Санкт-Петербургский государственный университет

*Трофимова Екатерина Кирилловна*

**Выпускная квалификационная работа**

**Договорное регулирование в сфере доказывания в гражданском судопроизводстве**

Уровень образования:

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа BM.5552.2017 «Гражданский процесс, арбитражный процесс»

|  |
| --- |
| Научный руководитель:  профессор кафедры гражданского процесса, кандидат юридических наук,  Шварц Михаил Зиновьевич  Рецензент:  Председатель суда, Кронштадтский районный суд Санкт-Петербурга,  Савин Василий Викторович |

Санкт-Петербург

2019

**Содержание:**

[Введение 3](#_Toc8301060)

[Глава 1. Соглашение о допустимости доказательств 16](#_Toc8301061)

[§1. Понятие и правовая природа допустимости доказательств 16](#_Toc8301062)

[§2. Соглашение о допустимости доказательств в законодательстве и практике 34](#_Toc8301063)

[Глава 2. Соглашение о распределение бремени доказывания 51](#_Toc8301064)

[§1. Понятие и правовая природа правил о распределении бремени доказывания 51](#_Toc8301065)

[§2. Соглашение о распределение бремени доказывания в законодательстве и практике 63](#_Toc8301066)

[Заключение 71](#_Toc8301067)

[Список использованной литературы 74](#_Toc8301068)

# **Введение**

Гражданское процессуальное и материальное право являются неразрывными составляющими правового регулирования, которые испытывают постоянное влияние друг друга. Определенные закономерности материального права предопределяют формирование и вектор развития процессуального права. В свою очередь процессуальные нормы способны, выступая формой реализации норм материального права, влиять на содержание субъективных прав.

Одним из фундаментальных принципов частного права является принцип свободы договора, который позволяет каждому лицу свободно заключать договоры и определять их содержание. Договор представляет собой основной инструмент регулирования частных материальных правоотношений. Что же касается возможности договорного регулирования гражданского судопроизводства в целом и порядка доказывания в частности, то данный вопрос не является однозначным.

По мнению известнейшего классика гражданского процесса Е.В. Васьковского, «одно из требований, которое должно быть предъявлено гражданскому процессу, состоит в требовании удобства процесса для тяжущихся и судей. Чем короче и легче путь от предъявления иска до судебного решения, тем процесс совершеннее».[[1]](#footnote-1)

Несомненно, процессуальные соглашения являются одним из таких инструментов, который способен достигать указанной цели. Процессуальные соглашения предоставляют сторонам свободу подстраивать существующую порой негибкую систему процессуальных отношений под свои собственные интересы и использовать те инструменты, которые, в свою очередь, помогают суду в установлении действительных обстоятельств дела.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации[[2]](#footnote-2) (далее – АПК РФ) и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации[[3]](#footnote-3) (далее – ГПК РФ) предусматривает возможность для сторон заключать различные процессуальные соглашения: мировое соглашение (ст. 139 АПК РФ, ст. 173 ГПК РФ), соглашение по обстоятельствам дела (ч. 2 ст. 70 АПК РФ), соглашение о распределении судебных расходов (ч. 4 ст. 100 АПК РФ) и т.д. Увеличение доли соглашений в гражданском судопроизводстве («процесс сбалансированной контрактуализации») – это одно из наиболее перспективных направлений развития гражданского процесса, заслуживающее пристального внимания российского законодателя.[[4]](#footnote-4) Несмотря на это, следует признать, что процессуальное законодательство предусматривает небольшой спектр случаев, когда стороны могут заключить какое-либо процессуальное соглашение.

Возможность заключения процессуальных соглашений отвечает одному из основных начал гражданского судопроизводства – принципу диспозитивности. Он заключается в том, что инициирование процесса и его развитие происходит исключительно волей заинтересованного лица. Принцип диспозитивности, фундаментальный принцип гражданского процесса, по своему существу является продолжением идеи автономии воли в материальных отношениях. В тоже время гражданское судопроизводство в значительной степени основывается на императивных началах. Императивный характер норм обусловлен существом гражданского процесса как деятельности по отправлению правосудия с обязательным участием органа государственной власти. Исходя из этого, необходимо ли вообще расширять возможность договорного регулирования в процессе? Разрешение этого вопроса лежит в плоскости разграничения принципа диспозитивности и свободы договора с принципами свободной оценки доказательств судом и доступности судебной защиты. Иными словами, проблема состоит в определении справедливого баланса между публичными и частными интересами в гражданском судопроизводстве.

Эффективную защиту прав и законных интересов лиц при отправлении правосудия невозможно представить без точного установления действительных обстоятельств дела. По этой причине процесс доказывания является одним из важнейших этапов гражданского судопроизводства.

Договорное регулирование в сфере доказывания может осуществляться посредством заключения следующих соглашений: соглашение по фактическим обстоятельствам дела*[[5]](#footnote-5)*, соглашение о допустимости доказательств и соглашение о распределении бремени доказывания.

Возможность изменения установленного законом порядка доказывания соглашением сторон является одним из наиболее неоднозначных вопросов в гражданском процессуальном праве. Поиск оптимального регулирования порядка допуска в процесс доказательств и правил их оценки - сложнейшая задача для законодателя, так как справедливость принятого решения и эффективность судебной защиты напрямую зависит от результатов познания судом фактов реальной действительности. Соглашения сторон в сфере доказывания «вторгаются» в процесс судебного познания, устанавливая определенные ограничения для суда, например, путем исключения некоторых средств доказывания, освобождения одной из сторон от обязанности по доказыванию и т.д. Адресатом такого соглашения становятся не только стороны, но и суд. Следовательно, как и соглашения о допустимости доказательств, так и соглашения о распределении бремени доказывания в определенной степени затрагивают деятельность суда по всестороннему и полному познанию и установлению действительных обстоятельств дела.

Настоящее исследование посвящено изучению таких разновидностей соглашений в процессе, как соглашение сторон о допустимости доказательств и соглашение о распределении бремени доказывания по следующим причинам.

Определение соглашением сторон порядка допуска в процесс определенных доказательств или распределение бремени доказывания представляет собой изменение закрепленной законом единой и универсальной процессуальной формы, главное назначение которой - обеспечение системы гарантий доверия к суду и эффективности и доступности судебной защиты. Процессуальная форма складывается из множества взаимосвязанных требований, предъявляемых к порядку осуществления процессуальных действий, к форме процессуальных документов и к доказательствам. Значение процессуальной формы заключается в том, что эффективность и правильность разрешения гражданско-правового спора напрямую зависит от степени ее организации. В конечном итоге состояние процессуальной формы оказывает воздействие на все элементы законной силы судебного решения (обязательность, неопровержимость, исключительность, преюдициальность, исполнимость и неизменность). В связи с этим возникает вопрос о допустимости договорного регулирования сферы доказывания и последствиях заключения процессуальных соглашений для законной силы судебного решения и, и как следствие, вопрос о существовании судебных решений с «разной» законной силой. Иными словами, проблема одновременного существования судебных решений, вынесенных в рамках стандартной процессуальной формы, и судебных решений, которые вынесенных по результатам процесса, где стороны заключили соглашение о допустимых доказательствах или соглашение о распределении бремени доказывания, изменив тем самым установленную законом процессуальную формы. Данная проблема включается в себя вопросы, которые связаны с пределом действия законной силы судебного решения, а именно определение круга лиц, на которых распространяется обязательность судебных решений, вынесенных с учетом заключенных сторонами процессуальных соглашений, преюдициальность таких судебных решений и т.д.

С другой стороны, как уже было отмечено, возникновение и развитие процесса происходит только волей и заинтересованностью самих сторон. Возможность заключения различных соглашений в сфере доказывания представляет собой продолжение реализации принципов диспозитивности и состязательности сторон. Процессуальные соглашения не только предоставляют участникам процесса возможности, не предусмотренные объективным правом, но и в таком случае более вероятно достижение основных целей гражданского судопроизводства, как быстрое, правильное и справедливое рассмотрение дела. Соглашение о допустимости доказательств может сократить срок рассмотрения дела. Например, стороны могу заключить соглашение в целях исключения «неудобного» доказательства, получение которого затруднительно или оно связано с определенными финансовыми или временными издержками, или указать на единственные допустимые доказательства определенной формы и содержания, которые будут обеспечивать высокий уровень достоверности содержащейся в них информации. Следовательно, возможность заключения таких соглашений может иметь значение не только для частных, но и для публичных интересов. Соглашение о распределении бремени доказывания вносит определенность в отношениях между сторонами и снимает с одной из них дополнительные издержки, связанные с необходимостью формирования доказательственной базы. К примеру, учитывая интересы конкретных сторон, в соглашении можно установить, что вина доказывается кредитором, непосредственно которому был причинён вред от неисполнения обязательства, изменив, тем самым, законодательное правило о распределении бремени, которое установлено в п. 2 ст. 401 ГК РФ.[[6]](#footnote-6)

Актуальность данной работы состоит в определении на основе комплексного системного анализа проблемы допустимости договорного регулирования сферы доказывания и определение границ такого возможного регулирования в рамках действующей системы законодательства, практики правоприменения и доктрины на примере анализа соглашений о допустимости доказательств и распределении бремени доказывания.

Соглашение о допустимости доказательств устанавливает ограничения для допуска в процесс доказательств определенной формы или, напротив, может указывать на необходимость использования определенного средства доказывания в подтверждение или опровержение обстоятельств дела.

Вопрос о возможности заключения соглашений о допустимости доказательств в отечественном правопорядке был затронут еще в XIX в. Правительствующий Сенат дал следующее объяснение к ст. 409 Устава гражданского судопроизводства,[[7]](#footnote-7) которая закрепляла правила о допустимости свидетельских показаний: «В случае состоявшегося между тяжущимся соглашения о допущении свидетельских показаний суд не имеет законного основания, вопреки соглашению тяжущихся, не допускать допроса свидетелей, хотя бы закон по данному делу и устранял свидетельские показания».[[8]](#footnote-8) Как видно из приведенного комментария еще в рамках дореволюционного правопорядка сторонам предоставлялась возможность заключать соглашения о допустимости свидетельских показаний и тем самым изменять правило, установленное в законе.

В действующем правовом регулировании также существуют определенные предпосылки, позволяющие сделать вывод о возможности заключения соглашений о допустимости доказательств.

С одной стороны, нормы процессуального законодательства, регулирующие допустимость доказательств, прямо указывают на то, что специальные правила допуска тех или иных доказательств содержатся именно в законе (ст. 68 АПК РФ, ст. 60 ГПК РФ). На первый взгляд, это приводит к выводу о невозможности заключения соглашений о допустимости доказательств в рамках действующей системы правового регулирования.

Однако согласно ч. 3 ст. 75 АПК РФ, документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, *допускаются* в качестве письменных доказательств *в случаях и порядке*, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или *договором*.

Буквальное толкование ч. 3 ст. 75 АПК РФ указывает на то, что в договоре стороны могут определить 1) порядок и 2) случаи применения тех средств доказывания, которые перечислены в приведенной норме. Если стороны не урегулировали данный вопрос в договоре, то, исходя из ч. 3 ст. 75 АПК РФ, следует прийти к выводу, что доказательства не будут допущены судом в процесс. Такое условие договора по своему характеру представляет собой соглашение о допустимости доказательств.

В поддержку возможности заключения таких соглашений можно привести и иные примеры.

В предпринимательской практике широко используются интеграционная оговорка, также именуемая как оговоркой о поглощении, содержание которой сводится к следующему: договор воплощает полную и окончательную волю сторон относительно предмета и его условий. Вся предшествующая переписка, предварительные и промежуточные соглашения, протоколы переговоров и тому подобное, утрачивают силу со дня подписания настоящего договора.

Возможность включения указанной оговорки в текст договора признается Модельными правилами европейского частного права[[9]](#footnote-9) и Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г.[[10]](#footnote-10)

Если рассматривать интеграционную оговорку в контексте российского законодательства, то возникает вопрос о ее соотношении со ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации[[11]](#footnote-11) (далее – ГК РФ), которая предусматривает определенные последовательные правила толкования договора. Так, в соответствии со ст. 431 ГК РФ суд при толковании условий договора может учитывать предшествующие переговоры и переписку сторон. Один из возможных вариантов последствий включения в договор интеграционной оговорки – исключение для судебного познания документов и иных доказательств, связанных с предшествующей коммуникацией контрагентов, что является по существу соглашением сторон о допустимости доказательств.

Следует отметить, что отсутствует единый подход к определению последствий включения в договор интеграционной оговорки для его последующего толкования. Модельные правила европейского частного права прямо указывают на возможность в силу особого соглашения сторон ограничить либо исключить интеграционной оговоркой использование всех предшествующих заявлений в целях толкования условий договора.[[12]](#footnote-12) УНИДРУА, напротив, не распространяет ее действие на порядок толкования.[[13]](#footnote-13)

Дополнительным аргументом возможности влияния интеграционной оговорки на порядок толкования условий договора является то, что в соответствии с п. 46 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 25.12.20018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании условий договора»[[14]](#footnote-14) при толковании условий договора суд с учетом особенностей конкретного договора вправе применить как приемы толкования, прямо установленные [статьей 431](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_300822/44e7bdf9e5f734faf41d0ac516872d11b0b52366/#dst102044) ГК РФ, иным правовым актом, вытекающие из обычаев или деловой практики, *так и иные подходы к толкованию (прим. - автора)*.

Отсутствие прямого законодательного закрепления возможности заключения соглашения о допустимости доказательств ведет к постановке проблемы о последствиях заключения тех соглашений, которые прямо не предусмотрены действующим законом. Могут ли стороны заключить соглашение о допустимости доказательства за рамками ч. 3 ст. 75 АПК РФ? Данный вопрос возвращает к проблеме того, насколько процессуальные отношения в силу своей правовой природы доступны для договорного регулирования и включает ли принцип диспозитивности такую возможность для сторон.

При этом соглашения о допустимости доказательства могут быть востребованы на практике. Так, учет соглашения сторон или их мнения относительно применения правил доказывания, которые касаются вопросов допустимости доказательств или их оценки, принят в практике международного коммерческого арбитража[[15]](#footnote-15). Одним из отличительных признаков арбитража является достаточно широкие возможности для сторон относительно допустимости доказательств и порядка доказывания.[[16]](#footnote-16) Несмотря на то, что международный коммерческий арбитраж существенно отличается от гражданского судопроизводства, возможность учета таких соглашений сторон в арбитраже подчеркивает высокую практическую значимость разрешения данного вопроса и для гражданского судопроизводства. В поддержку этого следует отметить следующее. Во-первых, при наличии достаточной свободы сторон в вопросах доказывания решения арбитража признаются и приводиться в исполнение государственными судами. Иными словами, осуществляется публичной признание силы за такими решениями. Во-вторых, расширение возможностей договорного регулирования гражданского судопроизводства повлияет на его привлекательность для гражданского оборота как форму разрешения правовых конфликтов.

Следовательно, не только теоретическое, но и практическое значение имеет разрешение вопроса о приемлемости заключения соглашений о допустимости доказательств в рамках цивилистического процесса.

Использование соглашения о распределении бремени доказывания позволяет возложить на одну из сторон бремя доказывания определенных фактов. Главное функциональное назначение таких соглашений заключается в предоставлении всем участникам до судебного процесса четкого представления о распределении бремени доказывания между ними с тем, чтобы иметь возможность выбирать эффективную процессуальную стратегию.

Действующее правовое регулирование также содержит определенные основания к постановке вопроса о возможности существования соглашений о распределении бремени доказывания в рамках отечественного правопорядка.

Так, Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает возможность для сторон договора купли-продажи своим соглашением изменить бремя доказывания в споре по поводу качества товара. В соответствии с п. 1 ст. 476 ГК РФ, если гарантия качества товара не была предоставлена продавцом, то бремя доказывания того, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по иным причинам, возникшим до передачи, лежит на покупателе. Если же гарантия качества была предоставлена продавцом, то согласно п. 2 ст. 476 ГК РФ, бремя доказывания переходит на него. Таким образом, предоставление гарантии продавцом влечет по своему характеру процессуальные последствия, выражающиеся в перераспределении бремени доказывания.

Как и в случае с допустимостью доказательств, именно материальное право в решающей степени определяет содержание правил распределения бремени доказывания. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит множество правил о распределении бремени доказывания, которые касаются различных правовых ситуаций. При рассмотрении конкретного спора суд, в первую очередь, руководствуется нормами материального права для определения объема обстоятельств, которые требуется доказать по делу, и для определения лиц, на которых будет возложено такое бремя. И если нормы материального права не содержат специальных правил, суд руководствуется общими требованиями процессуальных кодексов о распределении бремени. Допустимость доказательств и распределение бремени доказывания являются примерами, когда происходит тесное переплетение взаимодействия материального и процессуального права. Одним из ключевых вопросов настоящего исследования также является определение правовой природы норм о допустимости доказательств и правил о распределении бремени доказывания. В зависимости от разрешения данного вопроса можно сделать дальнейшие выводы о природе соглашений, которые регулируют данные вопросы, допустимости их заключения и возможные пределы действия.

