

УДК 347.9

Потапенко Сергей Викторович,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ,
заведующий кафедрой гражданского
процесса и международного права,
Кубанский государственный университет

Межотраслевой характер доказательств и доказывания в гражданском, арбитражном процессе и в административном судопроизводстве

The interdisciplinary nature of the evidence and evidence in civil, arbitration and administrative proceedings

В статье с позиций теории судебного права рассматривается межотраслевой институт доказательств и доказывания, раскрывается правовое содержание таких элементов названного института как доказательства, доказывание, средства доказывания и предмет доказывания в гражданском процессе, арбитражном процессе и административном судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское и административное судопроизводство, арбитражный процесс, доказательства, доказывание, предмет доказывания.

In article from positions of the theory of judicial law considers the inter-industry Institute of evidence and of proof, reveals the legal content of such elements of the same Institute as evidence, proof, means of proof and the subject of proof in the civil process, arbitration proceedings and administrative proceedings.

Keywords: civil and administrative litigation, arbitration proceedings, evidence, proof, subject of proof.

Как известно, в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса¹ (далее – Концепция ГПК) поставлена задача унификации всех процессуальных норм, за исключением уголовного процесса, в едином кодифицированном акте². Глава 6 Концепции ГПК называется «Доказательства и доказывание». В п. 6.1.этой главы отмечается, что процессуальный институт "Доказательства и доказывание" является межотраслевым институтом, характерным для всех процессуальных отраслей права.

Как пишет М.А. Фокина, «унификация в сфере доказательственной деятельности является следствием общепроцессуальной и международной юридической интеграции»³. В этой связи важное значение имеет вопрос о месте доказательственного права в системе российского права.

И.В. Решетникова, рассматривая доказательственное право в качестве комплексного межотраслевого института, выделяет общие и специальные

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/ (дата обращения: 09.04.2017).

² Крашенинников П.В. Вступительное слово // Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С 13.

³ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с.

нормы. Общие нормы регламентируют общие вопросы процесса доказывания: понятие доказательства, обязанность доказывания, относимость и допустимость доказательств, их оценку, обеспечение доказательств, судебные поручения, средства доказывания. К специальным нормам относятся нормы, предусматривающие специфику доказывания по различным видам судопроизводства, по отдельным стадиям гражданского процесса, отдельным категориям дел⁴.

Мы такой подход разделяем, поскольку он вписывается в теорию судебного права – суперотрасль права, образуемую всеми его процессуальными отраслями⁵. Институт доказательств и доказывания является межотраслевым, поскольку этот институт в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве имеет сходство как в предмете, так и в методе правового регулирования. Этот тезис правомерно и обоснованно получил закрепление в Концепции ГПК.

В этой связи важное значение имеет понятие и правовое содержание таких элементов названного института как доказательства, доказывание, средства доказывания и предмет доказывания в гражданском процессе, арбитражном процессе и административном судопроизводстве.

Согласно ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁶ (далее - ГПК РФ) доказательствами по делу являются полу-

⁴ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106 - 113.

⁵ См.: Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002. С. 22; Попова Ю.А. Проблемы модернизации судебной системы в Российской Федерации // Попова Ю.А. Современные проблемы гражданского процессуального (судопроизводственного) права России. Сборник статей. Краснодар, 2012. С. 122.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

ченные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

В силу ч. 1 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ⁷ (далее - АПК РФ) доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В ч. 1 ст. 59 Кодекса административного судопроизводства РФ⁸ (далее - КАС РФ) указано, что доказательствами по административному делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела.

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200079&dst=0&rnd=0.998276252349474�> (дата обращения: 26.03.2017).

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ

(ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200213&dst=0&rnd=0.9764491325353635�> (дата обращения: 26.03.2017).

⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/ (дата обращения: 26.03.2017).

Как видно, понятие доказательств (сведения о фактах) в трех названных кодексах, не считая отдельных деталей, совпадает, что подтверждает их универсальный, межотраслевой характер.

В науке гражданского процесса популярна Концепция судебных доказательств, по которой сущность доказательств определяется единством их содержания и процессуальной формы. Поэтому судебные доказательства рассматриваются как состоящие из двух взаимосвязанных элементов: сведений о фактах (содержание доказательств) и средств доказывания (процессуальная форма доказательства)⁹.

В отличие от понятия доказательств ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ не содержит определения судебного доказывания. Ученые - процессуалисты определяют судебное доказывание как деятельность сторон, других лиц, участвующих в деле, и суда, направленную на установление обстоятельств, имеющих значение для дела, и обоснования выводов о данных обстоятельствах¹⁰; как деятельность субъектов доказывания в процессе рассмотрения и разрешения спора по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения¹¹; как установление обстоятельств при помощи других, поддающихся непосредственному наблюдению, с которыми искомые обстоятельства обычно взаимосвязаны в повседневной жизни¹²; как урегулированный нормами гражданского процессуального права процесс (путь) движения от вероятных суждений к истинному знанию, обеспечивающему вынесение законных и обоснованных судебных решений¹³. В последнем случае судебное доказывание рассматривается, в первую очередь, как судебное познание, т.е. как вид познания, имеющий свои особенности и закономерности.

