Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра гражданского процесса

 **Некоторые вопросы допустимости доказательств**

Выпускная квалификационная работа

Студента 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Дрогомирова Дениса Александровича

Научный руководитель:

ассистент кафедры гражданского процесса, кандидат юридических наук

Гальперин Михаил Львович

Санкт-Петербург

2016 года

**Оглавление**

Введение ……………………………………………………………………………..3

Глава 1. Обзор доктринальных положений по вопросу допустимости доказательств………………………………………………………………………...8

§1.Феномен допустимости доказательств до революции и в советской доктрине права…………………………………………………………………………………..8

§2.Допустимость доказательств в современной российской правовой науке гражданского процесса.……………………………………………………………20

§3. Основные выводы по обзору научной литературы.………………………….24

Глава 2. Анализ судебной практики по вопросам допустимости доказательств……………………………………………………………………….26

§1. Анализ практики арбитражных судов………………………………………...26

§2. Основные выводы по обзору судебной практики……………………………42

Глава 3. Правовая оценка доводов Президиума ВАС……………………………43

§1. Допустимое доказательство и доказательство, полученное с нарушением закона – проблема смешивания юридических категорий………………………..43

§2. Характеристика критерия допустимости доказательств, обозначенного Президиумом ВАС РФ……………………………………………………………..46

§3. Правовое значение процедуры «прохождения» доказательства через ФАС с точки зрения его допустимости в судебном процессе…………………………...60

§4. Проблемы соотношения ст. 75 АПК РФ и ст. 89 АПК РФ…………………..62

Заключение………………………………………………………………………….69

Список использованной литературы……………………………………………...72

**Введение**

Целью данной работы является рассмотрение некоторых проблемных аспектов такого сложного, интересного и специфического института гражданского процессуального права как допустимость доказательств. В основе настоящего исследования лежит относительно недавний судебный прецедент, который, несомненно, оказал большое влияние на развитие доказательственного права в России. Имеется в виду постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2013 года № 18002/12.

И хотя исследование проводилось именно в пределах той проблематики, которая обозначена вышеупомянутым постановлением, автор вынужден сделать оговорку о том, что данный прецедент использовался им лишь в качестве инструмента для более гибкого и глубокого изучения отдельных спорных моментов института допустимости доказательств. Института самого по себе сложного и неоднозначного, который в российских процессуальных законах (ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ) описывается лишь в общих чертах (с помощью одного/двух предложений в рамках одной статьи), и который остается до конца не исследованным, как, впрочем, и многие другие вопросы доказательственного права. Как хорошо подмечено в одном научном труде, «вопрос о доказательствах – самый трудный отвлеченный вопрос. Это, собственно, не юридический вопрос. Он принадлежит к области логики и антропологии, а корнями своими упирается на почве философской»[[1]](#footnote-1). Автору остается только прибавить, что если вопросы о доказательствах крайне трудны для понимания, то еще более сложен среди них вопрос о допустимости доказательств.

Иными словами, было бы неправильно ограничиться лишь комментированием текста постановления Президиума ВАС (хотя такой комментарий, безусловно, нужно сделать, и он будет приведен в третьей главе данного исследования). До рассмотрения спорных вопросов будет дана надлежащая оценка правовой доктрине и сложившейся практике арбитражных судов, затрагивающей обозначенные в настоящей работе проблемы допустимости доказательств. Для полноты исследования важно осознать, как именно суды смотрят на категорию допустимости доказательств в целом, и в какой мере они воспринимают (и воспринимают ли) те подходы, которые выражены Президиум ВАС в рассматриваемом прецеденте. Анализ практики будет приведен во второй главе данной работы, анализ доктрины – в первой.

***Суть самого дела состоит в следующем***: Федеральная антимонопольная служба РФ (далее по тексту – ФАС РФ) на основании обращения общества с ограниченной ответственностью «Ринг+» (далее – общество «Ринг+») с заявлением от 15.10.10 г. о координации Ассоциации операторов алкогольного рынка Оренбуржья (далее – «Ассоциация») деятельности на товарном (алкогольном) рынке Оренбургской области, результатом которой является ограничение конкуренции, возбудило дело по признакам нарушения Ассоциацией части 3 ст. 11 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции» (далее – закон о защите конкуренции).