В современной доктрине гражданского процесса комплексное исследование института процессуальных соглашений проводилось Н.Г. Елисеевым, О.Н. Шеменевой[[17]](#footnote-17) и Е.А Ивановой.[[18]](#footnote-18) Имеется также значительное количество работ, которые посвящены отдельным видам процессуальных соглашений, таким как мировое соглашение, арбитражное соглашение и соглашение о подсудности и т.д.

Кроме того, следует отметить работы, которые затрагивали проблемы допустимости доказательств или распределения бремени доказывания. О допустимости доказательств писали такие процессуалисты, как А.Г. Калпин, К.С. Юдельсон, М.К. Треушников, И.В. Решетникова, А.Т. Боннер, В.В. Молчанов. Распределение бремени доказывания было предметом исследования О.В. Баулина, Л.А. Грось, М.К. Треушниковым, С.М. Амосовой, А.А. Лим и многих других.

При этом соглашения о распределении бремени доказывания и соглашения о допустимых доказательствах являются малоизученными в теории гражданского процессе. Отдельное упоминание соглашений можно найти в работах Н.Г. Елисеева.[[19]](#footnote-19)Анализу указанных соглашений посвящены несколько глав диссертационного исследования О.Н. Шеменевой.[[20]](#footnote-20)

Судебная практика по данному вопросу также находится на начальных этапах формирования. Вопрос о как таковой возможности регулирования соглашением сторон допустимости доказательств уже было предметом спора в суде.[[21]](#footnote-21) В судебной практике можно найти отдельные примеры регулирования допустимости доказательств или распределения бремени доказывания в договоре, например, возможность путем включения интеграционной оговорки исключить предшествующие заявления, переписку, обещания в целях толкования условий договора,[[22]](#footnote-22) закрепление в договоре страхования порядка определения размера убытков, исключив, тем самым, проведение судебной экспертизы,[[23]](#footnote-23) распределение бремени доказывания соглашением сторон и установление порядка опровержения доказательств.[[24]](#footnote-24)

Практика заключения процессуальных соглашений в сфере доказывания часто встречается и в иностранных правопорядках. В немецкой судебной практике можно встретить случаи заключения соглашений о способах доказывания или распределении бремени доказывания. В литературе отмечается, что германские юристы допускают возможность заключения любых процессуальных соглашений, если они не вступают в противоречие с императивными процессуальными правилами.[[25]](#footnote-25) Французская доктрина приходит к выводу о возможности заключить соглашение о допустимости доказательств, поскольку Кассационный суд Франции в своих решениях неоднократно подчеркивал диспозитивный характер норм о доказательствах вне зависимости от того относятся ли они к материальным или процессуальным нормам.[[26]](#footnote-26)

Таким образом, следует прийти к выводу об особой практической значимости исследования соглашений в сфере доказывания в рамках гражданского судопроизводства, явления мало изученного наукой гражданского процессуального права.

# **Глава 1. Соглашение о допустимости доказательств**

## **§1. Понятие и правовая природа допустимости доказательств**

В рамках настоящего исследования необходимо проанализировать предпосылки закрепления норм о допустимости доказательств в законе и их правовую природу для определения возможности регулирования данного явления соглашением сторон.

Допустимость доказательств определяется в ст. 68 АПК РФ следующим образом: «Обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами». Аналогичное положение содержится и в ст. 60 ГПК РФ.

Значимость правил о допустимости подчеркивалась в литературе многими исследователями. Так, Г.Ф. Шершеневич, подчеркивая важность правил о допустимости доказательств, отмечал, что некоторые сделки содержат в себе особенный соблазн для ложных свидетельских показаний.[[27]](#footnote-27) В. Л. Исаиченко отмечал целесообразность ограничения свободного распоряжения сторон доказательствами в интересах прочности форм гражданского оборота, получения верного знания о действительности обстоятельств дела, предупреждения и искоренения злоупотреблений недобросовестной стороны.[[28]](#footnote-28)

Допустимость доказательств как требование связано с процессуальной формой доказательств, то есть со способом сохранения в нем информации независимо от того, какие сведения содержатся в доказательстве.[[29]](#footnote-29) Проверка соответствия доказательства предъявленному требованию осуществляется судом без оценки «качества» содержащихся в нем сведений. Иными словами, допустимость доказательств – это правило о допуске в процесс носителя информации определенной формы, и тем самым, особого способа доведения этой информации до суда.

Истоки явления допустимости связывают с предустановленной силой доказательств. И. Бентам сформулировал понятие предустановленного доказательства как доказательство, составление и сохранение которого требуется законом как существование права или обязательства, так что представление этого доказательства будет необходимо для поддержания этого права <…>.[[30]](#footnote-30)

Современные исследователи дают аналогичное по своему содержанию определение предустановленных доказательств. Например, М.К. Треушников указывает, что «в случае с предустановленными доказательствами оценку доказательству дают не судьи, а сам закон, и судья лишен возможности ее проигнорировать или дать совершенно иную. Предустановленная сила выступает элементом системы формальной оценки доказательств, который противоположен принципу свободной оценки».[[31]](#footnote-31)

Из приведенных определений предустановленных доказательств можно проследить связь с современным явлением допустимости доказательств. Если лицо заблаговременно не позаботится о доказательственной базе с учетом требования допустимости, то доказать существование права или обязательства будет для него затруднительно. При этом допустимость доказательств отличается от предустановленной силы степенью влияния на процесс установления обстоятельств дела. Предустановленная сила связана с заранее определенной оценкой доказательства. Суд не может дать иную оценку, чем та, которая установлена в законе. Допустимость доказательств, в свою очередь, связана с допуском в процесс доказательств определенной формы, не ограничивая при этом их оценку. Такое доказательство может быть отвергнуто судом в последующем, например, из-за невыполнения требования относимости или достоверности.

В разные периоды времени взгляды на допустимость доказательств были различны. Допустимость рассматривалась некоторыми исследователями, как ограничение, исключительно, связанное со свидетельскими показаниями (И.В. Резниченко,[[32]](#footnote-32) К.С. Юдельсон).[[33]](#footnote-33) Другие распространяли допустимость и на иные средства доказывания (А.Г. Калпин).[[34]](#footnote-34) Кроме того, в литературе можно встретить точку зрения, что требование о допустимости доказательств относится только к установлению фактов совершения сделок и фактов, подтверждающих их содержания (А.Ф. Клейман).[[35]](#footnote-35)

Так, одним из первых наиболее широко допустимость доказательств сформулировал А.Г. Калпин, по мнению которого, к допустимости относились следующие элементы:

1. Использование для установления истины лишь предусмотренных в законе средств доказывания (ч. 2 ст. 17 Основ гражданского судопроизводства);[[36]](#footnote-36)
2. Допустимость из числа предусмотренных процессуальными законами любых средств доказывания, кроме свидетельских показаний;
3. Допустимость лишь письменных доказательств определенного содержания и формы, устранение всех других средств доказывания, в том числе других письменных доказательств содержания и формы.[[37]](#footnote-37)

Первый элемент допустимости, выделенный А.Г. Калпиным, в последующем в литературе стал именоваться *общим правилом допустимости*.

Общему правилу допустимости противопоставляются *специальные (частные правила)* допустимости доказательств,[[38]](#footnote-38) поскольку они в случаях, установленных законом, исключают возможность использовать в процессе определенное средство доказывания из числа тех, которые указаны в процессуальном законодательстве.

В современной литературе часть исследователей относят к допустимости доказательств только частные (специальные) правила допустимости.

М.К. Треушников предлагает разделять допустимость доказательств с негативным и позитивным содержанием. Негативная допустимость связана с исключением свидетельских показаний вследствие несоблюдения сторонами обязательной формы сделки. При позитивной допустимости, по мнению автора, закон предписывает использовать определенное доказательство, при этом для подтверждения или опровержения факта можно использовать и другие средства доказывания.[[39]](#footnote-39)В качестве одного из примеров позитивной допустимости исследователь приводит судебную-психиатрическую экспертизу при признании гражданина недееспособным (260 ГПК РСФСР).[[40]](#footnote-40)

В доктрине[[41]](#footnote-41) данная позиция подверглась критике, поскольку при позитивной допустимости, определенной М.К. Треушниковым, доказательство приобретает характер скорее необходимого. Установить психическое состояние лица без проведения экспертизы невозможно из-за специфики самой информации.

По мнению В.В. Молчанова, допустимость доказательств включает в себя следующие требования:

1) Использование только тех средств доказывания, которые прямо предусмотрены процессуальным кодексом;

2) Использование всех средств доказывания за исключением свидетельских показаний;

3) Использование тех средств доказывания, которые предусмотрены законом без исключения иных;

4) Использование только письменных доказательств с исключением иных средств доказывания;

5) Использование письменных доказательств определенной формы и содержания с исключением иных средств доказывания.[[42]](#footnote-42)

Допустимость доказательств именно как частные правила доказывания раскрываются в современном процессуальном законодательстве (ст. 68 АПК РФ и ст. 60 ГПК РФ).

Правила о допустимости доказательств можно обнаружить в различных по своей отраслевой природе законах, поэтому задачи и цели, которые они преследуют, могут существенно отличаться в зависимости от их закрепления в нормах частного или публичного права. Включение законодателем данных правил может предопределяться различными этическими соображениями, идеей дисциплинированности участников гражданского оборота и необходимости поддержания стабильности оборота. Это предопределено тем, что правила о допустимости доказательств в определенной степени влияют на само материальное правоотношение. К примеру, закрепление в законе в качестве последствий несоблюдения письменной формы сделки недопустимость свидетельских показаний (п. 1 ст. 162 ГК РФ) стимулирует стороны оформлять свои отношения в надлежащей форме.

Однако в литературе также можно встретить иную точку зрения, которая рассматривает допустимость доказательств в широком смысле как некую систему правил доказывания, не ограничиваясь при этом буквальным содержанием ст. 68 АПК РФ и 60 ГПК РФ.[[43]](#footnote-43)

Представляется интересной позиция М.А. Фокиной, которая разделяет материальную и процессуальную составляющую допустимости. К первой автор относит те самые частные правила допустимости доказательств, которые содержатся в материальном законе. К процессуальной составляющей допустимости доказательств М.А. Фокина относит следующие элементы:

1. Надлежащий субъектный состав лиц, осуществляющих процессуальные действия по доказыванию;
2. Надлежащий источник фактических данных;
3. Соблюдение процессуального порядка собирания, представления и исследования доказательств;
4. Установленные законом пределы доказывания на стадиях судопроизводства.[[44]](#footnote-44)

При этом последний подход был избран в Концепции единого гражданского процессуального кодекса РФ при формулировании правил о допустимости доказательств.[[45]](#footnote-45)

Все же следует поставить под сомнение широкое понимание правил о допустимости доказательств. Такой подход приводит к стиранию границ между требованием допустимости и понятием судебных доказательств. Понятие судебных доказательств в гражданском судопроизводстве заключается в предъявлении определенных требований к источнику информации, при соблюдении которых оно приобретает свойство судебного доказательства, а значит может стать для суда средством установления обстоятельств по делу. К таким требованием относятся:

1) Получение доказательства без нарушения федерального закона (п. 2 ст. 55 ГПК РФ и п. 3 ст. 64 АПК РФ);

2) Наличие у доказательства своего источника происхождения;

3) Наличие у доказательства своего специфического режима исследования.

И только, если доказательство выполняет все вышеназванные условия, оно может быть проверено судом на соответствие другим правилам, как допустимость и относимость.

Идея о широком понимании допустимости доказательств в науку гражданского процесса пришла из теории уголовного процесса. В уголовном процессе такое понимание допустимости предопределено тем, что собирание, представление и исследование доказательств регулируется уголовно-процессуальными нормами, в том числе, и на досудебной стадии. Доказательство признается допустимым при соблюдении всех норм уголовно-процессуального закона, регулирующих порядок проведения следствия и судебного разбирательства по уголовному делу. Гражданское-процессуальное право, напротив, не регулирует порядок сбора доказательств участниками на досудебном стадии. Процессуальные отношения возникают не ранее момента принятия к производству искового заявления. В теории гражданского процесса доказательство, полученное с нарушением закона, и недопустимое доказательство, как правило, не отождествляет. Не вдаваясь в дискуссию о соотношении данных понятий, поскольку это не относится к предмету нашего исследования, отметим, что доказательство, полученное с нарушением закона, раскрывается через следующие составляющие:

1. Нарушение прав и свобод человека;
2. Несоблюдение минимального уровня гарантий гносеологической достоверности;
3. Нарушение принципа состязательности.

В настоящем исследовании, избегая многочисленные доктринальные споры относительно содержания правил допустимости, в дальнейшем под допустимостью доказательств будут пониматься частные (специальные) правила допустимости.

Стороны путем заключения соглашения о допустимости доказательств устанавливают, по существу, аналогичные правила, что и специальные правила допустимости, содержащиеся в законе, применительно для своего конкретного относительного правоотношения. По этой причине остановимся подробно на их исследовании.

Итак, допустимость доказательств предъявляет требование к такому элементу судебного доказательства как к его форме. Процессуальная форма доказательств, содержит в себе: а) указание на источник информации и б) определенный способ доведения информации до суда.[[46]](#footnote-46) Специфика источника предопределяет способ доведения информации для суда, особенности ее исследования и оценки. С помощью правил о допустимости гарантируется тот источник и способ доведения информации, который в наибольшей степени обеспечит доверие суда. Подчеркнем, что процессуальное значение правил о допустимости заключается в обеспечении наиболее «надежными» доказательствами в глазах суда.

Допустимость доказательств как требование адресовано не только суду, то есть к субъекту, непосредственно осуществляющему оценку доказательств, но и к сторонам спорного материального правоотношения. Допустимость по своему существу представляет собой ограничение диспозитивных прав сторон по предоставлению доказательств в процессе.

Как следует из содержания ст. 60 ГПК РФ и ст. 68 АПК РФ, требование о допустимости доказательств определяется в законе. Норма, сформулированная в процессуальных кодексах, по своему характеру имеет бланкетный характер. Из этого следует, что необходимо определить круг тех норм, которые могут содержат правило о допустимости доказательств. В результате выявление правил допустимости становится затруднительным для правоприменителя.

В тексте закона допустимость доказательств может быть сформулирована как негативно, то есть с помощью исключения некоторых средств доказывания, так и позитивно, путем указания на необходимость подтверждения фактов доказательствами определенной формы и (или) содержания.

Классическим примером негативной допустимости является п. 2 ст. 162 ГК РФ, в соответствии с которым несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться на свидетельсике показания в подтверждение сделки и ее условий, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

Что же касается позитивной допустимости, то в некоторых случаях закон прямо упоминает о необходимости для сторон составить специальный документ (например, ст. 184.1 ГК РФ, ст. 556 ГК РФ, ст. 655 ГК РФ, ст. 659 ГК РФ, ст. 720 ГК РФ, ст. 420 КТМ РФ и т.п.). Являются ли указанные примеры допустимостью единственного возможного доказательства и в каких целях законодатель прямо указал на необходимость составления определенного документа и, в некоторых случаях, основания его составления и содержание?

К примеру, транспортные уставы и кодексы содержат требование об обязательном составлении коммерческих актов, содержащих описание обстоятельств не сохранности или порчи груза (багажа), и которые являются основанием для привлечения к ответственности участников перевозки (ст. 119 УЖТ РФ, ст. 160 КВВТ РФ, ст. 402 КТМ РФ, ст. 124 ВК РФ).

Следует отметить, что уровень правовой регламентации правил составления и содержания коммерческих актов существенно отличается в зависимости от вида перевозки, что следует учитывать при их дальнейшем анализе.

Ранее практика воспринимала коммерческий акт как важное и необходимое доказательство в делах о привлечении перевозчика к ответственности. Коммерческому акту отводилась роль «царицы доказательств».[[47]](#footnote-47) На практике отсутствие такого документа практически лишало грузоотправителя или грузополучателя возможности в дальнейшем возместить свои потери за счет виновного лица.

Коммерческий акт, как указывает, например, п. 2 ст. 402 КТМ, составляется для *удостоверения* определенных обстоятельств. Аналогичная формулировка содержится и в иных транспортных уставах и кодексах. Из этого следует, что данный документ имеет доказательственную функцию и служит подтверждением факта порчи, недостачи, повреждения перевозимого груза, несоответствия данных в перевозочных документах, и иных обстоятельств, связанных с их наступлением.

Представляется, что не случайно законодателем уделяется столь большое внимание к форме и содержанию указанного документа. Положения транспортного законодательства в системном единстве можно истолковать следующим образом.

