

На правах рукописи

БУТНЕВА Мария Юрьевна

**РОЛЬ И МЕСТО ОБЯЗАННОСТИ ПО ДОКАЗЫВАНИЮ
В МЕХАНИЗМЕ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ
СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ И ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ**

12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2012

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Тверской государственный университет»

Научный руководитель

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

Туманова Лидия Владимировна

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор

Попова Юлия Александровна

кандидат юридических наук, доцент

Гришина Яна Сергеевна

Ведущая организация

ФГБОУ ВПО «Воронежский
государственный университет»

Защита состоится 30 мая 2012г. в 12.00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Автореферат разослан 27 апреля 2012г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук

Вавилин

Е.В. Вавилин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Вопросы понятия и структуры механизма судебной защиты являются предметом изучения на протяжении многих лет. Пристальное внимание к данной проблеме объясняется тем, что исследования в указанной области юридической науки позволяют разрабатывать и совершенствовать процедуру и способы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов, а результаты исследований в конечном итоге находят свое отражение в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Однако представляется необходимым изучение не только механизма судебной защиты в целом, но и отдельных его элементов. В частности, данное диссертационное исследование посвящено изучению обязанности доказывания. В своей работе мы предприняли попытку обосновать подход к определению обязанности доказывания как одного из элементов механизма судебной защиты, с помощью которого осуществляется защита нарушенного (или оспоренного) субъективного права или охраняемого законом интереса.

Исследование обязанности доказывания в указанном аспекте представляется особенно актуальным в связи с изменением роли суда в доказывании и увеличением в процессе значения доказательственной деятельности сторон.

Не утратили своей актуальности проблемы юридического характера обязанности доказывания, ее обеспеченности санкцией, вопросы содержания обязанности доказывания, особенности реализации в различных видах и стадиях гражданского судопроизводства. До сих пор в ряде научных трудов доказывание рассматривается как бремя, а не как обязанность (О.В. Баулин), либо эти понятия отождествляются (А.А. Лим), не проводится четкого разграничения между правом и обязанностью доказывания, в связи с чем последней отказывают в существовании (М.А. Фокина) или в юридическом

характере (О.В. Баулин).

Степень научной разработанности темы диссертации. Проблема доказывания исследовалась в работах А.Т. Боннера, О.В. Баулина, Л.А. Ванеевой, Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена, М.А. Гурвича, О.В. Иванова, А.Ф. Клейнмана, С.В. Курылева, Т.А. Лилуашвили, И.В. Решетниковой, Л.П. Смышляева, М.К. Треушникова, К.С. Юдельсона, Т.М. Яблочкова и др.

Изучению различных вопросов в сфере доказывания и доказательств посвящены также новые диссертационные исследования, например: К.И. Лельчицкий «Проблемы оценки доказательств в гражданском процессе» (Москва, 2009 г.); С.П. Рогожин «Процессуальные особенности доказывания по делам, возникающим из таможенных правоотношений» (Саратов, 2009 г.); М.С. Белашова «Доказывание и доказательства по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц» (МГЮА, 2009 г.); И.Н. Лукьянова «Доказательства в арбитражном процессе» (Москва, 2003 г.).

Непосредственно изучению обязанности доказывания посвящены три диссертации: А.А. Лим «Распределение обязанности доказывания в арбитражном процессе по российскому законодательству» (Москва, 2008 г.); Д.В. Крыжановский «Обязанность по доказыванию в арбитражном процессе» (Саратов, 2006 г.); И.М. Стрелов «Обязанности по доказыванию при рассмотрении и разрешении конкретных дел» (Санкт-Петербург, 2005 г.)

Следует отметить, что в перечисленных работах в основном освещаются проблемы предмета доказывания и правила распределения обязанностей по доказыванию при рассмотрении дел в общих и арбитражных судах. В некоторых работах затрагиваются проблемы юридического характера обязанности доказывания, вопрос о ее материально-правовой или процессуальной природе. Однако изучению этих вопросов уделяется мало внимания, как правило, они составляют содержание одного параграфа соответствующего исследования. Поэтому целостного представления о понятии

обязанности доказывания и ее значении для реализации права на судебную защиту, в частности, и для механизма судебной защиты, в целом, пока не сформировалось, что и предопределило выбор темы нашего диссертационного исследования.

Научная новизна представленной работы заключается в том, что данное диссертационное исследование является первой попыткой обоснования подхода к определению обязанности доказывания как средства защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов, образующего наряду с другими средствами защиты механизм судебной защиты нарушенных (оспоренных) прав и свобод.

Автором предложен концептуальный подход к изучению института обязанности доказывания, который предполагает исследование названной обязанности как самостоятельного правового явления, имеющего практическое значение в реализации права на судебную защиту. Предложенная в работе концепция рассчитана не только на разрешение проблем юридического характера обязанности доказывания и ее обеспеченности санкцией, но и нацелена на решение более общего вопроса о роли и месте обязанности доказывания в механизме судебной защиты. Поставленная цель достигается при условии определения момента возникновения обязанности доказывания, анализа характера правоотношений, возникающих в связи с нарушением (оспариванием) прав или охраняемых законом интересов, и правоотношений, возникающих при реализации права на защиту, анализа правоотношений, в рамках которых существует и реализуется обязанность доказывания. В работе уделяется внимание изучению особенностей взаимодействия исследуемой обязанности с другими средствами защиты права, определяется ее место в предмете судебной деятельности, особенности реализации в различных видах и стадиях гражданского судопроизводства. Поэтому настоящая работа может быть охарактеризована как комплексное исследование характера обязанности по доказыванию и форм ее реализации как средства защиты в различных видах

и стадиях гражданского судопроизводства.