Позднее (08.11.2010 г.) в Управление ФАС по Оренбургской области (далее – «Управление») обратилось общество с ограниченной ответственностью «Мастер Вин» (далее – «Общество «Мастер Вин») с заявлением о координации ассоциацией деятельности коммерческих организаций, являющихся её членами, в результате чего создаются препятствия доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектами в качестве продавцов алкогольной продукции. На основании данного заявления приказом Управления возбуждено дело по признакам нарушения Ассоциацией пп. 1 и 8 части 1, части 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

 Дело Управления было истребовано в ФАС РФ, которая приняла данное дело к своему производству, а затем объединила это дело и дело, возбужденное по заявлению Общества «Ринг+», в одно производство. По результатам рассмотрения данного кейса ФАС РФ вынесла решение о признании Ассоциацией совершившей нарушения части 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции (в действующей тогда ред.), а также предписание об обязании Ассоциации прекратить нарушение антимонопольного законодательства.

 Ассоциация с этими актами не согласилась и обратилась в Арбитражный суд Оренбургской области с требованием о признании решения и предписания недействительными. Требование Ассоциации было удовлетворено, поскольку суд *констатировал отсутствие надлежащих доказательств* в действиях ассоциации нарушений части 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции, а именно:

1. Отсутствовали доказательства заключения соглашения об обмене электронными документами между ассоциацией и её членами;
2. Отсутствовала электронно-цифровая подпись в документах, исходящих от ассоциации;
3. Не были представлены скриншоты распечаток сообщений и документов (снимки экрана, показывающие то, что видит пользователь на экране монитора), что не позволяет признать их полученными по электронной почте, определить отправителя и дату отправки.

Суд первой инстанции особо подчеркнул, что «незаверенные копии документов являются не доказательствами нарушения ассоциацией требований закона, а лишь *сведениями об источниках тех фактов, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем»* (на основе норм закона «О защите конкуренции» и административного регламента ФАС). Таким образом, ФАС РФ проиграла в суде первой инстанции (равно как и в апелляции и кассации, которые согласились с первой инстанцией), и была вынуждена обратиться в Президиум ВАС РФ.

Президиум ВАС РФ не согласился с указанными выше доводами судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, указав на то, что суды неправильно применили нормы процессуального права (части 1 и 2 статьи 64, статью 68, часть 6 статьи 71, части 1 и 8 статьи 75 Арбитражного процессуального Кодекса РФ, далее по тексту – АПК РФ), а также положения федеральных законов от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) и от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронно-цифровой подписи» (далее – закон об ЭЦП). Президиум разъяснил, что:

1. Законодательством не может быть определено, какие доказательства подтверждают противоправные действия (а в данном случае речь идет о доказывании именно неправомерного действия – примечание автора);
2. При доказывании совершения противоправных действий, копии документов могут быть заверены соответствующим органом, который получил в ходе, проведенной на основании закона, проверки названные документы с соблюдением требований к порядку получения, чтоб будет отвечать части 2 ст. 50 Конституции РФ.
3. Отсутствие соглашения об обмене электронными документами между сторонами переписки, а равно отсутствие электронной цифровой подписи в отправляемых и получаемых документах (даже при наличии такого соглашения) не является нарушением требований закона при доказывании неправомерных действий.

Анализ аргументации Президиума ВАС будет приведен в третьей главе данной работы. Теперь же, кратко рассмотрев фабулу дела, сформулируем основные проблемы, рассмотрению которых посвящено данное исследование:

Во-первых, уже при поверхностном обзоре вышеуказанного постановления представляется очевидным, что Президиум ВАС не ставил перед собой цель осуществить разбор положений антимонопольного законодательства, равно как и оценивать нормы информационного права РФ. На мой взгляд, основной акцент в данном постановлении Президиума был сделан на определении возможного критерия, на основе которого происходит дифференциация режимов исследования доказательств и их квалификации в качестве допустимых или не допустимых. По мнению ВАС, особенности юридического факта предопределяют особенности его доказывания в ходе судопроизводства (на применение правил о допустимости доказательств). Задача автора состоит в том, чтобы оценить выбор Президиумом данного критерия (насколько это правомерно с точки зрения действующего закона), указать на последствия такого выбора для доктрины, а равно его значение для правоприменительной практики (имеет ли позиция Президиума универсальное значение).