Требование о создании документа с определенной формой и содержанием влияет на материальное отношение путем обеспечения определенности в отношениях между сторонами и снижении вероятности возникновения спора о права в будущем. Тем самым достигается нормальное и стабильное функционировании гражданского оборота.

Что же касается процессуального аспекта, то следует отметить следующее. Указание в законе на обязательное оформление документа при наступлении определенных обстоятельств, а в некоторых случаях и документа с конкретной формой и содержанием является гарантией, которая обеспечивает повышенную достоверность содержащейся в документе информации относительно конкретного юридического значимого факта. Определение специфической формы и содержания документа и закрепление специальных правил его составления позволяет коммерческому акту с наибольшей вероятностью для суда подтвердить наступление тех или иных событий, которые могут служить основанием для привлечения к ответственности перевозчика. Так, Санкт-Петербургский городской суд сделал вывод о недоказанности факта утраты багажа перевозчиком, поскольку истец не осуществил проверку багажа при получении и не обнаружил вовремя, что он получил не свой багаж.[[48]](#footnote-48) Если истец проверил бы свой багаж в аэропорту, то выявленный факт недостачи являлся бы основанием для составления коммерческого акта (п.2 ст.124 ВК РФ). Коммерческий акт снижает риск признания факта недоказанным. Исходя из этой позиции, коммерческий акт обладает лишь повышенной достоверностью по сравнению с иными доказательствами.

Второе возможное толкование заключается в придании коммерческому акту значения единственного допустимого доказательства. Выделение законодателем ограниченного перечня обстоятельств, при которых происходит обязательное его оформление, связано с значительной имущественной ответственностью лиц при их наступлении (повреждение или утеря груза, нарушение предельной массы груза при перевозке, несоответствие реального товара тому наименованию, которое указанно в перевозочных документах и т.д.). Придание данному документы значения единственного допустимого доказательства предопределено тем, что сама обязанность по составлению коммерческого акта как документа, обладающего исключительно доказательственной функцией, возникает именно в ситуации потенциального спора о праве.

Как единственное допустимое доказательство коммерческий акт будет подтверждать факт наступления именно тех обстоятельств, на основании которых он был оформлен, поскольку как документ он появляется в материальной действительности только при их возникновении.

Что же касается подтверждения актом других обстоятельств, касающихся описания самой ситуации и состояния обнаруженного груза, то при разрешении данного вопроса необходимо исходить из следующего. Если и рассматривать коммерческий акт в качестве единственного допустимого доказательства в отношении включенной в него информации, то необходимо исключить риск искажения информации со стороны перевозчика и предусмотреть возможные способы ее опровержения для других заинтересованных лиц. Только при перевозках железнодорожным транспортом на уровне закона определено само содержание акта и право для представителей сторон внести свои возражения при несогласии с тем, как перевозчик его заполнил (ст. 119 УЖТ РФ). Правда, следует отметить, что в таком случае право на внесение возражений в документ становится обязанностью представителя грузоотправителя или грузополучателя.

В судебной практике отсутствует единый подход, следует ли рассматривать коммерческий акт в качестве единственного допустимого доказательства. В одном из своих определений Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее - ВАС РФ) сделал вывод о том, что кроме коммерческого акта возможно представить и иные документы для подтверждения ответственности перевозчика.[[49]](#footnote-49) Однако несмотря на позицию, сформированную ВАС РФ, на практике очень часто встречается противоположный подход. К примеру, суд при разрешении спора между перевозчиком и грузоотправителем по поводу превышения грузоподъемности вагона и искажения сведений в ж/д накладной указал, что, применяя правила института относимости и допустимости доказательств, истец в обоснование требований представил соответствующие требованиям транспортного законодательства акт общей формы, а также коммерческий акт, как *единственные допустимые доказательства* по делу, поскольку *таковыми они определены законом*.[[50]](#footnote-50)В другом деле суд при разрешении спора между заказчиком и исполнителем, оказывающим комплексные услуги по приемке груза, посчитал, что коммерческий акт также является *единственным допустимым доказательством* утраты груза при перевозке.[[51]](#footnote-51)

Основная проблема применения правил о единственном допустимом доказательстве заключается в том, что оно вступает в конфликт с принципом свободной оценки судом доказательств. Представим, что в споре между перевозчиком ж/д транспортом и грузоотправителем был представлен коммерческий акт, в соответствии с которым произошло искажение сведений о наименовании и весе товара, что повлекло нарушение нормы грузоподъемности вагона. Ответчик в поддержку своей позиции представляет различные документы, справки, опровергающие сведения, содержащиеся в коммерческом акте. Суд в итоге может прийти к выводу о том, что коммерческий акт не содержит информацию о фактах реальной действительности, и, следовательно, такой документ должен быть признан в качестве недостоверного. Единственное допустимое доказательство сохраняет свой статус лишь до момента допущения в процесс всех иных источников информации. Имеет ли суд в такой ситуации возможность установить действительные обстоятельства дела, лишившись единственного допустимого доказательства? Из этого можно прийти к выводу, что закрепление в законе требования о необходимости использования доказательства определенной формы и содержания, то есть единственного допустимого доказательства, представляет собой тем самым исключение всех других средств доказывания. В такой ситуации суд лишается возможности оценить коммерческий акт в совокупности с иными доказательствами на его достоверность и, как следствие, должен будет руководствоваться лишь коммерческим актом при установлении факта. Можно ли в данном случае считать ограничение принципа свободной оценки доказательств обоснованным?

Как указывал Конституционный Суд Российской Федерации, принцип свободной оценки доказательств является фундаментальным принципом правосудия и берет свою основу в принципе независимости суда.[[52]](#footnote-52) Любое ограничение указанного приниципа должно быть конституционно обоснованным.

Учитывая большой объем перевозок, унифицированный документ позволяет в емкой форме передать необходимую информацию для суда, обеспечив тем самым защиту прав и интересов участников процесса перевозки. Вместе с тем отсутствует необходимость в придании коммерческому акту значения единственного допустимого доказательства и в исключении тем самым иных средств доказывания из судебного познания. Коммерческий акт как письменное доказательство не обеспечивает повышенное «качество» содержащихся в нем сведений по сравнению со всеми иными источниками информации. Требования к созданию единственного допустимого доказательства должны быть такими, чтобы обеспечивать несомненную его достоверность. В этом плане следует отметить, что уровень регламентации порядка оформления коммерческого акта и его содержания различается в зависимости от конкретного вида перевозок.[[53]](#footnote-53)

Не делая однозначный вывод в вопросе о соотношении единственного допустимого доказательства и принципа свободной оценки доказательств, следует отметить, что выведение правил о допустимости из смысла норм, в том числе, указывающих на обязанность составить документ определенной формы и содержания, несет потенциальный риск неоднозначного толкования норм правоприменителем.

Таким образом, допустимость доказательств представляет собой требование, содержащиеся в норме материального закона, которое может быть сформулировано негативно, то есть путем исключения некоторых средств доказывания из процесса судебного познания, либо с помощью указания на необходимость предоставить в подтверждение обстоятельств дела доказательство определенной формы.

В связи с тем, что правила о допустимости доказательства содержатся в материальном законе, возникает закономерный вопрос о правовой природе правил о допустимости доказательств – это нормы материального или процессуального права?

Еще в 19 веке А.Х. Гольмстен указывал на невозможность точного разграничения норм о доказательствах на процессуальные и материальные. Сам А.Х. Гольмстен относил к процессуальному праву правила о форме и отдельных видах доказательствах, а к материальному – правила о содержании и предмете доказательств.[[54]](#footnote-54)

Помещение нормы в ту или иную отрасль права окончательно не предопределяет ее правовую природу. Почти любая отрасль права является по своему содержанию неоднородным явлением, которое содержит в себе взаимодополняющие и взаимодействующие с друг другом нормы материального и процессуального характера. В Гражданском кодексе Российской Федерации содержится немало норм, которые по своей правовой природе можно отнести к процессуальным. Например, п. 5.2 ст. 64 ГК РФ, устанавливающий процедуру распределения обнаруженного имущества юридического лица после его ликвидации. Другой пример – п. 3 ст. 1175 ГК РФ, которые указывает на обязанность суда приостановить производство по делу до момента принятия наследства или перехода выморочного имущества к публичному субъекту в случае предъявления кредитором требования к наследственному имуществу. Следовательно, закрепление правил о допустимости доказательств в материальном законе не дает однозначного и убедительного ответа о материально-правовой природе данного явления.

Разрешение вопроса о правовой природе правил, устанавливающих допустимость определенных доказательств, необходимо начать с раскрытия понятия нормы процессуального права и вопроса о соотношении норм материального и процессуального права.

Вопрос о соотношении норм материального и процессуального права является достаточно разработанным в доктрине гражданского процесса. Однако в литературе отсутствует единое мнение о том, какие критерии следует избирать при разграничении норм на материальные и процессуальные. Более того, некоторые исследователи и вовсе ставят под сомнение указанное разделение.[[55]](#footnote-55)

В настоящей работе при разделении норм на материальные и процессуальные, полагаем, что следует исходить из функционального назначения соответствующих норм.

Если функции регулятивной нормы материального права заключаются в непосредственной регламентации поведения людей, их коллективов, государства и его органов и составляют само содержание, «рабочий механизм» правового регулирования, то функции норм процессуального права состоят в регулировании организационной деятельности процессуальных отношений, которые складываются *в процессе применения* норм материального права при наличии обстоятельств*,* требующих этого применения, и имеют общую *цель* - способствовать достижению результата, преследуемого нормой материального права.[[56]](#footnote-56) Иными словами необходимость в применении процессуальной нормы возникает лишь при защите прав и законных интересов в суде.

При этом подпроцессуальной нормой следует понимать норму права, регулирующую общественные отношения, складывающиеся между судом, с одной стороны, и участниками процесса, с другой стороны, направленную на реализацию материальных норм в целях защиты прав и законных интересов субъектов материальных правоотношений.

На процессуальный характер правил о допустимости указывает то, что предметом регулирования норм выступает порядок доказывания обстоятельств дела в суде. Иными словами, процессуальная деятельность участников. Правила о допустимости доказательств применяются только на этапе рассмотрения дела в суде и до момента возникновения спора о праве необходимость в их применении отсутствует.

Вторым аргументом является то, что правила о допустимости, вне зависимости от отраслевой принадлежности материального закона, обеспечивают достоверность доказательств, определяя наиболее предпочтительную форму доказательства для опровержения или подтверждения определенных обстоятельств. Частные правила допустимости имеют общую цель, связанную с гносеологической деятельностью суда и обеспечивающую «качество» источника информации.

С другой стороны, следует отметить, что правила о допустимости имеют особое значение в системе материального закона. Обращая внимание на наличие особой связи материальных и процессуальных норм, Н.А. Чечина указывала, что «включение в непроцессуальное законодательство норм процессуального права неизбежно, так как некоторые гражданско-правовые правила неразрывно связаны с процессуальными правилами и отдельно (независимо) друг от друга поняты быть не могут».[[57]](#footnote-57)

Если прийти к выводу о том, что правила о допустимости доказательств имеют чисто процессуальную природу, то это приведет к невыгодным в практическом значении выводам. Так, согласно п. 1 ст. 1210 ГК РФ стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Принцип автономии воли, закрепленный в п. 1 ст. 1210 ГК РФ, позволяет сторонам избрать удобную для их взаимоотношений систему материального права. Как известно, в случае возникновения спора и рассмотрения его в государственном суде суд в силу принципа lex fori («закон суда») будет применять процессуальные нормы, действующие в месте рассмотрения спора. В такой ситуации возникает так называемый конфликт юрисдикций, и, если нормы о допустимости доказательств обладают чисто процессуальной природой, то иностранный суд в таком случае должен проигнорировать, например, нормы о допустимости, содержащиеся в ГК РФ, и применить нормы о допустимости, действующие в его стране. Такой вывод выглядит не только практически нереалистичным, но и сомнительным. В результате единичного вычленения норм о допустимости разрушается сама система норм, взаимодействующих и взаимодополняющих друг друга, в материальном законе. Тяжело представить порядок разрешения спора, если исключить применение таких норм, как, например, п. 1 ст. 162 ГК РФ или п. 2 ст. 812 ГК РФ. В приведенных примерах тесное переплетение материальных норм и правил о допустимости обусловлено тем, что законодатель установил «негативную» допустимость в качестве санкции при несоблюдении требований материального закона. Иными словами, при нарушении требований материального права последствием выступает «поражение» в некоторых процессуальных возможностях.

Однако тесная взаимосвязь материальных норм и правил о допустимости все же не позволяет рассматривать правила о допустимости в качестве материальных. Правила о допустимости регулируют деятельность лиц по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела, и необходимость в таких правилах проявляет лишь при рассмотрении спора о праве в суде. Главная функция указанных правил проявляется исключительно при разрешении спора о праве в суде. Исходя из критерия функционального назначения правила о допустимости доказательств имеют процессуальную природу.

Следует прийти к выводу о том, что специальные правила о допустимости доказательств, содержащиеся в материальном законе, представляют собой процессуальное по своей природе требование. Учитывая процессуальную природу специальных правил о допустимости, следует прийти к выводу и о процессуальном характере соглашений о допустимости доказательств, которые более подробно будут проанализированы в следующем параграфе.

## **§2. Соглашение о допустимости доказательств в законодательстве и практике**

В гражданском судопроизводстве происходит тесное переплетение частных и публичных начал. Обязательным субъектом гражданского процессуального правоотношения, с одной стороны, выступает суд как орган государственной власти. Его участие предопределено тем, что гражданский процесс выступает формой принудительной реализации материальных прав при участии государства. С другой стороны, участниками таких отношений выступают все иные заинтересованные в защите лица. От них всецело зависит возникновение, изменение и прекращение процессуального правоотношения. Поэтому важную роль в правовом регулировании играет определение разумного баланса между публичными и частными интересами.

Договорное регулирование является одной из важных составляющих частных начал в цивилистическом процессе. В таком случае соглашение частных лиц признается в качестве юридического факта, влекущего изменение для публичных по своему характеру правоотношений. При этом отличительной чертой процессуального права является его императивность, поэтому стороны могут договорить только о том, что прямо предусмотрено процессуальным законом.

Как уже было отмечено в предыдущих главах, в соответствии со ст. 68 АПК РФ (аналогичная по содержанию норма закреплена в ГПК РФ) обстоятельства дела, которые согласно *закону* должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами. Следовательно, *de lege lata* заключение соглашений о допустимости доказательств сторон не будет иметь правового значения для гражданского судопроизводства. Без прямого указания на то в законе, соглашения о допустимости доказательств не влекут каких-либо правовых последствий для процессуальных правоотношений и обязанности для суда их учитывать. В связи с этим в судебной практике можно обнаружить вполне обоснованный негативный подход к условиям договора, влияющих на определение надлежащих доказательств при рассмотрении спора. Так, в одном из дел ООО «Нафтопром» (далее – истец) обратилось в суд с требованием о взыскании неустойки к государственному автономному учреждению «Амурская авиабаза» (далее – ответчик, грузополучатель) за нарушение нормативного срока выгрузки слива нефтепродуктов из вагоноцестерн. В соответствии с условиями договора фактическое время нахождения вагонов у грузополучателя определялось на основании информации из подлинных либо заверенных железнодорожной станцией назначения накладных на груженые и порожние вагоны. При рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанции отклонили все иные доказательства, представленные в свою защиту ответчиком, который отрицал нарушения с его стороны. По словам ответчика, выгоны были переданы перевозчику для промывки, а фактическое нахождение у него выгонов не превышало срок, установленный договором. Суд кассационной инстанции отменил решение и отправил дело на новое рассмотрение на том основании, что суд первой и апелляционной инстанции основывали свои решения *исключительно* на данных из представленных истцом накладных и справках информационно-вычислительного центра ОАО «РЖД». При этом суд отдельно подчеркнул, что согласно ст. 68 АПК РФ допустимость доказательств для целей подтверждения тех или иных обстоятельств может быть ограничена *исключительно указанием закона, а не условиями заключенного сторонами договора*. В этой связи условия договора не могут исключать возможность использования сторонами или иными лицами, не являющимися сторонами такого договора, каких-либо доказательств с целью подтверждения ими своих требований или возражений при возникновении соответствующего спора.[[58]](#footnote-58)

Вывод об отсутствии возможности заключать такие соглашения в системе действующего правового регулирования предопределен тем, что требование о допустимости доказательств, в первую очередь, обращено не к сторонам, а к суду. Соглашение о допустимости доказательств ставит для суда определенные границы поведения - принимать ли доказательство для его изучения либо проигнорировать. Отсутствие прямого указания в процессуальном законе на возможность заключения соглашений о допустимости доказательств не исключает постановки вопроса о возможности существования таких соглашений в рамках гражданского судопроизводства. Данный вопрос имеет политико-правовой характер и его разрешение зависит от определения разумного баланса между публичными и частными интересами.