Объект исследования составляют общественные отношения, складывающиеся в ходе осуществления обязанности доказывания в исковом и неисковых видах гражданского судопроизводства, а также на стадиях пересмотра судебных постановлений.

Предметом исследования выступают нормы материально-правового и процессуального законодательства, определяющие содержание обязанности доказывания и порядок ее реализации, а также практика их толкования и применения.

Цель диссертационного исследования – определить роль и место обязанности доказывания в механизме судебной защиты. В соответствии с поставленной целью были сформулированы следующие задачи диссертационного исследования:

1. определить понятие обязанности доказывания;
2. установить содержание санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности доказывания;
3. определить характер обязанности доказывания;
4. установить правоотношение, в рамках которого осуществляется обязанность доказывания;
5. вывести понятие правового спора как правоотношения, в рамках которого реализуется обязанность доказывания;
6. определить момент возникновения обязанности доказывания и условия ее реализации в исковом и неисковых видах судебного производства;
7. раскрыть особенности содержания обязанности доказывания в исковом и неисковых видах судебного производства, на стадиях пересмотра судебных постановлений;
8. раскрыть понятие и структуру механизма судебной защиты субъективного права или охраняемого законом интереса;
9. определить роль и место обязанности доказывания в механизме

судебной защиты;

10. выявить пробелы и противоречия процессуального законодательства в части закрепления обязанности доказывания и предложить пути их устранения.

В ходе проведенного исследования автором был сформулирован **ряд теоретических положений, выносимых на защиту**:

1. В зависимости от аспекта рассмотрения доказывание может выступать в качестве реализации права стороны на осуществление доказательственной деятельности в процессе (ст. 34 ГПК РФ, ч.1. ст. 41 АПК РФ), и в качестве реализации юридической обязанности (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ).

Право доказывания – это предусмотренная нормой права мера возможного поведения, реализуемая по воле и в интересах управомоченного лица, содержание которой образуют правомочия на осуществление доказательственной деятельности в процессе (представление доказательств, участие в их исследовании, оценке и т.д.). Право доказывания реализуется в рамках процессуальных отношений, складывающихся между лицами, участвующими в деле и судом.

Обязанность доказывания – это предусмотренная нормой права мера должного поведения, в соответствии с которой обязанное лицо должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований (возражений), за неисполнение (ненадлежащее исполнение) которой установлена санкция в виде различных неблагоприятных последствий имущественного, организационного или личного характера.

2. Автор полагает, что обязанность доказывания соответствует всем признакам юридической обязанности, традиционно выделяемым в теории права и в отраслевых юридических науках. Она закрепляется законодательством в качестве меры должного поведения лиц, участвующих в деле (ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ), и обеспечена санкцией за ее неисполнение. Если сторона не представляет доказательства в обоснование заявленных требований (возражений) на стадии предъявления иска, то санкция за неисполнение

требования закона выражается в оставлении искового заявления без движения. Если сторона не привела в ходе судебного разбирательства доказательства, необходимые и достаточные для убеждения суда в законности и обоснованности заявленных требований (возражений), то санкцией за ненадлежащее исполнение обязанности доказывания является неблагоприятное решение суда. По этой причине автор считает, что в выделении категории «бремя доказывания», отличной от обязанности доказывания, нет практической необходимости.

3. Обязанность доказывания существует и реализуется в рамках «организационных» правоотношений. Она предназначена для установления содержания и порядка реализации «организуемых» правоотношений, в частности, охранительных правоотношений, возникших в связи с фактом нарушения (оспаривания) субъективного права или охраняемого законом интереса. Исполнение обязанности по доказыванию лицом, участвующим в деле, способствует вынесению судебного решения, которым правовой спор разрешается по существу, что влечет реализацию охранительного материального права на защиту одной из сторон, и в конечном итоге приводит к защите регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса. Таким образом, исполнение обязанности доказывания способствует реализации права на судебную защиту, поэтому указанную обязанность следует рассматривать как средство судебной защиты права (охраняемого законом интереса), как элемент механизма судебной защиты.

4. Принимая во внимание классификацию «организационных» правоотношений на локальные (возникающие между самими участниками организуемого отношения) и вертикальные (складывающиеся между заинтересованным лицом и органом власти или судом), автор диссертационного исследования предлагает выделять обязанность доказывания двух видов: материально-правовую, закрепленную нормами материального права, и процессуальную, порядок реализации которой установлен нормами

процессуального права.

5. Материально – правовая обязанность доказывания является элементом содержания спора о праве и возникает одновременно с образованием спора. Поэтому, если спор о праве как правовое явление возникает до суда (в случае установления нормами материального права или соглашением сторон досудебного порядка урегулирования спора), то вместе с ним появляется и обязанность доказывания. На этой стадии обязанность доказывания является материально-правовой, поскольку ее содержание и порядок исполнения определяются нормами материального законодательства, она существует в рамках спора о праве, который рассматривается нами как материальное организационно-охранительное правоотношение.

6. При разрешении правового спора в рамках судебного разбирательства следует выделять материально-правовую и процессуальную обязанности доказывания, налагаемые на стороны при рассмотрении дела в рамках искового производства.

