. Определенное развитие получило понятие обязанности по доказыванию, в частности понятие преюдициальности, признания фактов и обстоятельств дела сторонами. В связи с принятием нового арбитражного процессуального законодательства и развитием состязательности значительно активизировался институт обеспечения доказательств, введены новации по собиранию отдельных видов доказательств (объяснений сторон, заключений экспертов, письменных доказательств и др.).

Вместе с тем некоторые проблемы доказывания в арбитражном процессе нуждаются в дополнительной разработке. Нового полномасштабного осмысления требует тот факт, что многие процессуальные правила в силу различных причин на практике не реализуются, так же как в полной мере сторонами не реализуются принадлежащие им права, касающиеся доказательственной процедуры.

В результате правильная, в сущности, мысль законодателя о необходимости ограничения активности суда в сфере собирания доказательств и распределении основного бремени доказывания между сторонами в своем практическом применении вызвала множество затруднений и противоречий.

Все вышеизложенное, а также тот факт, что доказывание в арбитражном процессе является одним из важнейших и необходимых средств защиты субъективных прав, имеющих приоритетное значение, свидетельствуют об актуальности темы настоящего диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Основная цель настоящей работы заключается в комплексном исследовании обязанности по доказыванию в арбитражном процессе, определении понятия, сущности, роли и значения данной категории доказательственного права, а также изучении механизма правового регулирования гарантий выполнения обязанности доказывания в соответствии с требованиями состязательного процесса.

Поставленная цель предопределяет следующие **задачи диссертационного исследования:**

- исследовать понятие и сущность обязанности по доказыванию с точки зрения общего учения о процессуальной обязанности и доказывании;
- изучить исторический и современный аспекты обязанности по доказыванию в условиях различных форм судопроизводства;
- рассмотреть особенности выполнения обязанностей по доказыванию различными субъектами арбитражных процессуальных отношений;
- проанализировать и обобщить материалы судебной практики по вопросам доказывания в арбитражном судопроизводстве;
- разработать предложения и рекомендации по совершенствованию арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации.

Объектом диссертационного исследования является совокупность общественных отношений, возникающих в процессе реализации субъектами арбитражного судопроизводства обязанностей по доказыванию при рассмотрении и разрешении дел, отнесенных к компетенции арбитражных судов Российской Федерации.

Предметом исследования выступают нормы арбитражного процессуального законодательства, теоретические работы, касающиеся

проблематики обязанности по доказыванию, судебная практика арбитражных судов Российской Федерации.

Методологическую основу исследования составляют общенаучный диалектический метод познания общественных явлений. Применялись частнонаучные методы изучения частноправовых явлений: исторический метод, логико-юридический анализ законодательства, метод сравнительного правоведения и обобщения судебной практики. Использовались логические приемы познания: анализ, синтез, гипотеза, а также философские категории, такие как форма и содержание, общее и частное

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу диссертации составили труды дореволюционных отечественных ученых-процессуалистов: Е.В.Васьковского, Л.Е.Владимирова, А.Х.Гольмстена, В.М.Гордона, В.Л.Исаченко, А.М.Краевского, К.И.Малышева, И.Я.Фойницкого, Т.М.Яблочкова, а также научные работы современных авторов по вопросам, относящимся к раскрываемой теме: С.Н.Абрамова, М.Г.Авдюкова, С.С.Алексеева, В.К.Бабаева, С.А.Барашкова, А.Т.Боннера, Л.А.Ванеевой, А.П.Вершинина, М.А.Викут, Т.А.Григорьевой, Р.Е.Гукасяна, М.А.Гурвича, Т.Н.Добровольской, В.М.Жуйкова, И.М.Зайцева, Н.Б.Зейдера, О.В.Иванова, А.Ф.Клейнмана, А.С.Козлова, К.И.Комиссарова, С.В.Курылева, Ю.К.Осипова, В.К.Пучинского, И.М.Резниченко, И.В.Решетниковой, В.В.Самсонова, С.В.Тадевосяна, Н.И.Ткачева, М.К.Треушникова, А.А.Ференс-Сороцкого, М.А.Фокиной, А.В.Цихоцкого, Н.А.Чечиной, Д.М.Чечота, М.С.Шакарян, В.М.Шерстюка, Я.Л.Штутина, К.С.Юдельсона, В.В.Яркова.

При написании диссертации использовались положения различных отраслей знаний: философии, общей теории и истории права, гражданского и арбитражного процессуального права.

Эмпирическую базу исследования составили материалы судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской

Федерации, архивные и опубликованные материалы судебной практики, статистические данные.

Нормативную базу исследования составили нормативные акты различного уровня и юридической силы: Конституция РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ и Гражданский кодекс РФ, Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и др.