Во-вторых, важно осознать, а что именно понимается Президиумом ВАС под категорией допустимости доказательств? Нет ли тут смешения юридической терминологии?

В-третьих, особого внимания заслуживает проблема допустимости доказательств, которые до судебного разбирательства предварительно оценивались антимонопольной службой. Иными словами, как нужно оценивать в суде с точки зрения допустимости доказательств документ, *полученный и проведенный через процедуру, регламентированную антимонопольным законодательством*. В частности, какое значение для суда имеет документ, хотя и не соответствующий требованиям ст. 75 АПК, однако полученный и оцененный в рамках производства по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства?

В-четвертых, каково правовое значение ст. 89 АПК РФ в данном казусе? Почему Президиум ВАС, констатировав отсутствие нарушений требований ст. 64, ст. 75 АПК РФ, все же ссылается на ст. 89 АПК РФ? И какую роль отводит Президиум этой статье?

**Обзор доктринальных положений по вопросу допустимости доказательств**

§ 1. Феномен допустимости доказательств до революции и в советской доктрине права;

Перед тем, как перейти к оценке аргументов, изложенных Президиумом ВАС РФ в постановлении № 18002/12, имеет смысл в методологических целях обозначить те доктринальные положения, которые были сформулированы в научной литературе, посвященной доказательственному праву, применительно к вопросу о допустимости доказательств в гражданском процессе. Особое внимание при этом следует обратить на то, в каком ракурсе правоведы смотрели и смотрят на проблематику, обозначенную Президиумом ВАС РФ (конечно, при условии, если данные проблемы вообще обсуждались в научной литературе).

Проследив развитие юридической мысли в этом направлении и обозначив некие общие постулаты, впоследствии будет проще решать более сложные задачи, которые поставил перед нами Президиум ВАС в анализируемом прецеденте по вопросу допустимости.

Речь при этом будет идти о допустимости именно в качестве такой правовой категории, которая рассматривается в рамках отрасли гражданского процессуального права, поскольку допустимость в уголовном процессе представляет собой совершенно иное правовое явление. Смысл его сводится к тому, чтобы процессы образования и сбора доказательств протекали в соответствии с требованиями закона. На конкретном примере это выглядит следующим образом: следователь/дознаватель при производстве определенного следственного действия, обязан обеспечить соблюдение установленной законом процедуры (присутствие понятых, санкция суда и т. п. – все зависит от конкретного процессуального действия, совершаемого следователем). В противном случае, доказательство, полученное им с нарушением юридической процедуры, будет признаваться доказательством, полученным с нарушением закона, и, соответственно, недопустимым доказательством с точки зрения уголовного процесса.

Аналогичный феномен имеет место и в гражданском судопроизводстве, где, к примеру, аудио-запись конфиденциального разговора, которая была получена тайно, без ведома записываемого лица, не может рассматриваться как доказательство, полученное с соблюдением требований закона, поскольку в этом случае были допущены нарушения процесса образования доказательства. Доказательство «появилось на свет» вопреки требованию Конституции РФ и закона, охраняющих частную жизнь. При образовании доказательства имело место грубое посягательство на конституционные права человека (лица, чей разговор записывали без его ведома).

Но помимо этого в гражданском процессе существовало (и существует до сих пор) еще одно любопытнейшее явление, которое предполагает, что в определенных ситуациях закон устанавливает, что определенные факты могут подтверждаться только определенными средствами доказывания. Это не означает, что остальные доказательства признаются полученными с нарушением закона. Они возникают и собираются, безусловно, без каких бы то ни было нарушений норм права. Здесь речь идет всего лишь о некоем искусственном исключении одних средств доказывания при установлении определенных фактов исключительно в силу проявления воли законодателя. Данное явление и именуется допустимостью доказательств.

Начало его было положено еще во второй половине 19 века в дореволюционной России. Но само правило о допустимости доказательств придумали не русские юристы. Этот институт наш законодатель позаимствовал из нормативно-правовых актов ряда европейских государств (в частности, из законодательства Англии, где использовалось данное положение)[[2]](#footnote-2).

В статье 409 Устава гражданского судопроизводства 1864 года была сформулирована норма о том, что «свидетельские показания могут быть признаваемы доказательством тех только событий, для которых по закону не требуется письменного удостоверения»[[3]](#footnote-3).