⁹ См.: Гражданский процесс: Учебник. 4-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 269-270.

¹⁰ Гражданский процесс: Учебник. 5-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2014. С. 263.

¹¹ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., переб. и доп. М., 2014. С. 25.

¹² Щепалов С.В. Гражданский процесс: лекции. Под ред. Б.К. Таратунина, Е.С. Рочевой. М., 2013. С. 252.

¹³ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 31

Внешним проявлением судебного познания или доказывания является процессуальная форма. Не случайно И.В. Решетникова считает доказывание особым видом познавательной деятельности, отличающееся властными началами, исходящими от суда как органа, который разрешает спор¹⁴.

Справедливо также замечание М.К. Треушникова о том, что «цель судебного доказывания состоит не в формальном убеждении суда сторонами в обоснованности своих требований и возражений посредством утверждения о фактах и представления доказательств, а в извлечении из доказательств судом верных и точных выводов, необходимых и достаточных для вынесения обоснованного судебного решения»¹⁵.

То есть речь в данном случае идет о судебной истине как о цели судебного доказывания. Мы полностью разделяем такой подход, поскольку термин «судебная истина», с одной стороны, указывает на субъекта, получающего итоговое знание, - суд, с другой - во многом снимает проблему "объективной" и "формальной", «относительной» и «абсолютной» истины.

Из большинства приведенных определений доказывания можно выделить общее: доказывание – это деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств. В этой связи мы разделяем мнение Ю.К. Свиридова, что судебное доказывание в цивилистическом процессе - это урегулированная нормами процессуального права деятельность суда и лиц, участвующих в деле, образующая динамично протекающий процесс по выявлению, собиранию, исследованию и оценке доказательств, позволяющих установить факты и обстоятельства, имеющие значение для разрешения по существу рассматриваемого судом дела¹⁶.

¹⁴ См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 5.

¹⁵ Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 34.

¹⁶ Свиридов Ю.К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы // Общество: политика, экономика, право. 2011. № 4. С. 123.

В литературе термины "средство доказывания" и "вид доказательства" нередко употреблялись, а на практике употребляются как синонимы¹⁷.

В п. 6.1 Концепции ГПК предлагается при разработке проекта нового ГПК решить вопрос о сохранении исчерпывающего или неисчерпывающего перечня доказательств. Отмечается, что при введении в законодательство неисчерпывающего перечня доказательств происходит "размывание" видов доказательств и как следствие - отсутствие единого подхода в оценке достоверности доказательств.

На данный момент в ГПК РФ и КАС РФ предусмотрен исчерпывающий перечень средств доказывания, а в АПК РФ - неисчерпывающий. Так, по смыслу ч. 1 ст. 55 ГПК РФ средствами доказывания являются объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов.

Согласно ч. 2 ст. 59 КАС РФ в качестве доказательств допускаются объяснения лиц, участвующих в деле, и показания свидетелей, полученные в том числе путем использования систем видеоконференц-связи, а также письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов, электронные документы.

В отличие от этого в АПК РФ прописан неисчерпывающий перечень доказательств. В силу ч. 2 ст. 64 АПК РФ в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

При этом на основании ст. 89 АПК РФ иные документы и материалы допускаются в качестве доказательств, если содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. Иные документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в

¹⁷ См.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004. С. 72.

письменной, так и в иной форме. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном АПК РФ.

В то же время часть 2 ст. 64 АПК РФ указывает аудио- и видеозапись в качестве самостоятельного средства доказывания. Несогласованность вышеприведенных норм АПК РФ видится также в том, что к "иным документам и материалам" отнесены документы в письменной форме. Хотя по письменный документ относится не к "иным", а к письменным доказательствам.

С учетом того, что в АПК РФ закреплен открытый перечень средств доказывания, вполне правомерно подразделить их, как предложила М.А. Фокина, на формализованные и неформализованные. "Иные документы и материалы" носят неформализованный характер, в законе не закреплены условия, соблюдение которых гарантирует допустимость "иных документов" в рамки арбитражного процесса¹⁸.

В этой связи в Концепции ГПК приведен весьма уместный пример, связанный с тем, что традиционно заключение экспертизы, проведенной стороной до судебного процесса, суды расценивали как письменное доказательство. С введением неисчерпывающего перечня доказательств в АПК РФ, данное доказательство в судебно-арбитражной практике стали относить к иным доказательствам (ст. 89 АПК РФ), хотя проверка достоверности, порядок исследования данного доказательства ничем не отличаются от письменных доказательств. Для "иных доказательств" не установлен порядок оценки их достоверности. Как обоснованно отмечено в Концепции ГПК РФ, это свидетельствует в пользу сохранения исчерпывающего перечня доказательств.