Научная новизна. Настоящая работа является первой попыткой специального комплексного исследования исторических, теоретических и практических аспектов обязанности доказывания в арбитражном судопроизводстве Российской Федерации. Дается авторское обоснование преемственности традиций римского и дореволюционного законодательства в современном нормативном регулировании распределения обязанностей по доказыванию. Предлагаются изменения редакций ряда норм действующего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ).

Научная новизна диссертационного исследования отражена в следующих **выводах и положениях, выносимых на защиту**:

1. Приводится авторское определение категории правовой обязанности:

«Правовая обязанность – это установленная законом в целях защиты прав и свобод граждан, интересов организаций общества и государства мера должного поведения, обеспечиваемая санкциями закона либо субъективным отношением обязанного индивида».

2. Обосновывается вывод, что главными факторами, определяющими характер правовой обязанности, являются внешнее принуждение (внешний объективный фактор) и психологические переживания, правовые эмоции (внутренний субъективный фактор).

Существо правовой обязанности определяется тем, какой из факторов находится в доминирующем положении по отношению к другому.

Решение вопроса зависит от степени свободы, предоставляемой субъекту в рамках реализации той или иной обязанности. Обязанность доказывания относится к обязанностям, в которых основу составляет психологическое отношение субъекта.

3. Аргументируется положение, согласно которому правовая природа обязанности зависит от степени предоставленной субъекту свободы. Именно степень свободы обусловливает доминирование внутри обязанности внешнего объективного либо внутреннего субъективного фактора. В связи с этим можно выделить две категории правовых обязанностей, имеющих различные характеристики.

К первой категории относятся правовые обязанности, обладающие следующими свойствами:

1) их воплощение в жизнь зависит исключительно от управомоченного лица;

2) за невыполнение такого рода обязанностей предусмотрены санкции закона.

Вторая категория включает правовые обязанности, обладающие следующими свойствами:

1) их реализация в жизнь зависит исключительно от психологического отношения (правовых эмоций, мотивации) обязанного индивида;

2) за невыполнение этих обязанностей следуют не санкции закона, а иные неблагоприятные последствия, в том числе и внеправовые.

Примером последних обязанностей являются многие арбитражные процессуальные обязанности, в том числе и обязанность доказывания.

4. Предлагается авторская дефиниция судебного доказывания, предполагающая что «судебным доказыванием в арбитражном процессе является логико-практическая деятельность лиц, участвующих в деле, а также арбитражного суда по доказыванию фактов, значимых для вынесения законного и обоснованного решения».

5. Приводится авторское определение обязанности по доказыванию в арбитражном процессе:

«Арбитражная процессуальная обязанность по доказыванию – установленная арбитражным процессуальным законом и обеспеченная средствами позитивной ответственности мера должного поведения стороны по доказыванию обстоятельств, значимых для установления обстоятельств дела».

6. Отстаивается мнение, что критерием распределения обязанности доказывания в процессе является заинтересованность лиц, участвующих в деле, и суда в установлении наличия или отсутствия обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела.

Причем, под обстоятельствами, имеющими значение для разрешения дела, в данном случае понимается максимально широкий круг явлений, фактов и событий, включающие правила, подлежащие применению для регулирования оспоренного правоотношения.

7. В целях сокращения числа решений, построенных на усмотрении суда и вероятностной доказательственной информации, предлагается установить обязанность суда назначить экспертизу для проверки фальсификации доказательств, проведения дополнительной и повторной экспертизы.

8. Обосновывается целесообразность введения обязанности доказывания отрицательных фактов в случаях, указанных в нормах материального и процессуального права.

9. Формулируется тезис о необходимости установления обязанности суда предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства.

10. Отстаивается позиция о включении в предмет доказывания факта существования и содержания нормы иностранного права, специальной нормы, а также нормы, вытекающей из обычая делового оборота.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Содержащиеся в диссертации теоретические выводы и положения, направленные на совершенствование процесса доказывания в арбитражном судопроизводстве могут быть использованы в дальнейшей научно-исследовательской работе.

В практическом плане выводы и предложения могут быть применены в правоприменительной практике арбитражных судов, деятельности законодательных органов по дальнейшему совершенствованию российского арбитражного процессуального права, чтении курса лекций по арбитражному процессу.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре арбитражного процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», где проведены ее рецензирование и обсуждение. Научно-практические предложения и выводы, сформулированные диссертантом отражены в выступлениях на Международной научно-практической конференции «Применение норм гражданского законодательства в условиях развития рыночных отношений (к 10-летию принятия Гражданского кодекса Российской Федерации)» (Саратов, 2004 г., октябрь); Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы иска и исковой формы защиты нарушенных прав» (Краснодар, 2005 г., сентябрь).

Материалы исследования используются в учебном процессе.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографического списка использованных нормативных правовых актов, литературы и материалов судебной практики.