Материально-правовой характер спора о праве при обращении в суд не исчезает, не трансформируется в процессуальный. Разногласия участников материального правоотношения по поводу своих прав и обязанностей передаются на рассмотрение суда, следовательно, спор о праве, который они образуют, становится предметом судебного разбирательства. Поскольку спор о праве сохраняется на протяжении всего процесса по рассмотрению гражданского дела, то вместе с ним сохраняется и материально-правовая обязанность доказывания, являющаяся элементом его содержания.

Процессуальная обязанность доказывания существует в рамках процессуальных правоотношений, складывающихся между судом и лицами, участвующими в деле, в связи с передачей спора на рассмотрение суда. Ее содержание образует совокупность процессуальных действий, осуществляемых сторонами (третьим лицом) по доказыванию заявленных требований или возражений.

7. В производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, также присутствуют и материально–правовая, и процессуальная обязанности доказывания.

При судебном рассмотрении данной категории дел между заявителем и заинтересованным лицом возникает спор о праве административном. Спор появляется только с момента обращения в суд, поскольку только в рамках судебной процедуры благодаря действию принципов состязательности и равноправия сторон властный и обязанный субъекты становятся равными, но не в правоотношениях с судом, а по отношению друг к другу. Они равны между собой как участники процесса, поскольку приобретают равный объем процессуальных прав и обязанностей для отстаивания своей позиции. Следовательно, в случае разрешения публично – правового спора судом можно вести речь о существовании как материально-правовой, так и процессуальной обязанности доказывания.

Если жалоба рассматривается не судом, а вышестоящим органом или должностным лицом, то следует выделять материально-правовую обязанность доказывания, возлагаемую на орган или должностное лицо, чьи действия (бездействие), решения обжалуются. Она существует в рамках вертикальных организационно-охранительных правоотношений, образующихся между вышестоящим органом (должностным лицом) и органом, чьи действия, решения обжалуются. Спор о праве в этой ситуации отсутствует, поскольку при разрешении жалобы во внесудебном порядке не предусматривается процедуры, в рамках которой заявитель и орган (должностное лицо) приобрели бы равный статус и равные права и обязанности. Процедура рассмотрения жалобы вышестоящим в порядке подчиненности органом (или должностным лицом) детально не урегулирована, носит ревизионный характер и не предоставляет заявителю тех прав, а, следовательно, гарантий объективности и правильности разрешения дела, на какие он вправе рассчитывать в рамках судебной процедуры.

8. При рассмотрении дела в особом производстве следует вести речь только о процессуальной обязанности доказывания.

Заявителя и заинтересованных лиц в особом производстве не связывает какое-либо правоотношение, их связывает интерес (не во всех случаях противоположный), преследуя который, они вступают во взаимодействие. Это взаимодействие в ситуации, когда интересы заявителя и заинтересованных лиц противоположны, выражается в том, что заинтересованные лица оспаривают наличие (или отсутствие) факта, об установлении которого просит заявитель. В результате между ними складываются фактические отношения. Материально-правовая обязанность доказывания не может существовать в рамках фактических отношений, складывающихся между заявителем и заинтересованными лицами, следовательно, осуществляемая ими доказательственная деятельность носит процессуальный характер и адресована суду.

9. Обязанность доказывания в приказном производстве носит только процессуальный характер, поскольку возложена на взыскателя и существует в рамках процессуальных правоотношений, складывающихся между взыскателем и судом в результате обращения с заявлением о выдаче судебного приказа.

10. В заочном производстве на истца возлагается как материально-правовая обязанность доказывания, так и процессуальная.

В заочном производстве, как и в исковом, тоже разрешается спор о праве, следовательно, можно вести речь о существовании материально – правовой обязанности доказывания, существующей в рамках организационно – охранительного правоотношения (то есть в рамках спора), сложившегося между истцом и ответчиком. Неявка ответчика в судебное заседание не означает прекращения или разрешения спора, поэтому, если истец считает, что его право нарушено или оспорено и предъявляет иск, то он должен доказать основание иска.

Методологической основой диссертационного исследования выступают законы и категории материалистической диалектики, общенаучные методы познания, а также частно-научные методы познания в виде формально-юридического, логического, системного, сравнительно-правового, исторического анализа. В качестве специально-научного метода использовались теория регулятивных и охранительных правоотношений, теория «организационных» и «организуемых» правоотношений.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды российских ученых: С.Н. Абрамова, М.М. Агаркова, Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, Т.Т. Алиева, В.Н. Аргунова, С.Ф. Афанасьева, Б.Т. Базылева, О.В. Баулина, Д.Н. Бахраха, В.В. Блажеева, А.Т. Боннера, Е.А. Борисовой, В.В. Бутнева, В.М. Горшенева, М.А. Гурвича, П.Ф. Елисейкина, И.А. Жеруолиса, Г.А. Жилина, И.М. Зайцева, О.В. Иванова, О.С. Иоффе, А.Ф. Клейнмана, О.А. Красавчикова, Е.А. Крашенинникова, С.В. Курылева, О.Э. Лейста, Л.Ф. Лесницкой, Т.А. Лилуашвили, М.Д. Матиевского, А.А. Мельникова, П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкина, В.К. Пучинского, И.В. Решетниковой, И.С. Самощенко, Н.Н. Тарусиной, М.К. Треушниковой, Л.В. Тумановой, М.А. Фокиной, Н.А. Чечиной, М.Д. Чечота, М.Д. Шаргородского, В.М. Шерстюка, К.С. Юдельсона и др.

Нормативную основу диссертационного исследования составили международные правовые акты, Конституция РФ, федеральные и иные законы.