Идеологической предпосылкой для появления такого положения явилось стремление законодателя обеспечить устойчивость гражданского оборота путем пресечения злоупотребления участниками процесса правом на представление свидетелей в делах, в которых обычно все операции совершаются без свидетелей. Видным правоведом того времени Г. Ф. Шершеневичем обращалось особое внимание на «бытовую опасность некоторых сделок, предстающих особенный соблазн для ложных свидетельских показаний»[[4]](#footnote-4). Исходя из этих соображений и появилась такая правовая конструкция в отечественном законодательстве.

Таким образом, мы можем видеть, что с точки зрения дореволюционной правовой доктрины в основе допустимости лежала идея о необходимости законного ограничения свободного распоряжения сторонами доказательствами «в интересах прочности форм гражданского оборота, получения верного знания о действительных обстоятельствах дела, предупреждения и искоренения злоупотреблений недобросовестной стороны»[[5]](#footnote-5).

И стоит сразу же отметить, что данное обоснование не изжило себя и до сих пор является одним из идейных камней, лежащих в фундаменте концепции допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве. Хотя сейчас оно остается далеко не единственным обоснованием существования правила о допустимости гражданского судопроизводства (о чем будет рассказано ниже).

В целом, теоретическая разработанность указанной категории в дореволюционном праве была недостаточно развернутой[[6]](#footnote-6). Свое дальнейшее развитие концепция допустимости доказательств получила в советские годы.

В 1923 году в первом Гражданском процессуальном кодексе РСФСР появилось правило, по своему смыслу аналогичное ст. 409 Устава гражданского судопроизводства 1864 года. В силу ст. 128 ГПК РСФСР 1923 года свидетельские показания допускаются во всех случаях, кроме тех, когда закон для доказывания определенных действий и отношений устанавливает обязательную письменную или нотариальную форму.

Аналогичным образом понималась сфера применения правила о допустимости: письменные формы сделок и последствия их несоблюдения. Этой позиции придерживались многие ученые: К. С. Юдельсон[[7]](#footnote-7), И. М. Резниченко[[8]](#footnote-8), А. Т. Боннер[[9]](#footnote-9), некоторые другие видные правоведы. К примеру, профессор А. Ф. Клейнман в своей работе «Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе» обращал внимание на то, что «разрешение вопросов о допустимости тех или иных доказательств связано с установленными законом формами сделок и последствиями несоблюдения требуемой законом формы»[[10]](#footnote-10).

Долгое время такой узкий подход к содержанию допустимости доказательств считался незыблемым в советской доктрине права. И это продолжалось примерно до второй половины 20 века.

Но впоследствии пределы допустимости были расширены. И уже в одном из трудов А. Г. Калпина понятием допустимость доказательства стало охватываться понимание того, что для установления истины использовать можно только предусмотренные законом средства доказывания, и допустимость письменных доказательств определенных содержания и формы, устранение всех других средств доказывания, а также письменных доказательств иных содержания и формы[[11]](#footnote-11).

Таким образом, А.Г. Калпин вывел так называемое общее правило допустимости доказательств и фактически подготовил почву для дальнейшего расширения сферы применения этой категории. Понятно, что раз есть общее правило допустимости, то должны существовать и частные правила, одно из которых (о последствиях несоблюдения формы сделки) было обозначено выше.

Второе частное правило допустимости доказательств (хотя и весьма спорное) было сформулировано Ю. М. Жуковым в своей работе по судебной экспертизе в советском гражданском процессе. Необходимо отметить, что ко времени создания данной работы был принят новый Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года, в статье 54 которого (впервые в отечественном законодательстве) появилось правило о допустимости доказательств, где фигурирует сам этот термин (который ранее выделялся лишь доктриной), и которое до сих пор остается примерно в той же редакции: «Обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания». Это означает признание законодателем, что в целом ряде (!) случаев возможно исключение средств доказывания при установлении определенных фактов, и это касается не только свидетельских показаний при несоблюдении форм сделок.