Основное содержание работы

Во **введении** обосновываются выбор и актуальность темы диссертации, определяются цель и задачи, а также объект и предмет диссертационного исследования, даются методологическая, теоретическая, эмпирическая и нормативная основы работы, раскрываются ее научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся данные об апробации результатов исследования и структуре диссертации.

Первая глава «Концептуальные основы обязанности по доказыванию в арбитражном процессе» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе *«Философско-правовые аспекты категории «обязанность»* исследуется категория «обязанность».

Проблема соотношения должного и возможного поведения, сочетания прав и обязанностей отдельных индивидуумов, общества и государства всегда привлекала к себе большое внимание, поскольку человечество пыталось установить определенные стандарты, единые для всех членов общества. Поэтому «обязанность» – категория, широко применяемая в законодательстве. Статья 2 Конституции РФ гласит, что соблюдение прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. В статье 15 Конституции РФ говорится об обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединений соблюдать Конституцию РФ и законы.

Трудовым кодексом РФ детально регламентированы обязанности как работника, так и работодателя (ст.21,22). В ст.42 Земельного кодекса РФ указаны обязанности собственников земельных участков. О необходимости исполнения определения обязанностей установлены Гражданским кодексом РФ (например, ст. 457, 458, 459, 485, 487, 488, 556, 563, 568, 576, 621, 655 и 719).

Что касается процессуального права, то в литературе имеются высказывания о наличии субъективных процессуальных прав без корреспондирующих им обязанностей (М.А.Гурвич).

Автор отмечает, что неотъемлемой частью исследования правовой природы обязанности доказывания в арбитражном процессе является разрешение вопросов о том, что собой представляет правовая природа обязанности в целом, какие факторы детерминируют ее содержание, на какие категории и по какому основанию подразделяются правовые обязанности.

Центральным звеном теоретической конструкции «обязанность» выступает философская категория обязанности. Поэтому анализ философских взглядов, определяющих содержание обязанности как социальной идеи, является неотъемлемой составной частью настоящего исследования. Автор отмечает, что в философских доктринах вместо термина «обязанность» зачастую использовался термин «долг». Синонимичность данных терминов в русском языке служит основанием для включения в предмет исследования как философских учений об обязанности, так и о долге (З.Е.Александрова).

Категория «обязанность» в той или иной степени затрагивалась в трудах ряда мыслителей прошлого (Аристотель, Цицерон, Монтескье, Руссо, Вольтер, Спиноза, Гоббс, Гегель). Однако наиболее детальную теоретическую разработку философские учения об обязанностях (долге) получили соответственно у Цицерона и Канта.

С юридической точки зрения категория «обязанность» в понимании Цицерона означала нравственно обоснованное требование согласовывать свои поступки не с принципами мироздания, а с критериями, заложенными в нормы государственных законов.

Со времен Цицерона философские представления о категории обязанности (долга) не претерпевали каких-либо существенных изменений вплоть до появления учения чистого разума И.Канта. Теорию Канта вообще

принято называть этикой долга, поскольку основой философских построений указанных авторов являются рассуждения о природе должного в сфере человеческого бытия.

Под обязанностью как философско-правовой категории чаще всего понимается особое внутреннее отношение субъекта к своим поступкам. Основу категории «обязанность» составляет внутренняя свобода личности, ограниченная, с одной стороны, нравственными постулатами, а с другой – правилами человеческого общежития, в частности законами государства.

Юридический аспект обязанности неоднократно подвергался научному анализу со стороны зарубежных и отечественных правоведов. Среди зарубежных авторов наиболее последовательными в рассмотрении вопроса о юридических обязанностях были Л.Дюги, Е.Гельдер, Е.Беккер, а также Ю.Биндер.

Среди отечественных правоведов, уделявших большое внимание исследованию вопросов юридической обязанности, следует в первую очередь назвать Л.И.Петражицкого. Под юридической обязанностью он понимал некий долг, который в сознании одного субъекта (субъектов) закреплен за другим субъектом. Юридическая обязанность, по Л.И.Петражицкому, есть не что иное, как «правовая эмоция».

Диссертант, анализируя психологическую теорию права Л.И.Петражицкого, утверждает что существо правовой обязанности состоит в особом внутреннем отношении одного субъекта к правовому притязанию другого, которое формируется под влиянием, с одной стороны, объективных законов, естественных и неотъемлемых прав человека, а с другой – под влиянием субъективных психологических переживаний (эмоций).

Положения данного определения не теряют актуальности и в условиях современного судопроизводства. Стороны в арбитражном процессе обладают противоположными интересами, вследствие чего в основе обязанности доказывания лежит психологическое отношение каждой стороны не только к подтверждению своей позиции, но и к опровержению

позиции оппонента. Поэтому диссертант полагает неправильным считать доказывание со стороны ответчика только правом.