Законодательные реформы последнего десятка лет (развитие альтернативных способов разрешения споров, увеличение доли активности сторон в арбитражном процессе), которые происходят параллельно экономическому развитию общества, демонстрируют попытки законодателя к определению оптимальной границы реализации публичных интересов. Подходы государства в той или иной сфере, которые касаются гражданского оборота, изменяются от расширения возможностей для частных лиц до усиления доли государственного контроля.

Гражданский и арбитражный процесс основан на фундаментальных принципах состязательности и диспозитивности процесса. Диспозитивность является продолжением автономии воли сторон в материальных правоотношениях. Диспозитивность сторон разделяется на материальную (свобода в распоряжении спорным материальным правоотношением), формальную и доказательственную (возможность по своему усмотрению совершать процессуальные действия и предоставлять суду доказательства). В гражданском судопроизводстве диспозитивность сторон, как проявление его частных начал, имеет достаточно широкую сферу действия. Однако она не является безграничной и ее пределы переопределены государственными и общественными интересами при отправлении правосудия.

Соглашения о допустимости доказательств, как и правила допустимости, сформулированные в законе, являются ограничением диспозитивных прав сторон по предоставлению доказательств определенной формы. Можно ли говорить о том, что диспозитивность включает в себя также возможность для сторон заключить соглашение, которое способно ограничить их право на совершение процессуальных действий?

Наполнение процесса доказательственным материалом находится в почти безграничной власти сторон. Каждый, исходя из своей заинтересованности и процессуальной ситуации, решает предоставлять ли определенное доказательство на оценку суду или нет. В такой деятельности проявляется в первую очередь *волевой аспект*. Стороны свободны в принятии решения совершать ли определенное процессуальные действие. Учитывая, что динамика рассмотрения дела зависит от частного интереса конкретного лица, то отсутствует какой-либо государственный или общественный интерес в исключении для сторон возможности создавать ограничения своих диспозитивных прав путем двустороннего волеизъявления. Возможность заключать соглашения является лишь одним из вариантов максимально эффективной реализации собственных интересов сторон.

В одном из постановлений Конституционный Суд РФ указал, что «присущий гражданским правоотношениям принцип диспозитивности, в силу которого граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, свободны в установлении своих прав и обязанностей *на основе договора (прим. -автор)* и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ), *распространяется и на процессуальные отношения*, связанные с рассмотрением в судах в порядке гражданского судопроизводства споров, возникающих в ходе осуществления физическими и юридическими лицами предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».[[59]](#footnote-59)

Более того, согласно ч. 2 ст. 70 АПК РФ суд принимает в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания, признанные сторонами обстоятельства в результате достигнуто между ними соглашения. Если закон допускает возможность для сторон договориться об обстоятельствах прошлого, то почему нельзя договориться о доказательствах? Доказательство является лишь следом искомого факта. Арбитражный процессуальный кодекс, в свою очередь, позволяет сторонам договориться о фактах прошлого. Результаты заключения соглашения об обстоятельствах и соглашения о допустимости доказательств тождественны - суд ограничивается в познании действительных обстоятельств дела.

Вместе с тем соглашение модифицирует установленную законом процессуальную форму в соответствии с интересами конкретных лиц. Главная цель формирования и закрепления определенной процессуальной формы - предоставление надлежащей защиты прав и законных интересов лиц.

В итоге процессуальная форма предопределяет законную силу судебного решения. Насколько допустимы такие изменения соглашением сторон и можно ли определить границы такой свободы? Процессуальная форма в своей основе содержит определенные принципы, которые являются проявлением публичных начал в цивилистическом процессе. К ним относятся, как указывает ст. 2 ГПК РФ, правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, укрепление законности и правопорядка предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду. Иными словами, публичный интерес в гражданском судопроизводстве заключается в доступности и эффективности судебной защиты для нормального упорядочивания и функционирования общественных отношений. Любой элемент процессуальной формы испытывает воздействие указанных принципов.

Необходимость и обоснованность в рамках гражданского судопроизводства соглашений о допустимости доказательств зависит по своему существу от определенной законодателем модели гражданского судопроизводства и, в частности, в соотношении, с одной стороны, частного интереса и, с другой стороны, публичной потребности в установлении фактах реальной действительности. Иными словами, существует ли *публичная* задача в установлении действительных обстоятельств дела, когда разрешается спор между конкретными лицами или можно сказать, что это исключительное дело сторон?

Проблема установления объективного, а не вероятного существования прав и обязанностей затрагивает значение истины в рамках цивилистического процесса. Подход к истине неоднократно менялся в зависимости от коренных изменений позиции законодателя и доктрины на протяжении всей отечественной истории. Задача установления объективной истины предполагает наличие у суда определенной свободы в процессе доказывания и, тем самым, предусмотренных законом полномочий, которые помогают познать действительные обстоятельства дела, не ограничиваясь только предоставленным участниками процесса доказательственным материалом. В рамках состязательной модели суд находится в определенной зависимости от активности сторон, что объективно ограничивает его в возможностях познания. В таком случае вероятно установление лишь формальной истины. Однако это приводит к выводу, что в рамках гражданского процесса отсутствует публичный интерес в установлении действительных обстоятельств дела.

Конституционный Суд РФ в Постановлении обращаясь к целям гражданского судопроизводства указал, что «в актах, разрешающих дело по существу, суд определяет *действительное* *(прим. - автор)* материально - правовое положение сторон, т.е. применяет нормы права к тому или иному конкретному случаю в споре о праве. Именно разрешая дело [(статьи 126,](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CD6FABABC43DDC27C994D6BCB3BD87B5&req=doc&base=RZB&n=2875&dst=100561&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100035&REFDOC=30212&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100561%3Bindex%3D45&date=06.05.2019) [127](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CD6FABABC43DDC27C994D6BCB3BD87B5&req=doc&base=RZB&n=2875&dst=100563&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100035&REFDOC=30212&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100563%3Bindex%3D45&date=06.05.2019) и [128](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CD6FABABC43DDC27C994D6BCB3BD87B5&req=doc&base=RZB&n=2875&dst=100565&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100035&REFDOC=30212&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100565%3Bindex%3D45&date=06.05.2019) Конституции Российской Федерации) и принимая решение в соответствии с законом [(статья 120](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CD6FABABC43DDC27C994D6BCB3BD87B5&req=doc&base=RZB&n=2875&dst=100530&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100035&REFDOC=30212&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100530%3Bindex%3D45&date=06.05.2019) Конституции Российской Федерации), суд осуществляет правосудие в собственном смысле слова, что и является целью гражданского судопроизводства, и тем самым обеспечивает права и свободы как непосредственно действующие [(статья 18](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CD6FABABC43DDC27C994D6BCB3BD87B5&req=doc&base=RZB&n=2875&dst=100079&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100035&REFDOC=30212&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100079%3Bindex%3D45&date=06.05.2019) Конституции Российской Федерации)».[[60]](#footnote-60)

Следует на это отметить, что доказывание – это целенаправленная деятельности, и в состязательном процессе суд стремится в достижении такого качества знания о спорном материальном правоотношении, которое будет соответствовать реально произошедшим фактам. Данная цель имманентно присуще деятельности, осуществляемой при отправлении правосудия и несмотря на то, что исковое производство в рамках гражданского процесса есть разрешение спора о праве *частном*, нельзя полностью исключать государственную и общественную заинтересованность в установлении *действительных* обстоятельств дела. С другой стороны, необходимо учитывать и частный интерес, которые обладает равной значимостью в гражданском судопроизводстве. Судебное решение, вынесенное в рамках этой процедуры, представляя собой «частный закон» для конкретных лиц и в итоге непосредственно действует на спорное материальное правоотношение. Возможность заключения соглашений о допустимости доказательств зависит от избранной законодателем модели гражданского судопроизводства, в которой на первый план выходит либо потребность в разрешении конфликта между определенными лицами и достижение состояния бесспорности отношения, и в таком случае истина становится важной, но второстепенной целью и усиливается необходимость учитывать локальные интересы сторон, либо задача установить обстоятельства спора так, как они действительно произошли в материальной действительности.

Принимая во внимание назначение правил о допустимости, предоставление возможности сторонам договариваться о доказательствах заключается в том, что одна из важнейших *целей* заключения таких соглашений состоит в определении наиболее «надежного» доказательства, что соответствует не только частным, но и публичным интересам. Это выступает главным условием, при выполнении которого определяется допустимость таких соглашений в рамках существующей системы гражданского судопроизводства. Основание для такого вывода можно обнаружить и в судебной практике. Так, при рассмотрении одного из дел апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции и указал, что акты о выявлении нарушения сроков, которые были предусмотрены договором подряда, *не являются единственным допустимым средством доказывания (прим. - автора)* соответствующих фактов, поскольку изАПК РФ не следует возможность ограничения соглашением сторон установленных законом норм о допустимости судебных доказательств. При этом судом было отдельно отмечено, что отсутствие актов не исключает возможность *достоверного установления* фактов нарушения сроков выполнения работ по имеющимся в деле доказательствам.[[61]](#footnote-61)

Следовательно, необходимым требованием к соглашениям о допустимости доказательств является определение именно тех источников, которые в силу своей формы по сравнению со всеми иными способны обеспечить суд наиболее достоверной информацией. Это позволяет суду правильно рассмотреть дело в целях защиты прав и законных интересов заинтересованных лиц, что ведет к эффективности судебной защиты. Выполнение указанного условия является объективным пределом действия таких соглашений.

С расширением диспозитивных прав сторон в сфере доказывания также остро встает вопрос о правах третьих лиц. Данную проблему возможно разделить на две части.

Во-первых, необходимо предоставить защиту интересам иных участников процесса, которые не выступают стороной заключенного соглашения (третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, соответчик и т.д.). Соглашение, кроме случаев прямо установленных в законе, не может создавать обязанности для третьих лиц. Включенное в договор между ответчиком и истцом условие о допустимости доказательств не будет обязательным, например, для вступившего в дело третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора.

Вторая часть проблемы заключается в законной силе судебного решения, вынесенного в рамках процессуальной формы, измененной соглашением сторон. Ее разрешение возвращает к вопросу о значении принципа состязательности, объективному существованию формальной истины в рамках современной системы процессуальных отношений и необходимости в принципиальном политико-правовом решении законодателя относительно возможности сторон заключать соглашения о допустимости доказательств.

Соглашение о допустимости доказательств обладает собственным специфическим предметом – определение сторонами тех средств доказывания, которые могут использоваться при разрешении спора о праве в суде, или напротив их исключение из судебного познания. Иными словами, соглашение имеет исключительно процессуальный эффект, что предопределяется его правовой природой.[[62]](#footnote-62) Волеизъявление сторон должно быть направлено на регулирование именно процессуальных действий по предоставлению доказательств. Путем заключения соглашений о допустимости доказательств стороны могут определять доказательства конкретной формы и содержания, которые могут служить подтверждением обстоятельств дела (позитивная допустимость), либо, напротив, исключать возможные средства доказывания (негативная допустимость).

В процессуальном законодательстве содержатся определенные предпосылки, позволяющие сделать вывод о существования соглашений о допустимости доказательств. Так, согласно ч. 3 ст. 75 АПК РФ документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а также документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, допускаются в качестве письменных доказательств вслучаях и порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или договором (далее – электронные доказательства).

Как следует толковать ч.3 ст. 75 АПК РФ – в свете положений ГК РФ или эта норма имеет собственное автономное процессуальное толкование?

С одной стороны, ч. 3 ст. 75 АПК РФ можно рассматривать как развитие положений материального закона, которые изменились, в связи с активным внедрением в нашу жизнь современных технологий (п. 2 ст. 160 ГК РФ,[[63]](#footnote-63) ст. 434 ГК РФ).[[64]](#footnote-64) Так, п. 2 ст. 160 ГК РФ указывает, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Процессуальная норма в этом случае, есть ни что иное, как отражение норм материального закона о форме сделки. Если стороны прямо не договорились о том, что, например, они могут заключать сделки между собой посредством переписки через e-mail (например, отправлять заявки на поставку оборудования в рамочном договоре), то такие электронные письма, как недопустимые доказательства, не могут быть приняты судом во внимание.

С другой стороны, следует учитывать, что ч. 3 ст. 75 АПК РФ является по своему характеру процессуальной нормой, один из признаков которой ее универсальность. Буквальное толкование приводит к тому, что процессуальный закон говорит о частном случае процессуального соглашения о допустимости доказательств, в котором стороны могут прямо определить порядок допуска в процесс доказательств, перечень которых определен в самой ч. 3 ст. 75 АПК РФ (документы, подписанные электронной подписью; документы, полученные посредством электронной связи и т.д.). Иными словами, процессуальную норму следует толковать автономно от норм материального закона. Основным аргументом в пользу такого толкования является то, что суды были бы обязаны принимать в качестве доказательств электронные доказательства даже при отсутствии ч. 3 ст. 75 АПК РФ. Сложно представить, когда суды отказали бы в принятии электронных доказательств, которые объективно существуют в материальном мире как источники необходимой, искомой информации, только из-за отсутствия прямого упоминания о них в процессуальном законе.

Более того, квалифицированная электронная подпись обеспечивает более высокий уровень достоверности информации по сравнению с простой подписью. Вывод о том, что документ, подписанный квалифицированной электронной подписью, без прямого упоминания об этом в договоре не допускается в процесс, выглядит нелогичным.

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что ч. 3 ст. 75 АПК РФ позволяет сторонам заключать соглашение, предметом которого является допуск в процесс доказательств определенной формы, что является примером соглашения, регулирующего позитивную допустимость. Соглашение сторон, заключенное на основании ч. 3 ст. 75 АПК РФ, расширяет возможные источники информации для суда. Однако если норма закона допускает возможность договариваться сторонам о позитивной допустимости, то могут ли стороны договориться о негативной допустимости в отношении доказательств (например, исключение свидетельских показаний) или установить в своем соглашении единственное допустимое доказательств?

Во-первых, если рассматривать ч. 3 ст. 75 АПК РФ как норму, устанавливающую разновидность соглашения о допустимости доказательств с позитивным содержанием, то можно сделать вывод, что процессуальный закон указывает на необходимость учета *воли* сторон при решении вопроса о допустимости доказательств. Следовательно, если закон предписывает учитывать волеизъявление сторон при позитивной допустимости, то логичным выводом будет возможность учета интересов сторон и в «негативном» соглашении о допустимости доказательств.

Во-вторых, допустимость доказательств по своему существу является установлением приоритета одной формы доказательств над другой в виде исключения иных источников информации в ситуации, когда факт материальной действительности способен «оставлять следы» на разных следовоспринимающих материях.[[65]](#footnote-65) Определение сторонами единственного допустимого доказательства конкретной формы и содержания (позитивная допустимость) представляет собой одновременное исключение из познания суда всех других средств доказывания, как и в случае с негативной допустимостью, которая прямо исключается определенное средство доказывания. Соглашение сторон влияет на процессуальную деятельность суда и ограничивает его в познании действительных обстоятельств дела, что вступает в противоречие с принципом свободной оценки доказательств, что возвращает к выше обозначенному нами вопросу о политико-правовом обосновании приемлемости соглашений о допустимости доказательств в рамках гражданского судопроизводства. Негативная допустимость, частный случай, который содержится в ст. 162 ГК РФ, как правило, обосновывается в литературе задачей защиты особо значимых интересов, как-то: стабильность гражданского оборота и дисциплинированность сторон. Указанное предназначение негативной допустимости имеет односторонний характер и касается, в большей степени, последствий закрепления в законе санкции процессуального характера. Следует принимать во внимание, что допустимость как элемент процессуальной формы существует в рамках того вектора, который задан основными задачами и целями гражданского судопроизводства, испытывая их влияние на себе. Как уже выше было отмечено, одной из основных целей доказывания является установление действительных обстоятельств дела. Следовательно, допустимость, как частное правило доказывания, должно рассматриваться, исходя из данных предпосылок, выступая в роли одного из средств к достижению указанной цели. С этой точки зрения «негативное» соглашение о допустимости доказательств можно рассматривать как выбор сторонами именно тех средств доказывания, процессуальная форма которых обеспечит наибольшее качество содержащейся информации и, тем самым, доверие с их стороны. Указанный вывод предопределен существованием объективных различий между разнообразными видами средств доказывания (в способах сохранения и воспроизведения информации).