Ю. М. Жуков, по всей видимости, опираясь на эту формулировку, вывел новое правило частной допустимости доказательств из ст. 260 ГПК РСФСР, в соответствии с которой при установлении психического состояния лица в процессе рассмотрения дела о признании его недееспособным требовалось обязательное назначение судебно-психиатрической экспертизы. И, по мнению Жукова, иные средства доказывания, кроме заключения экспертизы, по этим делам не допускаются[[12]](#footnote-12). Автор полагает, что заключение экспертов становится единственным допустимым доказательством по таким делам. Здесь, правда, не далеко все так однозначно, и может возникнуть спор (и такие споры возникали[[13]](#footnote-13)) о том, как следует квалифицировать данное средство доказывания в связи с существованием такой правовой категории как необходимые доказательства, но этот вопрос целесообразнее будет рассмотреть отдельно.

Возвращаясь к работе Жукова, не трудно заметить, что новизна данного положения заключается не только и даже не столько в открытии нового частного правила допустимости, а, прежде всего, в том специфическом способе закрепления данного правила допустимости. На это обстоятельство обратил внимание профессор М. К. Треушников, и, продолжая развивать идею Ю. М. Жукова, выдвинул идею о выделении «допустимости с негативным содержанием» и «допустимости с позитивным содержанием»[[14]](#footnote-14).

В обоих случаях суть правила допустимости остается одной и той же - вытекающее из закона ограничение возможностей участников процесса по предоставлению доказательств для установления определенных обстоятельств (что позволяет в обоих случаях говорить именно о допустимости доказательств). Различие же заключается в том, как именно законодатель формулирует это ограничение. Он это делает либо путем указания того доказательства, которое нельзя привести в подтверждении тех или иных фактов, либо указанием на доказательство, которое является единственным доказательством подтверждения определенного факта. Современный пример допустимости второго типа - выписка из ЕГРП как единственное доказательство существования зарегистрированного права в силу ст. 2 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Надо признать, что данная классификация, разработанная профессором Треушниковым, имеет большое прикладное значение (правда, далеко не все исследователи соглашались с ней тогда, как, впрочем, и сейчас[[15]](#footnote-15)). В случае допустимости с негативным содержанием, заинтересованное лицо ограничено лишь в возможностях по предоставлению определенного доказательства, но ничто не мешает ему привести другие средства доказывания. К примеру, в ситуации спора в связи с доказывания факта заключения договора оказания услуг заинтересованное лицо, к примеру, исполнитель, может сослаться на акт приема передачи услуг в подтверждении факта заключения договора с заказчиком; он мог бы также привести переписку с ним. Правило допустимости, сформулированное по вопросу поражения в возможностях ссылаться на свидетельские показания при пороке письменной формы сделки, нисколько не ограничивает его в этом, оно лишь выводит один вид доказательств из допускаемых законом в целом средств доказывания.

В случае же с допустимостью с позитивным содержанием, лицо, на которое возложено бремя доказывания, находится в ещё более неблагоприятном положении: если оно не представит перед лицом суда то доказательство, на которое прямо указывает закон, то оно будет не в состоянии выполнить свое бремя доказывания и, скорее всего, проиграет дело.

Также профессором Треушниковым в работе по относимости и допустимости доказательств был выведен целый ряд частных правил допустимости доказательств. Например, «доказательствами факта совершения уголовно наказуемых действий по указанным трудовым делам (а речь идет о материальной ответственности работников, когда ущерб причинен действиями, содержащими признаки деяний, преследуемых в уголовном порядке) могут быть письменные документы в виде копии приговора. Другие средства доказывания не могут заменить перечисленных письменных доказательств[[16]](#footnote-16)». Тем самым проф. Треушников подтвердил теорию о «широком понимании» допустимости. Помимо него, Жукова, Калпина, также мыслил и Н. Д. Лордкипанидзе[[17]](#footnote-17).

Разумеется, исследования допустимости в советские годы не ограничивались лишь изучением вопросов о содержании допустимости (хотя нельзя и отрицать пристального внимания правоведов к этой теме). Немало споров вызывал и вопрос о природе допустимости доказательств, также возникали вопросы и о правовом обосновании существования этого явления.