Если ответчик не представил возражений на исковые требования, что проявилось в форме молчания, уклонения от явки в судебное заседание либо иного бездействия, то для него могут наступить неблагоприятные последствия в виде удовлетворения требований истца. Таким образом, налицо такие признаки обязанности, как мотивация и ответственность.

Теория правовой обязанности получает новое развитие в XX веке в трудах теоретиков права: Е.Б.Пашуканиса, А.М.Айзенберга, М.П.Карева, С.Н.Братуся, С.Ф.Кечекьяна, Г.В.Мальцева, Н.В.Витрука, Ю.К.Толстого, Н.Г.Александрова.

Наиболее последовательное и всестороннее, по мнению диссертанта, решение вопроса о сущности правовой обязанности предложено в работах Н.И.Матузовым: обязанность – это «установленная законом точная мера общественно необходимого, наиболее разумного и целесообразного поведения, направленного на удовлетворение интересов общества и личности».

В целом, анализируя позиции указанных авторов, диссертант под правовой обязанностью понимает установленную законом в целях защиты прав и свобод граждан, интересов организаций, общества и государства меру должного поведения, обеспечиваемую санкциями закона либо субъективным отношением обязанного индивида.

Автор выделяет две категории правовых обязанностей, имеющих различные характеристики.

К первой категории относятся правовые обязанности, обладающие следующими свойствами: 1) их воплощение в жизнь зависит исключительно от управомоченного лица; 2) за невыполнение такого рода обязанностей предусмотрены санкции закона.

Вторая категория включает правовые обязанности, обладающие следующими свойствами: 1) их воплощение в жизнь зависит исключительно

от психологического отношения (правовых эмоций, мотивации) обязанного индивида; 2) за невыполнение этих обязанностей следуют не санкции закона, а иные неблагоприятные последствия, в том числе и внеправовые.

Примером последних обязанностей являются многие арбитражные процессуальные обязанности, в том числе и обязанность доказывания.

Во втором параграфе *«Правовая природа обязанности по доказыванию: понятие, содержание, субъекты»* отмечается, что доказывание – это важнейший правовой институт любой процессуальной отрасли права, без него невозможен процесс рассмотрения и разрешения конкретных дел. От качества судебного доказывания зависит обоснованность судебных решений, в которых содержится окончательный вывод о действительных взаимоотношениях сторон, их правах и обязанностях.

Исследование юридически значимых фактов становится возможным благодаря представленным доказательствам. Доказывание создает необходимые условия и предпосылки для правильного применения закона. Ошибки, допущенные в процессе доказывания, очень часто приводят к отмене судебных актов. Арбитражная практика изобилует примерами отмены судебных актов по причине неполного выяснения обстоятельств дела, необоснованности судебного решения, несоответствия выводов суда обстоятельствам дела.

Причины отмены судебных актов, принятых арбитражными судами, не всегда вызваны ошибками в применении судом законодательства. По мнению автора в ряде случаев это происходит из-за недостаточной проработки отдельных норм АПК РФ.

Действующее арбитражное законодательство закрепляет один из важнейших принципов арбитражного судопроизводства-принцип состязательности и равноправия сторон. Арбитражный суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для всестороннего, полного исследования обстоятельств дела и не может

самостоятельно собирать доказательства по делу. Это, казалось бы, демократичное начало арбитражного судопроизводства порождает значительные проблемы.

Отводя арбитражному суду пассивную роль в процессе, законодатель, тем не менее, требует, и это правомерно, вынесения законного решения, косвенным путем понуждая суд принимать меры к получению дополнительных доказательств. Однако порядок их получения остался неустановленным.

Диссертант полагает, что арбитражный суд должен играть более активную роль в процессе осуществления возложенных на него задач, в том числе и получения дополнительных доказательств, обосновывая это следующим. Во-первых, предмет доказывания определяется лицами, участвующими в деле, и арбитражным судом и зависит от закона и иных нормативных актов, подлежащих применению при разрешении спора. Поскольку обязанность определения закона, подлежащего применению, возложена на арбитражный суд, он обязан полнее использовать права и при определении круга доказательств по делу. Во-вторых, в настоящее время принцип равенства всех перед законом и судом воплощен быть не может, поскольку в период экономических преобразований, сопряженных с экономическим неравенством населения, государство не гарантирует обязательное участие адвоката при рассмотрении хотя бы некоторых категорий споров (или при участии определенных лиц). В-третьих, согласно п.1 ст.270 АПК основанием к отмене решения арбитражного суда служит неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, а в ст.287 предусмотрено полномочие суда кассационной инстанции на передачу дела на новое рассмотрение, если принятое решение или постановление недостаточно аргументировано. Кроме того, необоснованность судебного акта является основанием и к его отмене в порядке надзора (ст.304 АПК).

Изучение судебной практики показывает, что нередко вышестоящие суды, отменяя решение (постановление) и направляя дело на новое

рассмотрение, указывают на необходимость исследования иных обстоятельств (а значит, и соответствующих доказательств), имеющих значение для разрешения спора. Подобные указания судов обязательны для лиц, участвующих в деле, и арбитражного суда.