На основе анализа судебной практики следует сделать вывод о том, что суды, принимая во внимание установленный сторонами порядок оформления отношений, выводят допустимость путем толкования условий договора. Так, ВАС РФ, разрешая спор относительно страхового возмещения, отметил, что порядок определения размера убытков установлен договором страхования, заключенным на добровольной возмездной основе. Реализуя принцип свободы договора, стороны предусмотрели <…>, что сумма затрат на восстановление транспортного средства определяется на основании оригиналов документов из ремонтной организации, подтверждающих объем и стоимость произведенного ремонта без учета текущего износа. На основании этого ВАС РФ сделал вывод о том, что суд первой инстанции необоснованно признал, что имеющиеся у сторон разногласия по размеру убытков должны быть разрешены *процессуальным способом* *в форме оценки доказательств* и, в частности, заключения *экспертизы, которую назначил суд*. Суд не оценил на соответствие договору страхования, предусматривающему порядок определения затрат на восстановление транспортного средства, предпринятые сторонами действия по определению размера убытков.[[66]](#footnote-66)

В рассматриваемом деле ВАС РФ, руководствуясь порядком подтверждения расходов, который предусмотрели стороны в договоре, исключил возможность использования всех иных средств доказывания, в том числе, и назначение судебной экспертизы для подтверждения размера убытков. Такой подход можно оправдать тем, что надлежащее оформление действий стороны создают определенные предпосылки для возможной защиты в будущем своих прав и законных интересов. Если суд допустит возможность установления действительного размера убытков с помощью судебной экспертизы, то это лишает смысла условия договора о порядке подтверждения расходов оригиналами документов из ремонтной организации. Иными словами, происходит «разрушение» договорных условий. Напротив, факт отсутствия оригиналов документов как единственно допустимых доказательств будет достаточным для вывода о ненадлежащем исполнении обязательств. В таком случае отсутствует необходимость в допуске иных источников доказательств для установления обстоятельств дела.

В другом деле ОАО «АвтоВАЗ» (далее также – истец, покупатель) предъявило требование о взыскании расходов вследствие поставки некачественного товара своему контрагенту АО «СОАТЭ» (далее также - ответчик, поставщик). В договоре стороны определили, что при обнаружении товара ненадлежащего качества в период гарантийной эксплуатации автомобиля покупатель предоставляет продавцу рекламационный акт, оформленный на предприятии, выполнившем гарантийный ремонт. В рекламационном акте указываются дата составления, описание автомобиля, обозначение и наименование дефектного товара, описание дефекта. Рекламационный акт, в соответствии с условиями договора, является *достаточным* для предъявления претензии продавцу за поставку товара ненадлежащего качества. Как следует из обстоятельств дела, ответчик был не согласен с предъявленной претензией и провел досудебную экспертизу. Суд не принял во внимание данные проведенной поставщиком экспертизы, в том числе, на том основании, что ее результаты не соответствует порядку и условиям возмещения гарантийных расходов покупателя, согласованные сторонами в договоре поставки.

Оформление рекламационного акта как письменного документа, содержащего сведения об обстоятельствах поставки некачественного товара, является условием надлежащего исполнения обязательств со стороны покупателя. Предоставление рекламационного акта покупателем — это часть установленного сторонами порядка исполнения, при соблюдении которого возникает обязанность со стороны поставщика по возмещению расходов за некачественный товар. Принимая во внимания условия договора, суд вывел недопустимость всех иных средств доказывания в рассматриваемом споре. Однако следует отметить, что в отличие от рассматриваемого спора ВАС РФ, в указанном деле суд допустил проведение судебной экспертизы, которая была в последующем отклонена из-за нарушения порядка проведения.

С практической точки зрения указанный подход выведения допустимости доказательств, исходя из условий о порядке исполнения обязательств, призван обеспечить компромисс с тем, что процессуальный закон формально не предусматривает возможность для сторон заключать соглашения о допустимости доказательств. Условия договора о порядке оформления отношений, из которых на практике выводятся правила о допустимости доказательств, и соглашения о допустимости доказательств приводят к одинаковому последствию в процессе – допустимость или недопустимость некоторых средств доказывания. Формально обязанность по документальному оформлению отношений как часть порядка исполнения обязательства должна влечь лишь материально-правовые последствия, а не процессуальные в виде вывода о допустимости доказательств. В рассматриваемых делах суды должны были допустить все иные источники информации для судебного познания и выносить решения в зависимости от того, было ли обязательство надлежащим образом исполнено. Следовательно, соглашения о допустимости доказательств, как процессуальные соглашения, необходимо отделять от тех условий договора, которые определяют специфический порядок оформления юридически значимых обстоятельств между сторонами. С позиции предсказуемости и определенности гражданского судопроизводства необходимо поставить под сомнение указанный подход в судебной практике, когда допустимость доказательств выводится на основании толкования условий договора. Требуется прямо указать в законе на вероятность наступления указанных последствий для сторон в виде допустимости или недопустимости доказательств в случае наличия в договоре условия о порядке оформления отношений.

Подход, когда допустимость доказательств выводится путем толкования условий договора, связана с вероятностью признания условий, влияющих на процесс доказывания, недействительными, поскольку процессуальный закон не предоставляет возможность для участников регулировать порядок допуска в процесс источников информации. В связи с этим возникает немаловажный вопрос, может ли предвидимость развития процесса, как интерес стороны, являться основанием для признания всего договора недействительным на основании ст. 180 ГК РФ?[[67]](#footnote-67) Иными словами, может ли сторона настаивать, что она не совершила бы сделку в целом, если бы знала, что условие о допустимости доказательств будет признано недействительным? При этом поиск ответа на поставленные вопросы разрешается не в плоскости того, насколько учитывается заинтересованность лица в условии договора, которое является объективно противоречащим закону. Судебная практика не исключает возможность на этом основании признать договор недействительным в целом.[[68]](#footnote-68)

В данным случае важно определить, насколько может играть роль для признания договора недействительным интерес сторон в определенности порядка совершения процессуальных действий. Полагаем, необходимо исходить из того, что ст. 180 ГК РФ устанавливает единственное ограничение – условие должно играть существенное значение для сторон, без которого договор будет считаться навязанным. Из этого следует, что недействительность условия, регулирующего допустимость доказательств, может влиять на недействительность всего договора в целом. Однако такой вывод может быть сделан в результате оценки всей совокупности обстоятельств конкретного дела для выяснения степени значения для сторон спорного условия договора.

Таким образом, вопрос о предоставлении участникам процесса свободы в заключении соглашений о допустимости доказательств имеет важное значение и зависит во многом от определения степени преобладания публичного или частного интереса в цивилистическом процессе. Учитывая, что заинтересованные лица, вступая в отношения с друг другом, определили соглашение о допустимых доказательствах как необходимое, то отсутствуют объективные причины к игнорированию судом воли сторон. Как правило, такие соглашения заключаются в целях ускорения процесса и внесение определенности между сторонами, что не вступает в противоречие с основными идеями и началами гражданского и арбитражного процесса. Соглашения о допустимости доказательств при определенных условиях способны выступить в качестве полезного инструмента суда для установления действительных обстоятельств дела.

# **Глава 2. Соглашение о распределение бремени доказывания**

## **§1. Понятие и правовая природа правил о распределении бремени доказывания**

В теории гражданского процессуального права вопросы, касающиеся правил, распределяющих обязанность по доказыванию, являются одними из самых спорных. В литературе отсутствует единое мнение относительного множества проблем, которые относятся к данному явлению, - определение субъектного состава доказывания, правовая природа и содержание правил о распределении бремени доказывания и т.д. Принимая во внимание это обстоятельство, в настоящем исследовании мы остановимся на изучении только тех элементов, которые, по мнению автора, будут иметь решающее значение при исследовании соглашения о распределении бремени доказывания.

Обязанность по доказыванию (далее также – бремя доказывания) сформулирована в п. 1 ст. 65 АПК РФ следующим образом: «Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений». Аналогичное правило содержится и в ст. 56 ГПК РФ.

С точки зрения содержания бремя доказывания раскрывается через следующие элементы: бремя утверждения (onus proferendi) и «тяжесть» представления доказательств (onus probandi).

Под бременем утверждения понимается обязанность лица сослаться на юридически значимые обстоятельства, установление которых необходимо для защиты его нарушенных прав. Бремя утверждения участвует в первоначальном формировании предмета доказывания. При этом бремя утверждения предшествует этапу «тяжести» представления доказательств, которое представляет собой выполнение лицом фактических действий по предоставлению доказательств в процесс. Иными словами, лицо обязано первоначально сослаться на юридические значимые, по его мнению, обстоятельства и уже в последующим представить доказательства в подтверждение своей позиции.

Несмотря на то, что в процессуальных кодексах прямо содержится указание на *обязанность* по доказыванию, неоднозначным вопросом является возможность признания действий по доказыванию в качестве юридической обязанности.

Юридическая обязанность представляет собой меру должного поведения субъекта, которая обеспечивается возможностью применения к нему мер государственного принуждения. В содержание юридической обязанности включается властный императив – безусловное требование следовать предписанному поведению.[[69]](#footnote-69) Юридической обязанности корреспондирует субъективное право другого лица требовать ее выполнения.

Аналогичным образом в теории гражданского процесса определяется гражданская процессуальная обязанность, исполнение которой обеспечивается двумя возможными способами: 1) средствами государственного принуждения и 2) иными неблагоприятными последствиями в виде ограничения возможности защитить нарушенное или оспоренное право, но прямо не относящиеся к принуждению.[[70]](#footnote-70)

Так, часть исследователей определяют действия по доказыванию как право лица, обеспечиваемое только его собственным интересом. Дореволюционный юрист А.Х. Гольмстен писал, что «доказывание есть предмет права стороны и права исключительного. Суд ни в каком случае не собирает сам доказательств или справок. Это положение вытекает, с одной стороны, из понятия доказательств, с другой – из самого существа личной автономности гражданских прав, о которой и идет речь в процессе. В нем проявляется состязательное начало».[[71]](#footnote-71) Аналогичное позиции придерживался также Е.В. Васьковский,[[72]](#footnote-72)Т.М. Яблочков,[[73]](#footnote-73) К.С. Юдельсон.[[74]](#footnote-74)

Представители противоположного подхода[[75]](#footnote-75) рассматривают доказывание в качестве обязанности, обеспечиваемой государственным принуждением в виде риска наступления неблагоприятных последствий для лица, которое не выполнило возложенную на него обязанность. В качестве негативных последствий в литературе выделяют возможность вынесения неблагоприятного судебного решения и применения к обязанному лицу отдельных мер реагирования, таких как, возможность установление факта в качестве признанного, если сторона не предпринимала никаких мер по его оспариванию (п. 3.1 ст. 70 АПК РФ).[[76]](#footnote-76)

Представляется необычной точкой зрения М.А. Гурвича, который относил бремя доказывания к особому, нестандартному промежуточному явлению, не обладающим характерным признаком юридической обязанности – возможности применения мер государственного принуждения. Однако сам автор полагал, что данное явление следует все же относить к обязанностям, поскольку иной подход может привести к негативным последствиям для судопроизводства в целом.[[77]](#footnote-77)

При разрешении вопроса, можно ли отнести бремя доказывания к юридической обязанности, необходимо исходить из следующего.

Как уже было отмечено, необходимым атрибутом юридической обязанности является возможность применения при необходимости мер государственного принуждения. Лицо сможет действовать только в заданных юридической обязанностью границах, а возможность применения мер принуждения исключают возможность уклонения от ее исполнения. По своему существу, совершение процессуальных действий по доказыванию следует отнести к праву лица, а не к его обязанности, обеспечиваемое его собственным интересом достичь определенные процессуальные цели. Применение мер государственного принуждения для понуждения лица осуществлять действия по доказыванию утверждаемых им фактов противоречит принципу диспозитивности. Принцип диспозитивности в данной ситуации проявляется в том, что лицо свободно в принятии решений, доказывать ли свою позицию по спору и каким образом, вплоть до возможности полного отстранения от участия в процессе. Не случайно в ч. 3 ст. 57 ГПК РФ указано, что штраф как мера ответственности за непредставление истребуемого доказательства может применяться только к должностным лицам и гражданам, которые *не* являются лицами, участвующими в деле. Доказывание как совокупность действий осуществляется лицом через реализацию своих процессуальных прав, таких как ознакомление с материалами дела, заявление различных ходатайств, участие в исследовании доказательств, опровержении доказательств процессуального оппонента. Обязанность же как мера должного поведение, к исполнению которой лицо принуждается, не может в силу своего существа исполняться посредством реализации прав.

Между тем в литературе отдельно отмечается, что риск вынесения неблагоприятного судебного решения в отказе в иске или в его удовлетворении в зависимости от процессуального статуса лица может рассматриваться в качестве негативных последствий, наличие которых достаточно для того, чтобы сделать вывод, что доказывание является юридической обязанностью.

По мнению М.К. Треушникова, государственное принуждение применительно к доказыванию следует понимать в том смысле, что суд может отвергнуть факты, утверждаемые стороной как не существовавшие.[[78]](#footnote-78)

С.В. Курылев ставил акценты на процессуальных последствиях при принятии неблагоприятного решения не в пользу стороны, отмечая, что *санкцией* за неосуществление доказательственной обязанности является невозможность вторичного обращения в суд с тождественным иском, невозможность вторичного выдвижения аргументов, которые ранее были проверены судом, невозможность требовать пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, ссылаясь на новое доказательство.[[79]](#footnote-79)

Однако следует не согласиться с указанной позицией по следующим причинам.

Доказывание представляет собой лишь вариант возможного поведения, при не выборе которого закономерно наступают определенные юридические последствия. При этом неосуществление действий по доказыванию не является противоправным поведением, которое способно повлечь какую-либо ответственность. Не выполнение стороной своей обязанности по доказыванию влечет лишь не наступление желаемого правового эффекта для лица. С.С. Алексеев, анализируя природу юридической обязанности, указывал, что аналогичный характер, что и обязанность по доказыванию, имеет обязанность покупателя осмотреть полученное от продавца имущество. Если покупатель не исполнит свою обязанность по проверке товара, то продавец вправе отказаться от удовлетворения предъявленных требований лишь при наличии уважительных причин невозможности удовлетворения требований покупателя (п. 2 ст. 483 ГК РФ). Следовательно, не осуществление покупателем проверки не является противоправным поведением, поскольку его последствием не выступает ответственность покупателя. Аналогичная ситуация складывается в отношении обязанности по доказыванию, где «ответственность» в виде неблагоприятного судебного решения имеет вероятностный и ситуационный характер. Полное игнорирование ответчиком процесса не всегда приведет к удовлетворению судом иска. Суд должен будет, например, отказать в иске, если истец не справится со своим бременем доказывания, несмотря на процессуальное поведение ответчика. Что касается процессуальных последствий вынесения судебного решения, на которые обращал С.В. Курылев, то невозможность обратиться с тождественным иском в равной степени применяется как к выигравшей, так и к проигравшей стороне.

На характер бремени доказывания как права лица указывает также п. 2 ст. 66 АПК РФ, в соответствии с которым суд вправе лишь *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.

Кроме того, если придерживаться позиции, что негативные последствия за неисполнение обязанности по доказыванию проявляются в признании судом утверждаемого факта в качестве несуществующего, то в таком случае за неисполнение процессуальной обязанности наступают последствия в материальной сфере лица. Проиллюстрируем это на примере предъявления требования заказчика к подрядчику за ненадлежащее выполнение работ. Допустим, подрядчик проигнорировал рассмотрение дела, поскольку был уверен в необоснованности позиции истца. За неисполнение двух обязанностей разной правовой природы - и материальной (неисполнение обязательства перед истцом), и процессуальной (не осуществление действий по доказыванию) - одновременно наступает одно негативное последствие материально-правового характера (например, взыскание убытков).

Таким образом, следует сделать вывод о том, что выполнение бремени доказывания в гражданском судопроизводстве является правом лица, осуществление которого обеспечивается исключительно его собственной заинтересованностью. Под обязанностью доказывания (бремя доказывания) следует понимать необходимость для лица в случае рассмотрения спора судом в подтверждении своей позиции по делу, которая обеспечивается его интересом в получении положительного судебного решения.

Как уже было отмечено, процесс установления юридически значимых обстоятельств при рассмотрении спора осуществляется при одновременном взаимодействии сторон и суда. В связи с этим представляется важным определить роль и место суда в процессе доказывания в целом и в распределении обязанности по доказыванию в частности.

Первоначально источником для формирования предмета доказывания являются стороны: истец путем указания в основании иска на факты, имеющие значение для защиты его прав, ответчик – указанием на определенные обстоятельства в своем возражении. Решающим субъектом, определяющим предмет доказывания по делу и распределяющим бремя доказывания, выступает суд. Согласно п. 2 ст. 65 АПК РФ 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. Суд также вправе вынести на обсуждения сторон те обстоятельства, которые не были прямо указаны ими в иске или в возражении. На основе уже сформированного предмета доказывания суд определяет лиц, на которых возлагается бремя доказывания, что следует из п. 2 ст. 56 ГПК РФ.