Эмпирическую базу диссертационного исследования образуют Определения и Постановления Конституционного Суда РФ, Постановления Пленумов Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ, постановления Европейского суда по правам человека, опубликованная и неопубликованная судебная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов т.д.

Научная и практическая значимость проведенного исследования заключается в обосновании подхода к определению обязанности доказывания

как элемента механизма судебной защиты, с помощью которого осуществляется защита прав и охраняемых законом интересов. Разработанные в диссертации теоретические положения вносят определенный вклад в изучение проблем доказывания в целом, а также способствуют решению научных проблем, связанных с созданием действенного правового механизма судебной защиты права.

Изучение обязанности доказывания в предложенном автором аспекте имеет практическое значение: выдвинутая диссертантом идея, согласно которой обязанность доказывания существует в рамках организационного правоотношения до обращения в суд, если нормами материального права предусмотрен досудебный порядок разрешения спора о праве, является актуальной, особенно в свете предложений по расширению досудебных форм разрешения правового спора и принятия федерального закона о медиации.

Выводы и предложения, изложенные в диссертации и в опубликованных работах, могут быть использованы в дальнейшей научной разработке проблем науки доказательственного права и принципов действия механизма судебной защиты, кроме того, результаты диссертационного исследования могут быть использованы в целях совершенствования процессуального законодательства, а также в учебном процессе в рамках преподавания учебных дисциплин «Гражданский процесс» и «Арбитражный процесс».

Апробация результатов исследования осуществлялась по нескольким направлениям.

Диссертация была подготовлена на кафедре гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета, где состоялось ее обсуждение.

В разное время с докладами по теме диссертационного исследования автор выступал на международных конференциях студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2006» и «Ломоносов – 2007», на конференциях аспирантов кафедры гражданского права и процесса ЯрГУ (с 2004 по 2008 год).

Основные положения диссертационного исследования содержатся в научных публикациях.

Структура диссертации обусловлена ее целью и задачами. Работа состоит из введения, четырех глав, объединяющих 10 параграфов, заключения, библиографического списка использованных источников.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы диссертационного исследования, раскрываются ее актуальность, предмет, цели и задачи исследования, обосновывается научная новизна и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава посвящена изучению теоретических предпосылок, на основании которых можно определить роль и место обязанности по доказыванию в механизме судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов

В первом параграфе анализируются понятие и признаки юридической обязанности в общей теории.

Диссертант присоединяется к понятию юридической обязанности, сложившемуся в общей теории, и рассматривает ее как предписанную нормой права меру должного поведения, налагаемую на субъекта общественных отношений в целях удовлетворения интереса управомоченного лица, обеспеченную санкцией в виде предусмотренных законом неблагоприятных последствий личного, имущественного или организационного характера, применяемых к обязанному лицу в случае нарушения или ненадлежащего исполнения юридической обязанности.

Принуждение (меры принуждения) автор рассматривает не как содержание санкции, а как один из способов (наряду с добровольным исполнением) ее осуществления (Е.А. Крашенинников).

Во втором параграфе исследуются понятие и структура механизма судебной защиты прав и охраняемых законом интересов.

Под механизмом судебной защиты диссертант понимает комплекс правовых средств, используемых судом и лицами, участвующими в деле, в ходе процесса по конкретному гражданскому делу, при помощи которых обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав.

В структуру механизма судебной защиты входят, во-первых, охранительные нормы материальных отраслей права, регулирующие поведение субъектов в конфликтной ситуации; во-вторых, охранительное правоотношение, содержание которого образуют право потерпевшего на защиту и корреспондирующая ему обязанность нарушителя (возместить убытки, вернуть вещь, уплатить штраф и т.д.); в-третьих, организационно-охранительные правоотношения, в рамках которых реализуется право на защиту.

Во второй главе исследуются вопросы правовой природы и содержания таких правовых явлений как обязанность по доказыванию и спор о праве.

В первом параграфе анализируются правовая природа и сущность обязанности по доказыванию.

Автор считает, что доказывание следует рассматривать и как реализацию права стороны, и как реализацию ее обязанности.

Право доказывания относится к правам лиц, участвующих в деле (ч.1 ст. 34 ГПК РФ и ч.1 ст. 41 АПК РФ), является одним из элементов права на обращение в суд за защитой (ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ). Содержание права доказывания образуют правомочия на осуществление доказательственной деятельности в процессе (представление доказательств, участие в их исследовании, оценке, заявление ходатайств об истребовании доказательств и т.д.). Указанное право носит процессуальный характер, а, следовательно, корреспондирующей данному праву обязанностью является обязанность суда,

например, принять доказательства и приобщить их к материалам дела при условии соответствия требованиям закона и т.д. Нарушение судом права доказывания стороны может служить основанием для отмены судебного решения (ч.1 ст. 364 ГПК и ч.3 ст. 270 АПК РФ).

Обязанность доказывания является мерой должного поведения, которая реализуется не по усмотрению обязанного лица, а в силу требований закона (ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ). Содержание обязанности доказывания образуют действия по представлению доказательств (процессуальный закон предписывает приложить доказательства уже на стадии предъявления иска и возражений на него (п.5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ и п.5 ч.2 ст. 125 АПК РФ), а также деятельность стороны по обоснованию их относимости и допустимости, по их оценке и т.д. В рамках данного параграфа исследуется процессуальная обязанность доказывания, которой корреспондирует право суда потребовать представления доказательств в обоснование заявленных требований (возражений).