Таким образом, разрешение общих теоретических вопросов доказывания имеет насущное практическое значение для разработки научно обоснованных способов и средств получения судом знания о фактических обстоятельствах дела, с целью защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

Общие проблемы процессуального доказывания являются дискуссионными на протяжении многих лет (А.Ф.Клейнман, В.Н.Щеглов, Л.А.Ванеева, К.С.Юдельсон, И.В.Решетникова, Ю.К.Осипов). Применительно к предмету исследования диссертант считает, что корни споров и разногласий по отдельным положениям доказательственного права кроются, прежде всего, в различном понимании сущности судебного доказывания, поскольку доказывание в широком смысле понимается учеными-процессуалистами как процесс познания, реализующийся в чувственно-практической деятельности суда и участвующих в деле лиц по установлению фактов, с наличием или отсутствием которых закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Становление рыночной экономики, законодательное закрепление частной собственности не могли не отразиться на интерпретации понятия доказывания. Состязательность была возведена в ранг конституционного принципа.

Если исходить из представления «чистой состязательности» арбитражного процесса, т.е. такого его построения, при котором обязанность доказывания совокупности юридических фактов полностью лежит на сторонах, а суд не вмешивается «в свободную игру спорящих сторон», то следовало бы закрепить норму, согласно которой суд

рассматривает дело только в пределах совокупности фактов, определенных стороной (сторонами).

Однако и теоретики права, и законодатель пришли к выводу о целесообразности сохранения определенной доли активности суда в доказывании, введения смешанного судопроизводства. Качественно иным стал подход к разрешению спорных вопросов о содержании и субъектах доказывания, все чаще высказываются суждения о необходимости установления баланса прав и обязанностей субъектов процесса в доказательственной деятельности в целях соблюдения принципов состязательности, законности и справедливости (Н.А.Чечина, А.П.Вершинин, В.Н.Жуйков, С.А.Шишкин, И.М.Зайцев).

В связи с этим в действующее законодательство были включены нормы, согласно которым суд определяет значимые обстоятельства вместе со сторонами (ст.65 и 66 АПК РФ); оказывает им помощь, истребуя необходимые доказательства (ст.66 АПК РФ); в случаях, установленных законом, сам собирает доказательства (ст.66 и 82 АПК РФ), несет позитивную ответственность за неисполнение указанных функций, выражающуюся в отмене незаконного и необоснованного решения.

Таким образом говорить о распространении обязанности по доказыванию только на стороны, было бы неправильно. Возложение на судебные органы «розыскных» обязанностей по собиранию доказательств, безусловно, не совместимо с состязательностью между сторонами. В то же время суд должен создать условия для всестороннего и полного рассмотрения обстоятельств дела, которое осуществляется в форме процессуального сотрудничества суда и юридически заинтересованных лиц (М.Фокина). Суд не собирает доказательства, но и не может отказать в вынесении решения на основании недостаточности доказательств. Поэтому автор разделяет мнение согласно которому доказательственная деятельность суда заключается в обязанности «применить общие и специальные правила о распределении обязанностей по доказыванию и признать факт имевшим

место либо не существовавшим не потому что это подтверждено доказательствами, а потому что не выполнена доказательственная обязанность, не опровергнута презумпция» (О.В.Баулин).

Следовательно, под судебным доказыванием в арбитражном процессе необходимо понимать логико-практическую деятельность лиц, участвующих в деле, а также арбитражного суда по доказыванию фактов, значимых для вынесения законного и обоснованного решения.

Диссертант приходит к выводу, что, несмотря на общие позитивные изменения, имеется ряд существенных недоработок в изменившемся процессуальном доказательственном праве. Действующий АПК РФ не содержит правовых понятий доказывания и обязанности по доказыванию, обе правовые категории как бы подразумеваются законодателем. Так, по-видимому, законодатель постарался обойти один из наиболее дискуссионных вопросов современного процессуального права. Однако это противоречит самому духу российского права, традиционно сориентированному на чёткие определения несущих правовых понятий. Представляется, что в российской процессуальной науке нельзя отказываться от связующих понятий (В.А.Новицкий). Такие фундаментальные категории, как доказывание и обязанность по доказыванию, должны только совершенствоваться, а не исчезать из законодательства.

Вторая глава «Правовые традиции распределение обязанности по доказыванию» состоит из двух параграфов**.**

В первом параграфе *«Рецепция правил доказывания отечественным процессуальным правом»* автор отмечает, что российская дореволюционная цивилистика восприняла основные правила распределения обязанностей доказывания, сформулированные древнеримскими юристами. Причина рецепции римского права состояла в том, что российское гражданское процессуальное законодательство второй половины XIX века также было построено на принципах состязательности и диспозитивности. При этом

российские правоведы внесли свой большой вклад в развитие теории распределения обязанностей доказывания.