По своему существу полномочия суда в формировании предмета доказывания и распределении бремени доказывания направлены на создание условий для всестороннего и полного исследования доказательств и установления фактических обстоятельств. От правильного распределения судом доказательственных обязанностей зависит, смогут ли стороны фактически выполнить возложенное на них бремя и какие и для кого наступят последствия и в случае недоказанности юридически значимых обстоятельств. Невыполнение или неправильное выполнение судом указанных полномочий может выступать в качестве основания для последующей отмены судебного решения (пп.1 п. 1 ст. 270 АПК РФ и пп. 1 п. 1 ст. 330 ГПК РФ).

Распределение бремени доказывания между лицами, участвующими в деле, осуществляется судом с помощью общего правила и специальных норм.

Общее правило по распределению бремени доказывания, напомним, содержится в п. 1 ст. 56 АПК РФ (п. 1 ст. 65 ГПК РФ), которое раскрывается следующим образом: каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений.

Неконкретный характер формулировки общего правила объективно приводит к необходимости его конкретизации, поскольку не во всех случаях его формальное применение будет приводить к желаемым и адекватным результатам. Так, достаточно сложно распределить обязанность по доказыванию на основе общего правила, исходя из его буквального прочтения, когда и истец, и ответчик, ссылается на одно и тоже обстоятельство. Для этого в теории гражданского процесса в основном выделяют следующие способы уточнения: использование классификации фактов, входящих в предмет доказывания,[[80]](#footnote-80) учет характера иска, учет возможности для лица представить доказательство [[81]](#footnote-81) или применение принципа вины.[[82]](#footnote-82)

Распределение бремени доказывания также возможно с помощью специальных правил, которые содержатся в нормах материального закона.

Важно отметить, что круг тех норм, которые относятся к специальным правилам распределения бремени доказывания, является спорным в науке гражданского процесса. Если проанализировать содержание норм гражданского законодательства, затрагивающих порядок доказывания, то большинство из них не являются по своему существу специальными правилами, которые устанавливают иной порядок доказывания по сравнению с общим правилом, а являются лишь примерами конкретизации общего процессуального правила применительно к конкретной категории споров или способом определения юридически значимых обстоятельств, которые необходимо установить по делу. К примеру, согласно п. 2 ст. 754 ГК РФ подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, *если докажет*, что они не повлияли на качество объекта строительства. На первый взгляд можно прийти к выводу о том, что норма содержит процессуальное требование о порядке перераспределения бремени доказывания. Однако по своему существу данная норма не изменяет порядок доказывания, а предусматривает условия привлечения подрядчика к ответственности в случае совершения мелких отступлений от содержания технической документации как исключение из общего правила об ответственности подрядчика, установленного в п. 1 ст. 754 ГК РФ.

Специальные правила, как следует из их названия, должны изменять общее правило о распределении бремени. К таким можно отнести, во-первых, те нормы, которые прямо распределяют бремя доказывания между сторонами. В соответствии ст. 476 ГК РФ в случае предоставления гарантии в договоре купли-продажи бремя доказывания с покупателя перекладывается на продавца в отношении подтверждения причин и момента возникновения недостатка товара.

Вторым видом специальных правил являются доказательственные презумпции.

Принимая во внимание многочисленные взгляды относительно определения понятия и круга тех явлений, которые относятся к презумпциям, в нашей работе под презумпцией понимается предположение о наличии или отсутствии юридически значимого обстоятельства, перераспределяющее доказательственные обязанности участников процесса.[[83]](#footnote-83)

Логическим основанием для формирования презумпции как специального правила является наличие устойчивой и часто повторяющейся взаимосвязи между некоторыми явлениями (презюмируемого факта и факта-основания). Из этого следует вывод, что презюмируемый факт не подлежит доказыванию, так как высока вероятность его наступления вследствие подтверждения наступления факта-основания.

В основе любой доказательственной презумпции лежит предположение о наступлении определенного факта в материальной действительности, поэтому роль презумпции состоит не только в распределении процессуальных обязанностей по доказыванию, но и в использовании ее в качестве способа установления обстоятельств в ситуации, когда для суда недостаточно доказательства для того, чтобы сделать безусловный вывод в пользу той ли или иной стороны спора. Иными словами, презумпция выступает «суррогатом» доказательства, который является «помощником» суда при вынесении судебного решения в условиях вероятности.

В качестве примера доказательственной презумпции следует привести п. 2 ст. 408 ГК РФ, в соответствии с которым нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства. Также можно выделить презумпцию вины должника, нарушившего обязательства (ст. 401 ГК РФ), вины причинителя вреда (ст. 1064 ГК РФ), несоответствие действительности распространённых сведений, порочащих честь и достоинство (ст. 152 ГК РФ) и так далее.

Главное значение правил, распределяющих бремя доказывания, в гражданском судопроизводстве заключается, во-первых, в определении обязанного по доказыванию субъекта, и, что следует из первого, в разрешении ситуации, когда в результате рассмотрения дела собранных доказательств для суда недостаточно. Суд принимает решение о доказанности или недоказанности факта в зависимости от распределенного между сторонами бремени. Тем самым правила выступают в роли движущего начала всего гражданского процесса, побуждая участников процесса совершать действия по подтверждению своих позиций по делу.

Стоит отметить, что существуют также нормы, непосредственно не влияющие на распределение бремя доказывания между участниками процесса, но которые имеют значение для самой возможности осуществления обязанности по доказыванию. Такими нормами, имеющими вспомогательный характер, являются доказательственные исключения. Значение данных правил заключается в том, что некоторые факты при наступлении определенных обстоятельствах признаются как не имеющие значение и не влекущие юридических последствий. Одновременно с этим они не исключаются из предмета доказывания. К примеру, п. 3 ст. 720 ГК РФ устанавливает запрет для заказчика, ссылаться на явные недостатки, если работы были приняты без проверки. Из содержания приведенной нормы можно сделать вывод, что она не влияет на распределение бремени доказывания между подрядчиком и заказчиком (не указывает, кто и что доказывает), но имеет значение для самой возможности заказчика доказывать определенные обстоятельства. Учитывая влияние данных правил на процесс доказывания, полагаем, что доказательственные исключения следует относить к институту распределения бремени доказывания в широком смысле этого слова.

Таким образом, правила, распределяющие бремя доказывания, - совокупность норм, с помощью которых определяется лицо, обязанное доказать некоторые факты при разрешении и рассмотрении спора в суде. Специальные правила могут быть сформулированы в законе в виде доказательственных презумпций, прямого возложения на субъекта обязанности по доказыванию и доказательственных исключений.

В связи с тем, что специальные правила, распределяющие бремя доказывания, содержатся, как правило, в материальном законе, возникает закономерный вопрос об их отнесении к нормам материального или процессуального права.

Определение правовой природы данных правил является дискуссионным в науке гражданского процесса. Часть исследователей относят правила о распределении обязанности по доказыванию к материально-правовым. Видный представитель указанного подхода, М.А. Гурвич отмечал, что распределение бремени доказывания – материально-правовой институт, регулирующий взаимоотношения между сторонами в гражданском правоотношении.[[84]](#footnote-84)

Напомним, что в настоящем исследовании для выявления правовой природы норм был избран критерий их функционального назначения.[[85]](#footnote-85)

Анализируя правила о распределении бремени, следует прийти к выводу, что необходимость в их применении возникает лишь при рассмотрении спора о праве в рамках юрисдикционной процедуры. Предметом регулирования является определение *порядка доказывания* юридически значимых обстоятельств. Из этого следует, что специальные правила о распределении бремени доказывания, хотя и находятся в материальном законе, обладают процессуально-правовой природой. По этой причине следует не согласиться с М.А. Гурвичем, который подчеркивал способность таких правил регулировать материальные отношения сторон. Напротив, правила, распределяющие бремя доказывания, не затрагивают непосредственно материальное правоотношение на допроцесуальной стадии. Они не содержат правила поведения для сторон в материальной действительности. Следовательно, нормы, распределяющие обязанности по доказыванию, являются нормами процессуального права. Между тем, это не приводит к полному отрицанию их влияния на материальные правоотношения. Правила, распределяющие обязанность по доказыванию, заранее определяют возможный вариант развития процесса в случае возникновения спора о праве между сторонами материального правоотношения, что побуждает стороны к надлежащему оформлению своих прав.

Таким образом, правила, распределяющие бремя доказывания, обладают процессуальным характером. Распределение доказательственных обязанностей между участниками процесса возможно посредством применения общего и специальных правил, которые могут быть сформулированы в виде доказательственных презумпций, прямого возложения нормой закона на определенного субъекта обязанности по доказыванию и в виде доказательственных исключений.

## **§2. Соглашение о распределение бремени доказывания в законодательстве и практике**

Соглашения о распределении бремени могут выступать в роли удобного инструмента, позволяющего изменить предусмотренный законом порядок доказывания юридических значимых обстоятельств. Возможность заключения таких соглашений отвечает экономической заинтересованности сторон в потребности предвидеть развитие процесса и в снятии с себя дополнительных издержек, связанных с необходимостью подтверждать свою позицию по делу.

В соответствии со ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, *если иное не предусмотрено федеральным законом*. Общее правило, сформулированное в АПК РФ, формально не содержит указание на то, что иные правила-исключения содержатся в законе. Однако, полагаем, следует исходить из системного толкования арбитражного процессуального и гражданского процессуального законодательства, что приводит к выводу о том, что специальные правила, по отношению к ст. 56 ГПК и ст. 65 АПК РФ, могут предусматриваться только в законе. Следовательно, заключенное между сторонами процессуальное соглашение о распределение бремени доказывания не будет иметь правового значения для гражданского судопроизводства в рамках действующего правопорядка.

Между тем, данное требование процессуальных законов, как и в случае с допустимостью доказательств, не лишает основания постановку вопроса о возможности существования таких соглашений. Следует не согласиться с аргументом О.М. Шеменевой против допустимости соглашений, изменяющих по воле сторон бремя доказывания, поскольку, по мнению автора, процессуальный закон не содержит оговорку «или соглашением сторон».[[86]](#footnote-86) Оговорка о возможности изменения соглашением сторон правил, закрепленных в законе, не характерна для процессуального законодательства с разрешительным типом правового регулирования, а используется, как правило, в частноправовых отраслях. Таким образом, следует признать данный аргумент не совсем корректным. Для того, чтобы разрешить проблему допустимости соглашений о распределении доказательственных обязанностей необходимо определить оптимальный баланс между публичными и частными интересами в рамках цивилистического процесса. Как уже было отмечено в предыдущих частях настоящего исследования, основанием процессуальной формы выступают принципы гражданского судопроизводства, которые являются проявлением публичных интересов в порядке отправления правосудия. Они составляют фундамент гражданского судопроизводства и тем самым играют роль объективного предела для возможности регулирования соглашением различных процессуальных правил, в том числе, порядка распределения бремени доказывания. Анализируемые соглашения должны содействовать эффективности судебной защиты, возможности установления действительных обстоятельств дела.

В теории гражданского процесса можно встретить лишь отдельное упоминание о существовании соглашений о распределении бремени доказывания.[[87]](#footnote-87) Что касается судебной практики, то вопрос о возможности их заключения участниками процесса еще не становился предметом рассмотрения в судах. При этом такие соглашения широко встречается в рамках иностранных правопорядков, и перед иностранными судами уже поднимался вопрос о допустимости соглашений о распределении бремени в рамках гражданского процесса. [[88]](#footnote-88)

Предметом соглашения о распределении бремени доказыванию выступает определение субъекта, на которого возлагается обязанность по доказыванию некоторых юридически значимых обстоятельств в случае возникновения спора о праве. Рассматриваемое соглашение обладает исключительно процессуальным эффектом. По своему существу такие соглашения является перераспределением между сторонами риска, что суд в итоге может сделать вывод о недоказанности юридических фактов или недостаточности доказательств. Вынесение судебного решения в рамках состязательной процедуры содержит в себе некоторую неопределенность для участников процесса в том, каким образом будет развиваться сам процесс рассмотрения дела и какое решение в итоге будет вынесено. В период рассмотрения спора одновременно действуют множество правовых и неправовых факторов, которые в итоге могут повлиять на результат по делу (процессуальная позиция сторон, наличие квалифицированной юридической помощи и т.д.). Соглашение о распределении бремени существенно снижает или вовсе способно исключить для одной из сторон указанные риски.

В первую очередь необходимо поставить вопрос о возможности изменения соглашением сторон специальных правил о распределении бремени, которые предусмотрены в законе.

В некоторых случаях закон прямо содержит указание на возможность для сторон перераспределить бремя доказывания своим соглашением. Как уже упоминалось, согласно ст. 476 ГК РФ в договоре купли-продажи продавец может предоставить покупателю гарантию качества товара, в результате которой бремя доказывания переходит с покупателя на продавца.

Что касается других специальных правил, которые прямо не содержат указание на возможность их изменения по воле сторон, то следует начать рассмотрение вопроса с доказательственных презумпций. В рамках современного правового регулирования, при всей дискуссионности вопроса о доказательственных презумпций в праве, следует констатировать, что в законе можно обнаружить их не большое количество. Это связано с определенными историческими предпосылками развития законодательства и взглядов в доктрине, а именно провозглашением в советский период необходимости для суда устанавливать объективную истину по делу. Презумпция не соответствовала указанному подходу, поскольку представляет собой предположение о *вероятном* существовании некого обстоятельства.

Применительно к теме настоящего исследования особое значение приобретает вопрос о возможности изменения презумпции вины должника, поскольку это напрямую связано с договорными отношениями, где могут быть высоко востребованы соглашения о распределении бремени доказывания. Как следует из п. 2 ст. 401 ГК РФ, отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Могут ли стороны своим частным соглашением изменить установленное в законе правило и указать, что вина в случае возникновения спора доказывается кредитором?

В первую очередь стоит уделить внимание предпосылкам закрепления тех или иных доказательственных презумпций в законе, поскольку в некоторых случаях это может выступать ограничением для возможности их изменения соглашением сторон. Как уже было отмечено в настоящем исследовании,[[89]](#footnote-89) законная презумпция, по общему правилу, формируется на основании наблюдаемой и часто повторяемой связи между некоторыми явлениями, в соответствии с которой формируется опровергаемое предположение о том, что если был установлен факт-основание, то с высокой степени вероятности в правовой действительности наступил и презюмируемый факт. Иными словами, для формирования доказательственной презумпции принимаются во внимание причины объективного характера. Однако в некоторых случаях законодатель формирует презумпции не на основании наличия наблюдаемой и часто повторяемой связи между некоторыми явлениями, а в целях предоставления защиты особо значимым интересам. Примером последней является презумпция трудовых отношений. Так, в соответствии со ст. 19.1 ТК РФ неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений. Закрепление данной презумпции в трудовом законодательстве является проявлением поиска баланса между интересами сторон при возникновении спора относительно характера отношений. Признание отношении в качестве трудовых, в первую очередь, призвано защищать интересы предполагаемого работника. Исходя из предпосылок формирования данной презумпции, следует сделать вывод, что стороны своим соглашением не смогут исключить действие презумпции, установленной в ст. 19.1 ТК РФ. Следовательно, в вопросе допустимости договорного изменения законных презумпций, во-первых, необходимо принимать во внимании предпосылки их закрепления в законе. Что касается презумпции вины должника, то основанием для закрепления выступает объективно сформированное предположение, что если обязательство не было исполнено либо исполнено ненадлежащим образом, то высока вероятность, что лицо не предприняло все меры для его надлежащего исполнения. В данном случае главная цель доказательственной презумпции скорее состоит не в предоставлении дополнительной защиты кредитору, уже пострадавшему от нарушения обязательства должником, а в упрощении и ускорении процесса доказывания.

Исходя из этого вытекает второе требование, которое состоит в том, что при модификации установленных в законе правил, распределяющих бремя доказывания, необходимо принимать во внимание, что их изменение не должно приводить к невозможности или затруднительности для лица выполнить свою обязанность по доказыванию. Так, согласно п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по *характеру обязательства и условиям оборота*, оно приняло все *меры* для надлежащего исполнения обязательства. Иными словами, при привлечении должника к ответственности установление его вины представляет собой процесс проверки предпринятых им действий на соответствие стандарту поведения, формируемого с учетом характера обязательства и условиям гражданского оборота. С одной стороны, критерий стандарта поведения, используемый для проверки совершенных должником действий, имеет объективный характер, что указывает в пользу того, что перераспределение бремени доказывания вины должника на кредитора не приводит к невозможности или затруднительности доказать соответствующие обстоятельства. Стандарт поведения – это очевидный и доступный критерий как для должника, так и для кредитора.

С другой стороны, при установлении виновности лица необходимо установить *меры* или, другими словами, конкретные действия должника, которые он предпринял для исполнения обязательства. Данные обстоятельства находится в исключительной сфере обязанного лица и только он знает, какие действия и когда он совершил. Следовательно, возложение на кредитора обязанности опровергнуть соответствующие факты в некоторых случаях может привести к тому, что он не сможет фактически выполнить возложенное на него бремя доказывания. При разрешении вопроса о допустимости соглашений, изменяющих законную презумпцию вины должника, необходимо принимать во внимание действительную возможность кредитора подтвердить указанные обстоятельства.