Обязанность по доказыванию является юридической, поскольку обеспечена санкцией. Если сторона не представляет доказательства в обоснование заявленных требований (возражений) на стадии предъявления иска, то санкция за неисполнение требования закона, выражается в оставлении искового заявления без движения. Если сторона не привела в ходе судебного разбирательства доказательства, необходимые и достаточные для убеждения суда в законности и обоснованности заявленных требований (возражений), то санкцией за ненадлежащее исполнение обязанности по доказыванию является неблагоприятное решение суда.

Автор поддерживает точку зрения, согласно которой исполнение обязанности по доказыванию производится стороной только путем осуществления процессуальных прав по доказыванию (М.К. Треушников).

Во втором параграфе обязанность доказывания рассматривается как элемент содержания спора о праве.

Автор является сторонником позиции, определяющей спор о праве как организационно-охранительное правоотношение (В.В. Бутнев), поскольку спор о праве способствует уяснению содержания охранительных правоотношений и выполняет функцию по организации процесса их реализации (разрешение спора о праве приводит к реализации права на защиту одной из сторон).

Обязанность по доказыванию, возлагаемая на стороны, заключается в необходимости обосновать (подтвердить с помощью доказательств) основания заявленных требований или возражений, а, следовательно, обязанность доказывания является элементом содержания спора о праве.

Автор придерживается позиции, согласно которой следует выделять две самостоятельные обязанности доказывания: материально-правовую и процессуальную. Не согласен с подходом, выделяющим у обязанности доказывания одновременно материально – правовое и процессуальное содержание (М.К. Треушников), так как в этом случае получается, что она одновременно входит в содержание как материальных, так и процессуальных правоотношений, в результате чего они сливаются в единый комплекс, что представляется неверным.

Автор исследования разделяет позицию, согласно которой спор о праве по своей природе является материальным правоотношением. Стороны обращаются в суд с целью разрешить ранее возникший конфликт, поэтому спор всегда появляется раньше процесса по его разрешению. Однако как правовое явление до суда спор о праве образуется только в том случае, если нормами материального законодательства предусмотрен досудебный порядок его разрешения.

Обязанность доказывания в этом случае возникает одновременно с образованием спора и входит в его содержание. На этой стадии обязанность доказывания является материально-правовой, поскольку ее содержание и порядок исполнения определяется нормами материального законодательства, она существует в рамках материального по своей природе правоотношения (п.2

ст. 452, п.п. 1 и 2 ст. 445 ГК РФ).

Если нормами материального права досудебный порядок разрешения спора не предусмотрен, то до обращения в суд разногласия сторон носят фактический характер. Предъявление иска означает одновременно возбуждение правового спора и процесса по его разрешению (В.В. Бутнев).

По мнению диссертанта, в рамках судебной процедуры разрешения конфликта материально-правовая обязанность доказывания не исчезает, поскольку спор о праве, в рамках которого существует указанная обязанность, попадая на рассмотрение суда, становится предметом судебной деятельности. Не меняется в этом случае и материально-правовой характер спора, поскольку иное означало бы отождествление спора о праве с процессом его разрешения.

Процессуальная обязанность доказывания существует в рамках процессуальных правоотношений, складывающихся между судом и лицами, участвующими в деле, в связи с передачей спора на рассмотрение суда. Ее содержание образует совокупность процессуальных действий, осуществляемых участниками процесса по доказыванию заявленных требований или возражений.

По мнению диссертанта, предложенное понимание природы обязанности доказывания позволяет рассматривать ее как элемент механизма судебной защиты, как средство защиты, при помощи которого сторона получает возможность доказать основание заявленных требований (возражений), а, следовательно, возможность реализовать свое право на защиту.

Третья глава посвящена изучению особенности реализации обязанности по доказыванию в суде первой инстанции.

Первый параграф посвящен анализу правил закрепления и исполнения обязанности по доказыванию в исковом производстве.

Автор отмечает существенные изменения в регламентации общего правила распределения обязанности по доказыванию в связи с введением

части 3.1 в статью 70 АПК РФ¹. Появление данной нормы означает, что в арбитражном процессе содержание обязанности по доказыванию сторон существенным образом расширено и включает в себя помимо обязанности доказать основания заявленных требований или возражений обязанность опровергнуть с помощью доказательств доводы противоположной стороны.

Далее автор подробно останавливается на вопросах о порядке представления доказательств и полномочиях суда по истребованию доказательств в обоих процессах. По итогам исследования предлагается ряд изменений, направленных на унификацию норм ГПК РФ и АПК РФ и более детальное регулирование процедуры представления доказательств в суд первой инстанции. В частности, автор предлагает:

– часть 1 ст. 65 АПК РФ изложить следующим образом: «каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, *если иное не предусмотрено федеральным законом*»;

– ч.1 ст. 57 ГПК РФ дополнить *пунктом 1* следующего содержания: «Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Копии документов, представленных в суд лицом, участвующим в деле, направляются им другим лицам, участвующим в деле, если у них эти документы отсутствуют, в срок, достаточный для ознакомления с ними до начала судебного заседания»; и *пунктом 2*, согласно которому: «в случае, если доказательства представлены с нарушением порядка представления доказательств, установленного настоящим Кодексом, в том числе с нарушением срока представления доказательств, установленного судом, суд вправе отнести на лицо, допустившее такое нарушение, судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела в соответствии со *статьей 99* настоящего Кодекса»;

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ / СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4197.