Одним из наиболее проблемных вопросов распределения обязанности по доказыванию в дореволюционном российском гражданском процессе был вопрос об обязанности доказывания отрицательных фактов.

Вопрос о доказывании отрицательных утверждений относится к вопросам, не урегулированным в АПК РФ 2002 г. По мнению диссертанта следует учесть дореволюционные правила, которые ставили обязанность доказывания отрицательных фактов в зависимость от указания норм материального права, дополнив указанные правила положениями, связанными с отрицанием обстоятельств, подтвержденных недопустимыми доказательствами.

Автор предлагает ввести в АПК РФ специальную норму о доказывании отрицательных фактов: «1. Отрицательные факты не подлежат доказыванию, за исключением случаев, указанных в законе. 2. Суд возлагает обязанность доказывания отрицательного факта на сторону, утверждающую, что в обоснование факта приведены: а) фальсифицированные доказательства; б) доказательства, полученные под влиянием обмана, насилия или угрозы; в) доказательства, собранные с нарушением федерального закона».

Во втором параграфе «*Правовое регулирование обязанности по доказыванию в хозяйственной юрисдикции советского периода*» указывается, что в законодательстве советского периода произошел отказ от многих общепризнанных положений римского права в связи с переходом к следственной форме процесса по спорам о праве гражданском. В рамках этой формы на суд была возложена обязанность установления объективной истины по делу. Для достижения объективной истины суду было предоставлено право самостоятельно и по своей инициативе собирать доказательства, имеющие значение для дела.

Правила распределения обязанностей по доказыванию находились в зависимости от субъективного мнения государственного органа – арбитража.

Анализ советских и российских процессуальных норм показывает, что во все периоды, несмотря на кардинальные различия в методе правового регулирования, общей чертой законодательства, регламентирующего рассмотрение споров о праве гражданском, было наделение сторон сходными полномочиями в области доказательственной деятельности. Выявленная закономерность подтверждает, что характер доказательственной деятельности определялся полномочиями не сторон, а суда, которому в разные периоды предоставлялась большая или меньшая активность в доказывании. Чем больше была степень демократизации общества, тем меньше был объем полномочий суда в доказывании по спорам о праве гражданском. По этой причине содержание процессуальных норм, созданных в условиях демократии и свободы предпринимательства, во многом совпадает.

Третья глава «Модернизация правового регулирования обязанности по доказыванию в арбитражном процессе России (1992-2002 гг.)» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе *«Процессуальные правила выполнения обязанности по доказыванию»* диссертант, анализируя действующее законодательство, предлагает установить следующие правила распределения обязанностей по доказыванию в арбитражном процессе:

1) каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (ч.1 ст.65 АПК РФ);

2) обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых

актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо (ч.1 ст.65 АПК РФ);

3) обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права (ч.2 ст.65 АПК РФ);

4) доказательства представляются лицами, участвующими в деле (ч.1 ст.66 АПК РФ);

5) арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта (ч.1 ст.66 АПК РФ);

6) лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства (ч.4 ст.66 АПК РФ);

7) в случае непредставления органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами доказательств по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, арбитражный суд истребует доказательства от этих органов по своей инициативе (ч.5 ст.66 АПК РФ);

8) суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе (ч.1 ст.82 АПК РФ);

9) не подлежат доказыванию общеизвестные (ч.1 ст.69 АПК РФ), преюдициально установленные (ч.2-4 ст.69 АПК РФ) и бесспорные факты (ч.2 и 3 ст.70 АПК РФ).

Согласно арбитражному процессуальному законодательству суд не собирает доказательства по собственной инициативе, а лишь оказывает содействие сторонам в представлении доказательств и то – по их ходатайству, однако доказательственная деятельность суда, по мнению автора, имеет место. Суд контролирует использование сторонами своих процессуальных прав по представлению доказательств и участию в их исследовании; определяет состав обстоятельств, подлежащих исследованию, с возложением обязанности на конкретную сторону по их доказыванию; участвует в исследовании и оценке доказательств. Судебное доказывание – логико-правовая деятельность не только лиц, участвующих в деле, но в определенной мере, и суда.

Всестороннее и полное законодательное урегулирование правил распределения обязанностей по доказыванию в арбитражном процессе позволяет не только значительно снизить затраты времени и сил, связанные с доказательственной деятельностью лиц, участвующих в деле, но и существенно оптимизировать арбитражный процесс за счет возложения на стороны ответственности за исход дела, а также минимизации субъективного влияния арбитражного суда на процесс доказывания.

Во втором параграфе *«Правовой регламент освобождения от доказывания»* отмечается, что в процессуальном праве наряду с общими правилами распределения обязанности доказывания существуют и частные правила. К общим правилам относятся положения о необходимости доказывания своих требований и возражений, об освобождении от доказывания преюдициально установленных, общеизвестных и бесспорных фактов.