В пользу такого подхода свидетельствует и история отечественного законодательства. А.Т. Боннер обращает внимание на то, что «советское и рос-

¹⁸ Фокина М. От кодификации – к унификации // ЭЖ-Юрист. 2004. N 27.

сийское процессуальное законодательство исходило и исходит из необходимости закрепления закрытых перечней средств доказывания»¹⁹.

Весьма проблемным в юридической науке является вопрос о предмете доказывания. Основные подходы к определению этого понятия выработаны доктриной еще советского периода. Так, например, представители науки уголовного процесса Н.Н. Полянский, М.С. Строгович и другие под предметом доказывания понимали обстоятельства или явления внешнего мира, установление которых необходимо для достижения истины по рассматриваемому делу и вынесения законного и обоснованного решения²⁰.

А.Ф. Клейнман и другие ученые также вели речь о судебной истине как о цели судебного доказывания, поэтому рассматривали предмет доказывания как совокупность юридических фактов материально-правового характера, от установления которых зависит разрешение дела по существу (узкое понимание предмета доказывания)²¹.

Близкие определения предмета доказывания дают и современные ученые-юристы. Так, например, по мнению И.В. Решетниковой, предмет доказывания по делу – это те обстоятельства, которые должны быть установлены судом для правильного разрешения дела²².

Но главное для судебного правоприменения все таки не доктрина с ее разнообразной палитрой мнений, а то, как обстоятельства, подлежащие установлению по каждому делу, определяются законодателем.

¹⁹ Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М., 2015. С. 3.

²⁰ См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983. С. 187.

²¹ См.: Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33; Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 7; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 39.

²² Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., переб. и доп. М., 2014. С. 42.

Несмотря на то, что в ГПК РФ термина «предмет доказывания» нет, его содержание раскрыто в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, где указано, что «... суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела».

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства.

АПК РФ также как и ГПК РФ не определяет понятие "предмет доказывания". В юридической литературе применительно к арбитражному процессу высказано мнение, что основание иска и предмет доказывания в арбитражном процессе можно считать тождественными понятиями²³.

Действительно, основанием иска в первую очередь являются фактические обстоятельства и только во вторую очередь нормы права, на которых истец обосновывает свои требования. Элементы иска значимы для определения предмета доказывания, защиты ответчика против иска. Ответчик должен знать, на что претендует истец и на основании каких обстоятельств.

Содержание предмета доказывания в арбитражном процессе раскрыто в ч. 1 ст. 64 АПК РФ, согласно которой «...арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела».

Отсутствует термин «предмет доказывания» и в КАС РФ. Однако здесь нельзя не отметить, что глава 26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях²⁴ (далее – КоАП РФ) называется «Предмет

²³ Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 111.

²⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

доказывания. Доказательства», хотя в тексте этой главы термина «предмет доказывания» нет. Никакого противоречия при этом между КАС РФ и КОАП РФ нет, поскольку каждый из этих кодексов имеет самостоятельный, не совпадающий с другим, предмет правового регулирования. Процессуальная форма, закрепленная в КАС РФ, не распространяется на производство по делам об административных правонарушениях. КОАП РФ в этой части с точки зрения административно-процессуальной судебной составляющей вполне самодостаточен.

Относительно содержания предмета доказывания в ч. 1 ст. 59 КАС РФ указано, что «суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела».

Таким образом, содержание предмета доказывания в нормах ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ является весьма близким, что также свидетельствует о межотраслевом характере доказательственного права.

В заключение отметим, что термин «предмет доказывания содержится в пункте 6.7 Концепции ГПК, где отмечено, что «суд, ответственный за определение предмета доказывания по делу, должен предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Данное положение должно найти свое отражение в норме о представлении доказательств».

Особый интерес представляют слова «суд, ответственный, за определение предмета доказывания по делу». Действительно, в конечном счете, за правильное определение предмета доказывания отвечает суд, поскольку в силу ч. 2 ст. 56 ГПК РФ, суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Список цитируемой литературы

1. Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // *Хозяйство и право*. 1997. № 9. С. 111.
2. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М., 2015.
3. Гражданский процесс: Учебник. 4-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011.
4. Гражданский процесс: Учебник. 5-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2014.
5. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950.
6. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с.
7. Крашенинников П.В. Вступительное слово // Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С 13.
8. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
9. Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 7.
10. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002.
11. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983.
12. Попова Ю.А. Проблемы модернизации судебной системы в Российской Федерации // Попова Ю.А. Современные проблемы гражданского процессуального (судопроизводственного) права России. Сборник статей. Краснодар, 2012. С. 122.
13. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997.
14. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., пераб. и доп. М., 2014.
15. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000.
16. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., пераб. и доп. М., 2014.
17. Свиридов Ю.К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы // *Общество: политика, экономика, право*. 2011. № 4. С. 123.
18. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004.

19. Фокина М. От кодификации – к унификации // ЭЖ-Юрист. 2004. N 27.
20. Щепалов С.В. Гражданский процесс: лекции. Под ред. Б.К. Таратунина, Е.С. Рочевой. М., 2013.