– дополнить ст. 57 частью 1.1 в следующей редакции: *«Суд вправе предложить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства. Если дополнительные доказательства представлены лицом, участвующим в деле, на стадии судебного разбирательства, то в случае их принятия суд обязан по требованию другой стороны объявить перерыв или отложить судебное заседание, предоставив лицам, участвующим в деле, время для их изучения»;*

– часть 2 ст.66 АПК РФ предлагаем дополнить положением следующего содержания: *«Если дополнительные доказательства представлены лицом, участвующим в деле, на стадии судебного разбирательства, то в случае их принятия суд обязан по требованию другой стороны объявить перерыв или отложить судебное заседание, предоставив лицам, участвующим в деле, время для их изучения».*

Второй параграф посвящен исследованию особенностей закрепления и реализации обязанности по доказыванию в неисковых производствах.

В параграфе 2.1 исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Автор пришел к выводу, что при судебном рассмотрении данной категории дел между заявителем и заинтересованным лицом возникает спор о праве административном. Спор появляется только с момента обращения в суд, поскольку только в рамках судебной процедуры властный и обязанный субъекты становятся равными, но не в правоотношениях с судом, а по отношению друг к другу. Они равны между собой как участники процесса, поскольку приобретают равный объем процессуальных прав и обязанностей для отстаивания своей позиции. Следовательно, в случае разрешения публично – правового спора судом можно вести речь о существовании как материально – правовой, так и процессуальной обязанности доказывания.

Если жалоба рассматривается не судом, а вышестоящим органом или

должностным лицом, то следует выделять материально-правовую обязанность доказывания, возлагаемую на орган или должностное лицо, чьи действия (бездействие), решения обжалуются. Она существует в рамках вертикальных организационно-охранительных правоотношений, образующихся между вышестоящим органом (должностным лицом) и органом, чьи действия, решения обжалуются. На заявителя обязанность доказывания, как правило, не возлагается. Спор о праве в этой ситуации отсутствует, поскольку при разрешении жалобы во внесудебном порядке не предусматривается процедуры, в рамках которой заявитель и орган (должностное лицо) приобрели бы равный статус и равные права и обязанности. Порядок рассмотрения жалобы носит ревизионный характер, решение принимается вышестоящим органом самостоятельно без вызова заявителя и представителя органа, чьи действия (бездействие), решения обжалуются.

В параграфе 2.2 исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в особом производстве, рассматривается вопрос о соотношении спора о факте и спора о праве.

Автор пришел к выводу, что заявителя и заинтересованных лиц в особом производстве связывает не правоотношение, а интерес (не во всех случаях противоположный), преследуя который, они вступают во взаимодействие. Это взаимодействие в ситуации, когда интересы заявителя и заинтересованных лиц противоположны, выражается в том, что заинтересованные лица оспаривают наличие (или отсутствие) факта, об установлении которого просит заявитель. Таким образом, спор о факте возникает не в связи с фактом нарушения или оспаривания какого – либо права, поскольку его еще нет, оно, возможно, появится, если факт будет судом установлен, а в связи с тем, что интересы заявителя и заинтересованных лиц противоречат друг другу. Следовательно, между указанными субъектами не возникает каких–либо правоотношений, так как никаких прав и обязанностей между ними еще нет, а интерес не может составлять содержание правоотношения. Между ними складываются

фактические отношения в результате описанного выше взаимодействия.

Очевидно, что материально – правовая обязанность доказывания не может существовать в рамках фактических отношений, складывающихся между заявителем и заинтересованными лицами, следовательно, осуществляемая ими доказательственная деятельность носит процессуальный характер и адресована суду.

В параграфе 2.3 исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в приказном производстве.

Автор поддерживает позицию, согласно которой при рассмотрении дел в порядке приказного производства спор о праве не разрешается.

Обязанность доказывания в приказном производстве возложена на взыскателя и существует в рамках процессуальных правоотношений, складывающихся между взыскателем и судом в результате обращения с заявлением о выдаче судебного приказа.

В параграфе 2.4 исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в заочном производстве.

В заочном производстве на истца возлагается как материально-правовая обязанность доказывания, так и процессуальная.

В заочном производстве, как и в исковом, тоже разрешается спор о праве, следовательно, можно вести речь о существовании материально – правовой обязанности доказывания, существующей в рамках организационно – охранительного правоотношения (то есть в рамках спора), сложившегося между истцом и ответчиком. Неявка ответчика в судебное заседание не означает прекращения или разрешения спора, поэтому, если истец считает, что его право нарушено или оспорено и предъявляет иск, то он должен доказать основания иска не только суду (в рамках правоотношений, складывающихся между судом и истцом, существует процессуальная обязанность доказывания), но и ответчику.

Четвертая глава посвящена исследованию особенностей реализации

обязанности по доказыванию в производствах по пересмотру судебных постановлений в гражданском и арбитражном процессе.

В первом параграфе исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в производстве по пересмотру судебных постановлений в суде апелляционной инстанции.

Поскольку суд апелляционной инстанции, заново рассматривая дело, проверяет как фактическую, так и юридическую стороны, на участников процесса налагается обязанность доказывания требований (возражений), заявленных в суд первой инстанции. При этом на лицо, обжалующее судебное решение, дополнительно налагается обязанность доказывания наличия оснований для признания решения незаконным и/или необоснованным.

По итогам проведенного исследования диссертантом предлагается введение в ГПК РФ и АПК РФ отдельной статьи, подробно регулирующей порядок представления и принятия дополнительных доказательств.

Статья: Порядок представления и принятия дополнительных доказательств в суде апелляционной инстанции

– Лицо, участвующее в деле, обязано раскрыть содержание дополнительных доказательств перед другими лицами, участвующими в деле, в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ними до начала судебного заседания.