Исключения из общего правила распределения обязанностей по доказыванию устанавливаются частными правилами, содержащимися в нормах материального права (М.Г.Авдюков).

Автор отмечает, что законодательно установленный перечень оснований освобождения от доказывания видоизменялся в зависимости от различных подходов к установлению истины в судопроизводстве.

В правилах распределения обязанностей доказывания АПК РФ 1992 и 1995г. были воспроизведены основные положения советского законодательства об освобождении сторон от доказывания общеизвестных, а также преюдициально установленных фактов (ст. 42 АПК РФ 1992 г., ст.58 АПК РФ 1995 г.). Причем в отношении преюдициально установленных фактов сделано важное уточнение, отсутствовавшее в советских нормах аналогичного содержания: стороны освобождались от доказывания фактов, выясненных судебными постановлениями по другим делам, только в том случае, если выводы судов в этих постановлениях относились к обстоятельствам, ставшим предметом рассмотрения в арбитражном суде.

Вместе с тем, правила распределения обязанности доказывания, содержащиеся в нормах указанных кодексов, не были лишены ряда недостатков.

Что касается арбитражного процессуального законодательства, идея освобождения от доказывания бесспорных фактов была воплощена в нем лишь с принятием АПК РФ 2002 г.

Согласно п. 3 ст. 70 АПК РФ 2002 г. признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания этих обстоятельств. По мнению диссертанта, данная норма не только способствует наиболее быстрому разрешению споров между хозяйствующими и иными субъектами арбитражного судопроизводства, но и существенно упрощает применение в арбитражном процессе правил распределения обязанностей по доказыванию, что в свою очередь

положительно влияет на эффективность рассмотрения дел, отнесенных к компетенции арбитражного суда.

В АПК РФ 2002 года признание бесспорных фактов понимается и как доказательство, и как распорядительное действие.

Субъектами признания в ранее действовавших кодексах назывались стороны, третьи лица либо лица, участвующие в деле. Вопрос о процессуальном оформлении права представителя на совершение признания на протяжении многих лет ни в теории, ни законодательно разрешен не был.

Формулировку норм АПК РФ 2002 г., касающихся признания, также нельзя признать удачной. В качестве субъектов признания называются исключительно стороны. Хотя совершенно очевидно, что признание факта вполне возможно со стороны тех лиц, которые непосредственно заинтересованы в том или ином разрешении спора, а именно: третьего лица, прокурора, представителя государственной и иной организации, выступающих в защиту прав и законных интересов других лиц.

Но если признание фактов – доказательство, то логично предположить, что к субъектам признания относятся все лица, участвующие в деле.

В ст. 41 и 49 АПК РФ, содержащих соответственно перечень прав и обязанностей лиц, участвующих в деле, и сторон, не оговорено полномочие на заключение соглашения по обстоятельствам дела, хотя, исходя из текста ст.70, такое полномочие у сторон имеется.

Из смысла ст.62 АПК РФ вытекает, что признание может совершить представитель. Данная статья определяет, что в доверенности, выданной представляемым лицом, или ином документе должно быть специально оговорено право представителя на заключение соглашения по фактическим обстоятельствам. Тем не менее в статье, посвященной признанию, представитель также не называется.

В целях устранения перечисленных неточностей автор предлагает внести соответствующие изменения в АПК РФ:

в ч. 1 ст. 41 АПК – записать, что «лица, участвующие в деле, вправе заключать соглашение по обстоятельствам дела»;

ст.70 изложить в следующей редакции: «2. Признанные лицами, участвующими в деле, их представителями обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания; соглашение о признании обстоятельства удостоверяется заявлениями лиц, участвующих в деле (их представителей) в письменной форме и заносится в протокол судебного заседания».

«3. Признание лицом, участвующим в деле, его представителем обстоятельств, на которых другое лицо, участвующее в деле, основывает свои требования или возражения, освобождает другое лицо, участвующее в деле, от необходимости доказывания таких обстоятельств; факт признания лицами, участвующими в деле, их представителями обстоятельств заносится арбитражным судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями лиц, участвующих в деле (их представителей). Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела».

«4. Арбитражный суд не принимает признание лиц, участвующих в деле их представителей обстоятельств, если располагает доказательствами, дающими основание полагать, что признание указанных обстоятельств совершено в целях сокрытия определенных фактов или под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения, на что арбитражным судом указывается в протоколе судебного заседания; в этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях».

«5. Обстоятельства, признанные и удостоверенные лицами, участвующими в деле (их представителями), в порядке, установленном настоящей статьей, в случае их принятия арбитражным судом не проверяются им в ходе дальнейшего производства по делу».