Анализируя иные специальные правила, распределяющие бремя доказывания, следует прийти к выводу о том, что в основе их формирования выступают, как правило, предпосылки, имеющие логический характер. В большинстве случаев правила сконструированы таким образом, что бремя доказывания возлагается на то лицо, которое совершило оспариваемое действие. Это обусловлено тем, что ему проще справиться с бременем, так как оно лучше осведомлено, чем остальные третьи лица, о предпосылках и обоснованности принятых им решений. Кроме того, как уже было отмечено, некоторые правила призваны защитить особо значимые интересы фактически неравной стороны или уже пострадавшей от нарушения своих прав. Таким образом, необходимо поставить под сомнение возможность изменения специальных правил, установленных в законе, с помощью соглашения сторон в тех случаях, где прямо не указано о таком праве.

Соглашение о распределении бремени возможно также представить в виде условия об изменении общего правила, которое содержится в процессуальных кодексах при отсутствии специальных норм. Так, истец обязан доказать обоснованность заявленных требований. Например, в иске о присуждении на истца будет возложено бремя подтверждения правоосновывающих фактов. Представление же ответчиком доказательств, опровергающих состоятельность позиции истца или, другими словами, доказывание правопрепятсвующих фактов является его правом. Соглашение о распределении бремени может изменять общий порядок и, напротив, возлагать бремя доказывания правопрепятствующих фактов на ответчика, освобождая, тем самым, истца от доказательственной обязанности.

По своему существу распределение бремени доказывания означает совершение предположения о наступление неких обстоятельств в материальной действительности в пользу той или иной стороны. Следовательно, в результате заключенного соглашения о распределении бремени доказывания суд должен будет руководствоваться тем порядком доказывания, которые определили стороны и, тем самым, в случае недоказанности неких обстоятельств положить в основу судебного решения предположение, заданное сторонами.

Как уже было отмечено, разрешение вопроса о приемлемости процессуальных соглашений в сфере доказывания зависит от определения баланса между публичными и частными интересами в рамках цивилистического процесса. Необходимо принимать во внимание, что в основе процесса рассмотрения спора в рамках гражданского судопроизводства лежит *частный интерес*. По мнению автора, основное условие, при котором рассматриваемые соглашения будут соответствовать основным принципам и задачам гражданского судопроизводства, состоит в том, что изменение общего правила распределения бремени соглашением должно происходить с учетом возможности для стороны доказать соответствующие обстоятельства. Иными словами, если возложенное бремя доказывания выполнимо и не влечет к объективной невозможности для стороны представить в свою защиту доказательства, то изменение закрепленных процессуальных правил соглашением сторон возможно.

В иностранной литературе отдельно отмечается, что стороны способны также косвенно перекладывать бремя доказывания путем включения условий, побуждающих одну из сторон обратиться за судебной защитой. К примеру, к таким условиям относят предоплату в договоре купли-продажи.[[90]](#footnote-90) В таком случае высока вероятность того, что за судебной защитой в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательства обратиться именно покупатель, поскольку он уже исполнил свое обязательство по оплате товара. На покупателя, как на истца, с учетом характера иска будет возложено бремя доказывания правоосновывающих фактов.

Соглашения о распределении бремени способны не только удовлетворять частные интересы в снижении процессуальных рисков сторон возникновения ситуации недостаточности доказательств для суда или недоказанности для него определенных обстоятельств, но и в установлении действительных обстоятельств дела путем эффективного распределения бремени с учетом конкретного правоотношения. Между тем допустимость соглашений о распределении бремени доказывания в рамках цивилистического процесса является вопросом политики права и относится к определению значения частных интересов при отправлении правосудия.

# **Заключение**

Защита прав, а также их свободная реализация, как одна из главных целей правосудия, может быть достигнута только при условии точного установления обстоятельств дела. Рассмотрение судебных споров невозможно представить без четкой регламентации сложной и многогранной процессуальной деятельности сторон, иных участников процесса и суда. При этом экономический рост постепенно приводит к острой необходимости развития договорных начал в различных сферах общества. Закономерный результат такого развития - потребность участников оборота в снижении возможных рисков и дополнительных издержек, которые могут возникнуть в случае возникновения спора с иными лицами. Одно из возможных средств реализации указанного интереса – соглашение о допустимости доказательств и соглашение о распределении бремени доказывания.

Анализ судебной практики, приведенный в настоящем исследовании, демонстрирует заинтересованность участников оборота в возможности изменять правила рассмотрения споров в сфере доказывания в гражданском судопроизводстве. Современное законодательство, в свою очередь, содержит определенные предпосылки для постановки вопроса о приемлемости существования как соглашений о допустимости доказательств, так и соглашений о распределении бремени доказывания

На основе применения функционального критерия в работе сделан вывод о процессуальной природе норм, устанавливающих правила о допустимости доказательств и правила о распределении бремени доказывания. Следовательно, соглашение о допустимости доказательств и соглашение о распределении бремени доказывания относятся к разновидностям процессуальных соглашений.

При изучении феномена соглашений о допустимости доказательств следует выделять соглашения с «позитивным» содержанием, когда стороны расширяют возможные источник судебного познания (например, ч. 3 ст. 75 АПК РФ), так и с негативным содержанием, которые влекут исключение некоторых средств доказывания (например, соглашение сторон об исключении свидетельских показаний в случае возникновения спора между ними).

Соглашения о распределении бремени доказывания, по мнению автора, могут существовать только в виде изменения общего правила распределения бремени доказывания (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ). В основе формирования специальных правил доказывания, которые содержатся в законе (доказательственные презумпции, доказательственные исключения, прямое возложение нормой закона обязанности по доказыванию на определенного субъекта), выступают предпосылки, имеющие логический характер. Их изменение может привести к фактической невозможности для лица выполнить возложенное бремя доказывания. Некоторые из правил в своей основе имеют защиту особо значимых интересов. Следовательно, необходимо поставить под сомнение возможность их изменения соглашением сторон.

Приемлемость соглашений в сфере доказывания зависит по своему существу от определенной законодателем модели гражданского судопроизводства и, в частности, в соотношении, с одной стороны, принципов диспозитивности и состязательности, как частных начал цивилистического процесса, и, с другой стороны, императивности, публичной заинтересованности в установлении действительных, а не вероятно существующих прав и обязанностей, свободной оценки доказательств как основы независимости суда.

Расширение диспозитивных прав сторон в сфере доказывания в части возможности заключать соглашения о распределении бремени доказывания и соглашения о допустимости доказательств имеет политико-правовой характер. Учитывая, что заинтересованные лица, вступая в отношения с друг другом, определили соглашение как необходимое, то отсутствуют объективные причины к игнорированию в данном случае воли сторон. Такие соглашения заключаются в целях ускорения процесса и внесения определенности между сторонами. По результатам настоящего исследования был сделан вывод, что соглашение о допустимости доказательств и соглашение о распределении бремени при определенных условиях не вступают в противоречие с основными идеями и началами гражданского и арбитражного процесса.

Таким образом, возможность распространения элементов договорного регулирования в гражданском судопроизводстве, в публичные по своему характеру отношения, представляет собой неоднозначное, но перспективное явление в развитии законодательства и доктрины.

# **Список использованной литературы**

**Международные нормативно-правовые акты и иные официальные документы:**

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. [Electronic resource] // International institute for unification of private law // unidroit.org. - URL: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016

**Нормативно-правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации:**

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Рос. газ. – 2002. – 27 июля. – (в ред. от 25.12.2018) – СПС «Консультант Плюс».

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Рос. газ. – 2002. – 20 ноября. - ( в ред. от 27.12.2018) – СПС «Консультант Плюс».

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ // Рос. газ. – 1994. – 8 декабря. – (в ред. от 03.08.2018) – СПС «Консультант Плюс».

**Нормативно-правовые акты, утратившие силу:**

Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Классика российского права: [сайт]. – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/267.html

Основы гражданского судопроизводства : закон СССР от 08.12.1961 // Ведомости ВС СССР. - 1961. - № 50. - Ст. 526. (утр. силу).

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР : Официальный текст / Юридическая комиссия Совета министров РСФСР. - М., 1964. (утр. силу).

* 1. **Акты высших органов судебной власти Российской Федерации, имеющие нормативное содержание:**
     1. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2011. - № 5. – СПС «КонсультантПлюс».
     2. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1- П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова" [Электронный ресурс] // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2001. – № 3. – СПС «КонсультантПлюс».

О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - № 2. – 2019. – СПС «КонсультантПлюс».

* 1. **Иные официальные документы:**
     1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. – СПС «КонсультантПлюс».

**Материалы судебной практики:**

* 1. Акты арбитражных судов Российской Федерации
     1. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 № 18081/12 по делу № А32-17297/2011 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7e4dfa0b-a079-418b-a8b7-4f89b110c9cd/10288772-18e7-4dcb-9062-a4d48c3816e1/A32-17297-2011\_20130618\_Reshenija\_i\_postanovlenija.pdf
     2. Определение ВАС РФ от 14.04.2010 № ВАС-4112/10 по делу № А32-23390/2008-65/529 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/60e6c8d7-2e8b-480c-8b01-25d7696041e2/f4ba8eed-231f-4baa-bc07-bde2a1207460/A32-23390-2008\_20100414\_Opredelenie.pdf

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.01.2018 № 09АП-54315/2017-ГК по делу № А40-27250/17 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a91eecb1-66e2-44fc-8aa2-3736d7427bf0/9398115d-6d0e-432c-8aa7-fbc6a72bd798/A40-27250-2017\_20180116\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf

* + 1. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2017 № Ф04-4622/2017 по делу № А27-17499/2016 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c19b3e77-3530-46ce-b38d-dc995a82446a/b3139e34-2080-4e93-b111-06a1a80e1a16/A27-17499-2016\_20171225\_Postanovlenie\_kassacionnoj\_instancii.pdf
    2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2017 № 09АП-37681/2017-ГК по делу № А40-3903/17 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cbc16d5e-6662-49e4-99c4-bff4952e3451/82dd70c4-ba8a-4735-9267-0f5a433de091/A40-3903-2017\_20170830\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf
    3. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19. 04. 2016 по делу № А19-11357/2015 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8c27b722-596c-4c3f-859d-7a73a9ce2b17/ce3439bd- de17- 46e4- b933 aefcac05068d/A19 11357-  2015\_20160419\_Postanovlenie\_kassacionnoj\_instancii.pdf

Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2016 № 15АП-22861/2015 по делу № А32-5237/2015 (Постановлением АС Северо-Кавказского округа от 05.07.2016 оставлено без изменения) [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7e5078e8-772c-4268-8ee6-d2681df1ab7d/735fbdc9-a14b-40b2-86c0-2706f71b330a/A32-5237-2015\_20160408\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.11.2015 № 09АП-48785/2015-ГК по делу № А40-40744/15 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/57d3189f-9cc7-476c-bbcf-281772f0e494/d3086ffd-9d86-4f36-8a8d-3cce30949f20/A40-40744-2015\_20151120\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf

**Акты судов общей юрисдикции Российской Федерации:**

Определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.08.2011 № 33-12217/2011 [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс».

**Специальная литература:**

**Книги:**

Алексеев, С.С. Общая теория права: учеб. / С.С. Алексеев. – 2- е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.

Баулин, О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О.В. Баулин. – М.: Изд. Городец, 2004. - 272 с.

Бентам, И. О судебных доказательствах : Трактат Иеремии Бентама / пер. с франц. И. Гороновичем ; по изданию Дюмона. - Киев, 1876. – 440 с.

Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса: учебник для вузов /Е.В. Васьковский – М. : Юрайт, 2016. – 457 с.

Гольмстен, А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен, под. ред. М.К. Треушникова. -СПб., 2004. – 484 с.

Елисеев Н.Г. Процессуальный договор / Н.Г. Елисеев. – М.: Статут, 2015. – 368 с.

Иванов, О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Курс лекций. Вып.1 / О.В. Иванов. - Иркутск, 1973. – 136 с.

Клейнман, А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе /А.Ф. Клейман, отв. ред. М. А. Гурвич. Л.,1950. – 72 с.

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

Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии/ С.В. Курылев. – Минск: Изд. Бел. гос. ун.,1969. – 203 с.

Медведев, И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции / И.Г. Медведев. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 405 с.

Рассказова, Н.Ю. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. -М. : Статут, 2013. – СПС «КонсультантПлюс».

Сорокин, В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право: монография / В.Д. Сорокин - СПб.: Изд. Юридического института, 2002. – 474 с.

Треушников, М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. - 5-е изд., доп. - М.: Издательский Дом «Городец», 2016. – 302 с.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права/ Г.Ф. Шершеневич. - М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – 858 с.

Юдельсон, К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе/ К.С. Юдельсон. – М.: Статут, 2005. – 616 с.

Юдельсон, К.С. Судебные доказательства и практика их использования в гражданском процессе / К.С. Юдельсон М. : Госюриздат. - 1956. – 252 с.

Born, G. B. International commercial arbitration / C. B. Born. - Austin : Wolters Kluwer, 2009. - 3440 p.

**Статьи:**

Гурвич, М.А. Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? / М.А. Гурвич. – М. : Юрид. лит. – 1975. - С. 14-17.

Исаиченко В.Л. Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства / В.Л. Исаиченко // В 6 т. - Минск, 1890 – 1896. - Т. 2. - С. 52-57.

Келина, А. А. Некоторые аспекты допустимости доказательств: нарушение требований о письменной форме гражданско-правовых сделок / А.А. Келина // Сделки : сб. ст. – М., 2006. – С. 74 - 82.

Курочкин, С. А. Соглашения в цивилистическом процессе / С.А. Курочкин // Вестн. гр. процесса. - 2012. - № 3. - С. 52-72.

Курылев, С.В. О принципах распределения обязанностей по доказыванию. Избранные труды / С.В. Курылев. – М.: Изд. МГУ им. М.В. Ломоносова, юр. фак, каф. гражд. права, КубГУ, юр. фак., каф. гражд., арбитражного процесса и труд. права. – Краснодар: Совет. Кубань,. 2010 - С. 641 – 646.

Молчанов, В.В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве / В.В. Молчанов // Законодательство. – 2006. - № 1. - С. 61-72.

Моргунов, Г.А. Коммерческие акты на железнодорожном транспорте: научно-практический комментарий / Г.А. Моргунов // Право и государство: теория и практика. - 2006. - № 7 (19). – С. 146 – 151.

Резниченко, И. М. О принципе объективной истины в советском гражданском судопроизводстве / И.М. Резниченко. - М. : Труды ВЮЗИ. - 1965. - Т.4. - С. 175-177.

Фокина, М.А. Критерии допустимости доказательств в гражданском и арбитражных процессах/ М.А. Фокина // Журнал Российское правосудие. - № 4. – 2013. – С. 30-40.

Чечина, Н.А. Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство / Н.А. Чечина // Правоведение. - 1995. - №4. - С. 74 - 78.

Шакарян М. С. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» / М. С. Шакарян, А. К. Сергун // Проблемы соотношения материального и процессуального права : сб. науч. тр./ Всесоюзн. юридич. заоч. ин-т. — М.: ВЮЗИ. — 1980 . — С. 61-86.

Яблочков, Т.М. К учению о принципе диспозитивности в гражданском процессе / Т.М. Яблочков // Памяти Александра Владимировича Завадского: Сб. ст. – Казань: Лито-тип. т-во Умид, 1917. - С. 33- 63.

**Диссертации и авторефераты диссертаций:**

Иванова Е.А. Соглашение в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15/ Е.А. Иванова. – УрГЮУ., 2016. – 207 с.

Калпин, А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. / А.Г. Калпин. - М., 1966. – 20 с.

Стасюк, И. В.. Процессуальная обязанность в гражданском и арбитражном судопроизводстве : дисс. ... кан. юрид. наук : 12.00.15 / Стасюк И. В. – М., 2013.- 231 с.

Шеменева, О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15/ О.Н. Шеменева. – Воронеж., 2017. – 432 с.

**Интернет-ресурсы:**

Can you agree to reverse the onus of proof for proving information is not confidential ?: Pet Tech Pty Ltd v Batson [2013] NSWSC 1954 [Электронный ресурс] : информационная система Lexology : [сайт]. - URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5d75335f-57a4-40bd-b244-60caa4198fcc

Harnessing Litigation by Contract Design. UC Berkley [Электронный ресурс] // University of California Berkley. - URL: https://escholarship.org/uc/item/72m8s9b7 - С. 54

1. Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса: учебник для вузов /Е.В. Васьковский – М. : Юрайт, 2016. – 95 c. [↑](#footnote-ref-1)
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Рос. газ. – 2002. – 27 июля. – (в ред. от 25.12.2018). – СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-2)
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Рос. газ. – 2002. – 20 ноября. - ( в ред. от 27.12.2018). – СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-3)
4. Курочкин, С. А. Соглашения в цивилистическом процессе / С.А. Курочкин // Вестн. гр. процесса. - 2012. - № 3. С. 66. [↑](#footnote-ref-4)
5. Пункт 2 ст. 70 АПК РФ: «Признанные сторонами в результате достигнутого между ними соглашения обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания.