– Документы, раскрывающие содержание дополнительных доказательств, должны быть направлены другим лицам, участвующим в деле, заказным письмом с уведомлением о вручении либо вручены другим лицам, участвующим в деле, или их представителям лично под расписку.

– Дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение, в котором указывает

мотивы своего решения.

– Если лицо, участвующее в деле, заявило ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств в судебном заседании, но не представило документов, подтверждающих направление копий указанных документов другим лицам, участвующим в деле, суд апелляционной инстанции вправе по ходатайству лиц, участвующих в деле, отложить судебное заседание для предоставления возможности ознакомления с дополнительными доказательствами.

– Суд апелляционной инстанции вправе назначить срок, в течение которого копии документов, раскрывающих содержание дополнительных доказательств, должны быть направлены другим лицам, участвующим в деле.

– В случае нарушения срока представления копий документов, раскрывающих содержание дополнительных доказательств, установленного судом апелляционной инстанции, на лицо, допустившее нарушение, могут быть возложены судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела в соответствии со ст. 99 ГПК РФ (ч.2 ст. 111 АПК РФ).

– Документы, представленные для обоснования возражений в отношении принятых судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств, принимаются и рассматриваются по существу.

Кроме того, автор приходит к выводу о необходимости закрепления в главе 39 ГПК РФ отдельной статьи, предусматривающей требования к форме и содержанию отзыва на апелляционную жалобу, а также обязанность по направлению отзыва в суд первой инстанции и другим лицам, участвующим в деле, в письменной форме с приложением документов, подтверждающих возражения относительно жалобы (представления).

Во втором параграфе исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в производстве по пересмотру судебных постановлений в суде кассационной инстанции.

Отмечается изменение содержания обязанности по доказыванию лиц,

участвующих в деле, на стадии кассационного пересмотра судебных постановлений. Теперь в кассационной жалобе должны быть приведены убедительные доводы, свидетельствующие только о незаконности обжалуемого судебного постановления. При этом заявитель должен доказать не только факт нарушения судом первой или апелляционной инстанции норм материального или процессуального права, но и то обстоятельство, что данное нарушение является существенным.

По мнению диссертанта, формулировка оснований отмены или изменения судебного постановления, предложенная в ч.1 ст. 288 АПК РФ, в большей степени отражает действительные цели кассационной проверки и согласуются с потребностями практики. Поэтому автор предлагает унифицировать нормы ГПК РФ и АПК РФ как в части определения объектов кассационной проверки, так и в части определения случаев направления дела на новое рассмотрение.

Кроме того, предлагается введение в главу 41 ГПК РФ (в редакции закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ) положения, предусматривающего право лиц, участвующих в деле, по представлению возражений на кассационную жалобу (представление) в письменной форме в суд кассационной инстанции, а также введение обязанности по направлению отзыва другим лицам, участвующим в деле.

В третьем параграфе исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в производстве по пересмотру судебных постановлений, вступивших в законную силу, в суде надзорной инстанции.

В работе отмечается, что процессуальное законодательство не проводит разграничения между основаниями для пересмотра судебного постановления в суде надзорной инстанции и основаниями для его отмены или изменения в порядке надзора. При этом четкое изложение оснований для пересмотра судебного акта в порядке надзора имеет важное практическое значение, поскольку определяет содержание обязанности по доказыванию заявителя при обращении в суд надзорной инстанции. Поэтому автором предлагается

внесение изменений в процессуальное законодательство, направленных на устранение указанных недостатков. В частности, автор предлагает:

– дополнить ст. 391¹ ГПК РФ частью четвертой, следующего содержания: *«Основанием для пересмотра в порядке надзора вступивших в законную силу судебных постановлений, указанных в части второй настоящей статьи, являются допущенные судом в ходе предыдущего разбирательства дела существенные нарушения норм материального или норм процессуального права, повлекшие последствия, указанные в ст. 391.9 ГПК РФ»;*

– положения ч.2 ст. 292 АПК РФ изложить в следующей редакции: *«Лица, участвующие в деле, и иные лица, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, вправе оспорить в порядке надзора судебный акт, вступивший в законную силу, если полагают, что арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, было допущено нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также последствия, указанные в ст. 304 настоящего Кодекса»;*

– пункт 3 ч.2 ст. 294 АПК РФ изложить в следующей редакции: *«основания для пересмотра судебного акта в порядке надзора, указанные в ч.2 ст. 292 АПК РФ, с приведением доводов, свидетельствующих о наличии таких оснований, а также обоснование со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты допущенного, по мнению заявителя, арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, нарушения или неправильного применения норм материального права или норм процессуального права, повлекших за собой последствия, указанные в ч.2 ст. 292 и ст. 304 настоящего Кодекса»;*

– название ст. 304 АПК РФ с учетом вышеуказанных изменений изложить в следующей редакции: *«Основания для отмены или изменения в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу, и для присуждения компенсации*

за нарушение права на судопроизводство в разумный срок».

Как и в предыдущем параграфе автор останавливается на проблеме отсутствия у лиц, участвующих в деле, при пересмотре судебного постановления в порядке надзора в гражданском процессе права на представление отзыва. По итогам рассмотрения указанного вопроса диссертант предлагает дополнить ч.2 ст. 391.10 ГПК РФ (в редакции закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ) положениями, регулирующими порядок представления отзыва на надзорную жалобу (представление).