Диссертант, проанализировав нормы АПК РФ 2002 г. делает вывод, что данный Кодекс не содержит положений, посвященных регулированию доказывания презумпции.

Правовая природа распределения обязанности доказывания законных предположений (презумпций) детерминирована законами логического мышления, предписывающими считать истинными факты с большей вероятностью существования, и заключается в обязанности заинтересованной стороны доказать ошибочность априорных предположений суда об отнесении данного факта к категории наиболее вероятных.

В доказательственных презумпциях присутствует потенциальная возможность существования фактов, хотя не исключается и иное. Изменяя общее правило, согласно которому каждая сторона должна доказать обстоятельства своих требований и возражений, презумпции перелагают обязанность доказывания утверждаемого на другую сторону. Если же обязанность не выполнена, то предполагаемый факт считается установленным.

Оказывать помощь в доказывании может и сторона, освобожденная от представления доказательств, поскольку представление доказательств – не только обязанность, но и право субъектов арбитражного процесса. Следовательно, презумпции освобождают лицо от доказывания, но не лишают его права приводить доказательства и обосновывать факты (М.К.Треушников). В этом плане презумпции придают процедуре доказывания гибкость (С.Ф.Афанасьев).

Использование доказательственных презумпций позволяет в значительной мере сократить усилия и временные затраты, связанные с разрешением споров между сторонами арбитражного судопроизводства. Поэтому, по мнению диссертанта, правило об освобождении стороны от доказывания презюмируемых фактов должно быть включено в содержание ст. 69 АПК РФ.

Отмечается, что в арбитражном процессуальном законодательстве не делается оговорки относительно применения данных правил. Таким образом, доказывание в перечисленных случаях происходит как бы вопреки

правилам ст. 65 АПК РФ, оговаривающей обязанность доказывания *своих* требований и возражений. Автор предлагает дополнить ст. 69 АПК РФ 2002г. ч.2 и 3 следующего содержания:

«2. Сторона освобождается от доказывания факта, отнесенного арбитражным судом к категории презюмируемых»;

«3. Сторона, возражающая против презюмируемого факта, несет обязанности по доказыванию своего возражения».

С презумпциями тесно взаимосвязаны фикции. Те и другие являются положениями, условно принимаемыми за истину, закрепленными в нормах права. Дифференцировать понятия можно по признаку отношения к фактам действительности.

Презумпции, формируясь путем логических обобщений, переживают испытание опытом и фиксируют то, что чаще всего происходит. Основанные на них знания в большей или меньшей степени соответствуют истинному состоянию прав и обязанностей спорящих. Фикции же складываются искусственно, изобретаются законодателем специально вне зависимости от повседневной человеческой практики. Сведения, провозглашаемые в ней истинными, на самом деле ложны, и это хорошо известно широкому кругу лиц, договорившихся рассматривать отдельные моменты наличествующими в реальности.

Выводы суда в указанных случаях с очевидностью не соответствуют реальной действительности (непредставленное средство доказывания не исследовалось, экспертиза не проводилась), но они необходимы, чтобы преодолеть невыполнение обязанностей стороной в судопроизводстве и осуществить правосудие по делу. Применение правовых фикций не способствует установлению истины по делу, но они целесообразны, разумны и потому нужны в системе процессуальных средств осуществления правосудия.

Как технико-юридический прием правовые фикции, широко распространенные в гражданском процессе получили свое дальнейшее

развитие в связи с судебной реформой, приведшей к корректировке принципа объективной истины и восстановлению состязательности сторон. Например, в ч. 3 ст. 79 ГПК определена фикция результатов судебной экспертизы. Если сторона уклоняется от участия в экспертизе и по обстоятельствам дела без ее участия экспертизу провести нельзя, судебный орган может признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Автор считает, что по непонятным причинам АПК РФ не содержит подобной нормы. В итоге в привилегированном положении оказывается сторона, уклоняющаяся от подтверждения своих возражений и препятствующая другой стороне в доказывании утверждений. Поскольку в российском арбитражном процессе провозглашена состязательность, указанный подход с методологической, научной и практической точек зрения видится неоправданным.

В **заключении** изложены выводы, отражающие основные результаты проведенного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. **Крыжановский Д.В.** К вопросу об этапах судебного доказывания в арбитражном процессе // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2006. Вып.57 (0,4 п.л.).
2. **Крыжановский Д.В.** Проблема распределения обязанностей по доказыванию в исполнительном производстве // Проблемы иска и исковой формы защиты нарушенных прав: материалы Всероссийской научно-практической конференции, 15-16 сентября 2005 г. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2006 (0,4 п.л.).
3. **Крыжановский Д.В.** (в соавторстве) // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2006. Вып.57 (0,6 п.л.).

4. **Крыжановский Д.В.** Дореволюционная теория доказывания в процессуальной науке // Вестник СГАП. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. №5 (0,2 п.л.).