   Достигнутое в судебном заседании или вне судебного заседания соглашение сторон по обстоятельствам удостоверяется их заявлениями в письменной форме и заносится в протокол судебного заседания». [↑](#footnote-ref-5)
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ // Рос. газ. – 1994. – 8 декабря. – (в ред. от 03.08.2018). – СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-6)
7. # Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Классика российского права: [сайт]. – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/267.html (дата обращения 22.02.2019)

   [↑](#footnote-ref-7)
8. Цит. по : Келина, А. А. Некоторые аспекты допустимости доказательств: нарушение требований о письменной форме гражданско-правовых сделок / А.А. Келина // Сделки : сб. ст. – М., 2006. – С. 82. [↑](#footnote-ref-8)
9. Рассказова, Н.Ю. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. -М. : Статут, 2013. – СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-9)
10. 2016 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. [Electronic resource] // International institute for unification of private law // unidroit.org. - URL: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 (дата обращения 25.02.2019) [↑](#footnote-ref-10)
11. Статья 431 ГК РФ: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

    Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон». [↑](#footnote-ref-11)
12. Рассказова, Н.Ю. Модельные правила европейского частного права. Указ. соч. СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-12)
13. 2016 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. [Electronic resource] // International institute for unification of private law // unidroit.org. - URL: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 (дата обращения 25.02.2019) [↑](#footnote-ref-13)
14. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - № 2. – 2019. – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-14)
15. См. Пункт vi статьи 22 Арбитражного Регламента Лондонского международного арбитражного суда от 01.10.2014 [Электронный ресурс] // Лондонский международный арбитражный суд: [сайт]. - URL: http://nplaw.ru/wp-content/uploads/2015/02/LCIA-Arbitration-Rules-and-Costs-Russian-1-October-2014.pdf (дата обращения 01.03.2019) [↑](#footnote-ref-15)
16. Born, G. B. International commercial arbitration / C. B. Born. - Austin : Wolters Kluwer, 2009. - 1853 p. [↑](#footnote-ref-16)
17. #### Шеменева, О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15/ О.Н. Шеменева. – Воронеж., 2017. – 432 с.

    [↑](#footnote-ref-17)
18. Иванова Е.А. Соглашение в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15/ Е.А. Иванова. – УрГЮУ., 2016. – 207 с. [↑](#footnote-ref-18)
19. Елисеев Н.Г. Процессуальный договор / Н.Г. Елисеев. – М.: Статут, 2015. – 17 с. [↑](#footnote-ref-19)
20. Шеменева, О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве. Указ. соч. 254-294 с. [↑](#footnote-ref-20)
21. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19 апреля 2016 г. по делу № А19-11357/2015 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8c27b722-596c-4c3f-859d-7a73a9ce2b17/ce3439bd- de17- 46e4- b933 aefcac05068d/A19 11357-  2015\_20160419\_Postanovlenie\_kassacionnoj\_instancii.pdf [↑](#footnote-ref-21)
22. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2017 № 09АП-37681/2017-ГК по делу № А40-3903/17 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cbc16d5e-6662-49e4-99c4-bff4952e3451/82dd70c4-ba8a-4735-9267-0f5a433de091/A40-3903-2017\_20170830\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf [↑](#footnote-ref-22)
23. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 № 18081/12 по делу № А32-17297/2011 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7e4dfa0b-a079-418b-a8b7-4f89b110c9cd/10288772-18e7-4dcb-9062-a4d48c3816e1/A32-17297-2011\_20130618\_Reshenija\_i\_postanovlenija.pdf [↑](#footnote-ref-23)
24. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2017 № Ф04-4622/2017 по делу № А27-17499/2016 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c19b3e77-3530-46ce-b38d-dc995a82446a/b3139e34-2080-4e93-b111-06a1a80e1a16/A27-17499-2016\_20171225\_Postanovlenie\_kassacionnoj\_instancii.pdf [↑](#footnote-ref-24)
25. Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. Указ. соч. С. 7. [↑](#footnote-ref-25)
26. Медведев, И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции / И.Г. Медведев. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 38 с. [↑](#footnote-ref-26)
27. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права/ Г.Ф. Шершеневич. - М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – 89 с. [↑](#footnote-ref-27)
28. Исаиченко В.Л. Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства / В.Л. Исаиченко // В 6 т. - Минск, 1890 – 1896. - Т. 2. - 52-57 с. [↑](#footnote-ref-28)
29. Треушников, М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. - 5-е изд., доп. - М.: Издательский Дом «Городец», 2016. – 144 с. [↑](#footnote-ref-29)
30. Бентам, И. О судебных доказательствах : Трактат Иеремии Бентама / пер. с франц. И. Гороновичем ; по изданию Дюмона. - Киев, 1876. – 123 с. [↑](#footnote-ref-30)
31. Треушников М.К. Судебные доказательства. Указ. соч. С. 123. [↑](#footnote-ref-31)
32. Резниченко, И. М. О принципе объективной истины в советском гражданском судопроизводстве / И.М. Резниченко. - М. : Труды ВЮЗИ. - 1965. - Т.2. - С. 185. [↑](#footnote-ref-32)
33. Юдельсон, К.С. Судебные доказательства и практика их использования в гражданском процессе / К.С. Юдельсон М. : Госюриздат,1956. - С. 168-180. [↑](#footnote-ref-33)
34. Калпин, А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. / А.Г. Калпин. - М., 1966. - С. 13. [↑](#footnote-ref-34)
35. Клейнман, А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе /А.Ф. Клейман, отв. ред. М. А. Гурвич. - Л.,1950. - С. 34. [↑](#footnote-ref-35)
36. Основы гражданского судопроизводства : закон СССР от 08.12.1961 // Ведомости ВС СССР. - 1961. - № 50. - Ст. 526. (утр. силу). [↑](#footnote-ref-36)
37. Калпин, А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. Указ. соч. С. 13. [↑](#footnote-ref-37)
38. Иванов, О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Курс лекций. Вып.1 / О.В. Иванов. - Иркутск, 1973. - С. 30-31. [↑](#footnote-ref-38)
39. Треушников М.К. Судебные доказательства. Указ. соч. С. 144-157. [↑](#footnote-ref-39)
40. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР : Официальный текст / Юридическая комиссия Совета министров РСФСР. - М., 1964. (утр. силу). [↑](#footnote-ref-40)
41. См. например, Козлов, А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса. Учебное пособие / А.С. Козлов. - Иркутск, 1980. - С. 51. [↑](#footnote-ref-41)
42. Молчанов, В.В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве / В.В. Молчанов // Законодательство. – 2006. - № 1. - С. 61-72. [↑](#footnote-ref-42)
43. См. Доказывание в гражданском процессе : учеб. практ. пособие для бакалавриата и магистратуры / И.В. Решетникова. – 5 –е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2016. - С. 61.; Боннер, А.Т. Проблема установления истины в гражданском процессе: монография / А.Т. Боннер. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 295.; Мохов, А.А. Правила допустимости доказательств в гражданском процессе России и их применение в судебной практике/ А.А. Мохова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. - № 11. - С. 26- 30.; Баулин, О.В. Определение допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве / О.В. Баулин // Арбитражный и гражданский процесс. - № 4. - 2015. – С. 17-120. [↑](#footnote-ref-43)
44. Фокина, М.А. Критерии допустимости доказательств в гражданском и арбитражных процессах / М.А. Фокина // Журнал Российское правосудие. - № 4. – 2013. – С. 30-40. [↑](#footnote-ref-44)
45. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. - СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-45)
46. Треушников М.К. Судебные доказательства. Указ. соч. С. 103-113. [↑](#footnote-ref-46)
47. Моргунов, Г.А. Коммерческие акты на железнодорожном транспорте: научно-практический комментарий / Г.А. Моргунов // Право и государство: теория и практика. - 2006. - № 7 (19). – С. 146 – 151. [↑](#footnote-ref-47)
48. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.08.2011 № 33-12217/2011 [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-48)
49. Определение ВАС РФ от 14.04.2010 № ВАС-4112/10 по делу № А32-23390/2008-65/529 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/60e6c8d7-2e8b-480c-8b01-25d7696041e2/f4ba8eed-231f-4baa-bc07-bde2a1207460/A32-23390-2008\_20100414\_Opredelenie.pdf (дата обращения 03.04.2019) [↑](#footnote-ref-49)
50. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.11.2015 № 09АП-48785/2015-ГК по делу № А40-40744/15 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/57d3189f-9cc7-476c-bbcf-281772f0e494/d3086ffd-9d86-4f36-8a8d-3cce30949f20/A40-40744-2015\_20151120\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf (дата обращения 04.03.2019) [↑](#footnote-ref-50)
51. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.01.2018 № 09АП-54315/2017-ГК по делу № А40-27250/17 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a91eecb1-66e2-44fc-8aa2-3736d7427bf0/9398115d-6d0e-432c-8aa7-fbc6a72bd798/A40-27250-2017\_20180116\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf (дата обращения 02.04.2019) [↑](#footnote-ref-51)
52. См., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 N 30-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко" [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-52)
53. См. ст. 119 Федерального закона от 10.01.2003 N 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», Приказ МПС РФ от 18.06.2003 N 45 «Об утверждении Правил составления актов при перевозках грузов железнодорожным транспортом» (II. Правила составления коммерческого акта), ст. 124 Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 N 60-ФЗ, ст. 160 Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 N 24-ФЗ, Приказ Минтранса России от 05.05.2012 N 140 «Об утверждении Правил перевозок пассажиров и их багажа на внутреннем водном транспорте», ст. 402 Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ, Правила составления актов при морских перевозках грузов и багажа (РД 31.10.08-89) от 2 января 1990 г. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» [↑](#footnote-ref-53)
54. Гольмстен, А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства/ А.Х. Гольмстен. – Изд. 5-е, испр. и доп. – Спб. : Тип. М. - Меркушева, 1913. - С. 136. [↑](#footnote-ref-54)
55. Шакарян М. С.К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» / М. С. Шакарян, А. К. Сергун // Проблемы соотношения материального и процессуального права : сб. науч. тр./ Всесоюзн. юридич. заоч. ин-т. — М.: ВЮЗИ. — 1980 . — С. 61-86. [↑](#footnote-ref-55)
56. Сорокин, В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право: монография / В.Д. Сорокин - СПб.: Изд. Юридического института. - 2002. - С. 9. [↑](#footnote-ref-56)
57. Чечина, Н.А. Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство / Н.А. Чечина // Правоведение. - 1995. - №4. - С. 74. [↑](#footnote-ref-57)
58. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19 апреля 2016 г. по делу № А19-11357/2015 [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL : https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8c27b722-596c-4c3f-859d-7a73a9ce2b17/ce3439bd-de17-46e4-b933-aefcac05068d/A19-11357-2015\_20160419\_Postanovlenie\_kassacionnoj\_instancii.pdf [↑](#footnote-ref-58)
59. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Вестник Конституционного Суда РФ – 2011. - № 5. – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-59)
60. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1- П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова" [Электронный ресурс] // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2001. – № 3. – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-60)
61. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2016 № 15АП-22861/2015 по делу № А32-5237/2015 (Постановлением АС Северо-Кавказского округа от 05.07.2016 оставлено без изменения) [Электронный ресурс] : картотека арбитражных дел. - URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7e5078e8-772c-4268-8ee6-d2681df1ab7d/735fbdc9-a14b-40b2-86c0-2706f71b330a/A32-5237-2015\_20160408\_Postanovlenie\_apelljacionnoj\_instancii.pdf (дата обращения 10.03.2019) [↑](#footnote-ref-61)
62. См. §1. Понятие и правовая природа допустимости доказательств. [↑](#footnote-ref-62)
63. Пункт 2 ст. 160 ГК РФ: «Использование при совершении сделок [факсимильного воспроизведения подписи](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47833/#dst0) с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон». [↑](#footnote-ref-63)
64. Статья 434 ГК РФ: «Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». [↑](#footnote-ref-64)
65. См. §1. Понятие и правовая природа допустимости доказательств. [↑](#footnote-ref-65)
66. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 18081/12 [Электронный ресурс] // Вестник ВАС. – 2013. - № 11. – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-66)
67. Статья 180 ГК РФ: «Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, *если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части».* [↑](#footnote-ref-67)
68. # См. например, пункт 100 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. - № 8. – СПС «КонсультантПлюс».

    [↑](#footnote-ref-68)
69. Алексеев, С.С. Общая теория права: учеб. / С.С. Алексеев. – 2- е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 367 с. [↑](#footnote-ref-69)
70. Стасюк, И. В.. Процессуальная обязанность в гражданском и арбитражном судопроизводстве : дисс. ... кан. юрид. наук : 12.00.15 / Стасюк И. В. – М., 2013.- 231 с. [↑](#footnote-ref-70)
71. Гольмстен, А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен, под. ред. М.К. Треушникова. - СПб., 1913. - С. 372. [↑](#footnote-ref-71)
72. [↑](#footnote-ref-72)
73. Яблочков, Т.М. К учению о принципе диспозитивности в гражданском процессе / Т.М. Яблочков // Памяти Александра Владимировича Завадского: Сб. ст. – Казань: Лито-тип. т-во Умид, 1917. - С. 59. [↑](#footnote-ref-73)
74. Юдельсон, К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе/ К.С. Юдельсон. – М.: Статут, 2005. - 84-85 с. [↑](#footnote-ref-74)
75. См. например: Треушников, М.К. Судебные доказательства: монография / М.К. Треушников. – 3-е изд. – М: Городец, 2004. 54-58 с.; Клейман, А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права / А.Ф. Клейман. – М. : Изд. Мос. ун., 1967. -. 23 с.; Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии/ С.В. Курылев. – Минск: Изд. Бел. гос. ун., 1969. - 99 – 113 с. [↑](#footnote-ref-75)
76. Курс доказательственного права: Гражданский, Арбитражный процесс / под. ред. М.А. Фокиной. – М: Статут, 2014. – 151 с. [↑](#footnote-ref-76)
77. Гурвич, М.А. Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? / М.А. Гурвич // Юрид. лит. – 1975. - С. 14-17. [↑](#footnote-ref-77)
78. Треушников, М.К. Судебные доказательства. Указ. соч. С. 66. [↑](#footnote-ref-78)
79. Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии/ С.В. Курылев. – Минск: Изд. Бел. гос. ун.,1969. - С. 99 – 113. [↑](#footnote-ref-79)
80. См., например: Гурвич, М.А. Судебное решение: Теоретические проблемы/ М.А. Гурвич. – М. : Юридическая литература, 1976. - 82-83 с. [↑](#footnote-ref-80)
81. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Указ. соч. С. 167. [↑](#footnote-ref-81)
82. Курылев, С.В. О принципах распределения обязанностей по доказыванию. Избранные труды / С.В. Курылев. – М.: Изд. МГУ им. М.В. Ломоносова, юр. фак, каф. гражд. права, КубГУ, юр. фак., каф. гражд., арбитражного процесса и труд. права. – Краснодар: Совет. Кубань. - 2010. - 641 – 646 с. [↑](#footnote-ref-82)
83. Баулин, О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О.В. Баулин. – М.: Изд. Городец, 2004. -235 с. [↑](#footnote-ref-83)
84. Гурвич, М.А. Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? / М.А. Гурвич // Юрид. лит. – 1975. - № 5. - С. 14-17. [↑](#footnote-ref-84)
85. См. §1. Понятие и правовая природа допустимости доказательств. [↑](#footnote-ref-85)
86. Шеменева О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве. Указ. соч. 290 с. [↑](#footnote-ref-86)
87. См.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Указ. соч. 172 с.; Медведев, И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. Указ. соч. 41 с. [↑](#footnote-ref-87)
88. # Can you agree to reverse the onus of proof for proving information is not confidential ?: Pet Tech Pty Ltd v Batson [2013] NSWSC 1954 [Электронный ресурс] : информационная система Lexology : [сайт]. - URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5d75335f-57a4-40bd-b244-60caa4198fcc (дата обращения 02.05.2019)

    [↑](#footnote-ref-88)
89. §1.Понятие и правовая природа правил о распределении бремени доказывания. [↑](#footnote-ref-89)
90. Harnessing Litigation by Contract Design. UC Berkley [Электронный ресурс] // University of California Berkley. - URL: https://escholarship.org/uc/item/72m8s9b7 - С. 54 (дата обращения 28.03.2019) [↑](#footnote-ref-90)