В четвертом параграфе исследуются особенности реализации обязанности по доказыванию в производстве по пересмотру судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Опираясь на практику Европейского Суда по правам человека, а также позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в ряде постановлений, диссертант предлагает введение нового основания для пересмотра судебного акта, вступившего в законную силу, по правилам главы 42 ГПК РФ или 37 АПК РФ в виде такого обстоятельства, как представление новых доказательств, имеющих существенное значение для правильного разрешения дела. В частности, автор предлагает:

– внести изменения в названия глав 42 ГПК РФ и 37 АПК РФ, изложив их в следующей редакции: «Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам либо в связи с представлением новых доказательств судебных постановлений (актов), вступивших в законную силу»;

– дополнить ч.2 ст. 392 ГПК РФ (в редакции закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ) и ч.1 ст. 311 АПК РФ пунктом 3, предусматривающим в качестве основания для пересмотра судебного постановления в рамках данного производства появление новых доказательств;

– ввести дефиницию «новых доказательств», согласно которой под **новыми доказательствами** понимаются *полученные в предусмотренном законом*

порядке, имеющие существенное значение для правильного разрешения дела сведения о фактах, которые не были объективно доступны ни заявителю, ни суду на момент рассмотрения и разрешения дела.

В заключении формулируются выводы, к которым автор пришел в ходе проведенного исследования, и предложения по совершенствованию процессуального законодательства в части правил закрепления и исполнения обязанности доказывания.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК:

1. Рудакова М.Ю. Санкция за нарушение обязанности доказывания // Вестник Поморского университета: Сборник ВАК. Серия «Гуманитарные и социальные науки». - 2006. - № 4 - С. 169-172. (0,5 п.л.).
2. Бутнева М.Ю. Обязанность доказывания как элемент содержания спора о праве административном // Право и государство: теория и практика. - М., 2009. - № 7 (55). - С. 62-65. (0,5 п.л.).

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

3. Рудакова М.Ю. Характер обязанности доказывания: материально-правовой или процессуальный // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Бутнева. - Ярославль: ЯрГУ, 2005. - Вып. 6. - С. 61-66. (0,4 п.л.).
4. Рудакова М.Ю. Юридический характер обязанности доказывания. Ее место в механизме судебной защиты // Проблемы теории современного российского права. Серия: Право: сб. науч. тр. / под ред. Н.В. Щербаковой. - Ярославль, 2005 - Вып. II. - С. 253-256. (0,4 п.л.).
5. Рудакова М.Ю. Понятие и значение обязанности доказывания в гражданском процессе // Материалы XIII Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2006» - Т. III - Москва:

МГУ, 2006 - С. - (0,2 п.л.).

6. *Рудакова М.Ю., Барышникова Т.Ю.* О некоторых особенностях процесса доказывания при рассмотрении судами трудовых споров // Современные тенденции развития юридической науки и правоприменительной практики: Сборник материалов Межрегиональной научно-практической конференции, посвященной 35-летию Института (филиала) МГЮА в г. Кирове. - Киров, 2006 - Ч 2. - С. 183-193. (0,4 п.л., вклад автора 0,3).

7. *Рудакова М.Ю.* Принципы состязательности, диспозитивности и процессуального равенства сторон и обязанность доказывания // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Принципы права»: сб. науч. тр. / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. - Ярославль: ЯрГУ, 2006 - Вып. 10. - С. 101-105. (0,5 п.л.).

8. *Рудакова М.Ю.* Содержание санкции за нарушение юридической обязанности // Проблемы защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Бутнева - Ярославль: ЯрГУ, 2006. - Вып. 7. - С. 50-55. (0,3 п.л.).

9. *Бутнева М.Ю.* Анализ обязанности доказывания в гражданском и арбитражном процессе // Проблемы защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Бутнева. - Ярославль: ЯрГУ, 2007. - Вып. 8. - С. 38-45. (0,5 п.л.).

10. *Бутнева М.Ю.* Спор о праве и виды гражданского судопроизводства // Материалы XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2007». - Т.IV - Москва: МГУ, 2007. (0,2 п.л.).

11. *Рудакова М.Ю.* Обязанность доказывания в неисковых производствах // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ: сб. статей / под ред. М.В. Лушниковой. - Ярославль: ЯрГУ, 2007. - Вып. 7. - С. 28-30. (0,1 п.л.).

12. *Бутнева М.Ю.* Обязанность доказывания в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемы защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Бутнева. - Ярославль: ЯрГУ, 2008. - Вып. 9. - С. 54-60. (0,4 п.л.).

13. *Бутнева М.Ю.* Место обязанности доказывания в механизме судебной защиты субъективных гражданских прав // Проблемы защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / под. ред. В.В. Бутнева. - Ярославль: ЯрГУ, 2009. - Вып. 10. - С. 29-38. (0,6 п.л.).

14. *Бутнева М.Ю.* Право и обязанность доказывания в гражданском и арбитражном процессе // Вестник ТвГУ. - № 3. - Серия: Право. - Вып. 21.- Тверь, 2010 - С. 74-82. (0,7 п.л.).

15. *Бутнева М.Ю., Бутнев В.В.* Обязанность доказывания и виды гражданского судопроизводства // Юридические записки ЯрГУ им П.Г. Демидова: сб. статей / под ред. Н.Н. Тарусиной, М.В. Лушниковой, В.В. Бутнева, Р.Н. Ласточкиной. - Ярославль: ЯрГУ, 2010. - Вып.14. - С. 105-117. (0,6 п.л., вклад автора 0,4 п.л.).