Что же касается второго вопроса, то, как было отмечено выше, позиция советской доктрины в части запрета ссылаться на свидетельские показания при нарушении предписаний о формах сделок осталась практически той же, что и в доктрине Российской империи. К примеру, тот же профессор Треушников писал, что «ограничение в применении личных доказательств … выступает в качестве процессуальной меры, содействующей сохранению устойчивости гражданских правоотношений, в основе которых лежат сделки»[[18]](#footnote-18). А. Я. Вышинский утверждал, что правила допустимости определяются «интересами прочности гражданского оборота, не допускающего необоснованной ломки, даже сколько-нибудь значимого колебания основания, на котором этот оборот зиждется»[[19]](#footnote-19). По мнению И. М. Резниченко положения о допустимости доказательств позволяют обеспечить «оформление юридических действий, необходимое для прочности гражданского оборота»[[20]](#footnote-20).

А вот дискуссии о сущности допустимости доказательств во многом носили схоластический характер. И как метко отметил В. В. Молчанов в своей статье, посвященной допустимости доказательств в гражданском процессе, «в процессуальной теории допустимость доказательств определяется неоднозначно: как правило доказывания, как принцип процесса, как процессуальное начало, как свойство доказательств, как признак судебных доказательств, однако это не меняет сущности данного правового явления»[[21]](#footnote-21).

Для полноты исследования назовем эти концепции и их авторов, а также работы, в которых они выражены. Прохоров А.Г. в своей работе «Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском праве» назвал допустимость принципом процесса[[22]](#footnote-22). Но уже упоминавшийся выше проф. Калпин рассматривает допустимость доказательств в примерно таком же широком смысле: как некое процессуальное начало[[23]](#footnote-23).

Были и более узкие определения существа допустимости. Профессор А. С. Козлов понимал под допустимостью некий признак судебных доказательств[[24]](#footnote-24). И, наконец, Кипнис С. С. и Трубников П. Я. понимали под допустимостью определенное правило доказывания[[25]](#footnote-25). Таковы основные взгляды советской доктрины на правовую природу (сущность) института допустимости доказательств.

И что же касается всех этих дискуссий о том, является ли допустимость принципом процесса или процессуальным началом или специальным правилом доказывания, то здесь, пожалуй, нужно согласиться с мнением В. В. Молчанова. Все эти позиции в принципе не имеют практического значения. Если предположить, что допустимость является принципом, то каким же образом это повлияет на рассмотрение конкретного казуса? Как с помощью данного воззрения можно решить проблему о связи факта (состава правонарушения/правомерного действия) с определением средства доказывания в качестве допустимого/недопустимого, поставленную Президиумов ВАС РФ? Очевидно, что использование этих концепций не поможет ответить на данный вопрос. И поэтому подробно рассматривать их в рамках данного исследования не имеет особого смысла.

А что же касается самого определения допустимости доказательств (имеется в виду его ключевые признаки), то в этом отношении ученые достигли некоего консенсуса. К примеру, профессором Треушниковым было дано следующее определение: «допустимость доказательств есть совокупность правил использования отдельных средств доказывания в процессе установления истины по делу»[[26]](#footnote-26).

Особое внимание советскими правоведами уделялось вопросу соотношения правил о допустимости доказательств и принципа объективной истины. Следует задаться вопросом, а почему вообще может возникнуть такая проблема, на первый взгляд, сугубо теоретическая? Дело заключается в том, что с точки зрения формальной логики недопустимое доказательство – это нонсенс. Если из какого-то источника можно получить определенные сведения, то такой источник не может рассматриваться как недопустимый в принципе. Но так выглядит ситуация с точки зрения того, как должно быть построено правильное мышление (т. е. с позиции науки логики). Но в праве логические процессы нормативно опосредованы, их бытие неразрывно связано с нормами права. В этом смысле доказательственное право можно рассматривать как некий перекресток, где пересекаются пути юриспруденции и формальной логики, где первая заявляет свои права к организации деятельности по доказыванию. В частности, путем установления императивных требований к использованию средств доказывания в тех или иных ситуациях.

И на первый взгляд, такое «вмешательство» в процесс познания объективной действительности можно назвать, скорее, губительным для целей поиска истины. И некоторые исследователи, к примеру, профессор М. А. Гурвич[[27]](#footnote-27), профессор С. В. Курылев[[28]](#footnote-28), проф. Авдюков М. Г.[[29]](#footnote-29) на этом основании рассматривали правило о допустимости доказательств как некое искусственное препятствие на пути поиска правды, которое усложняет работу суда. Профессор Гурвич, говоря о правиле допустимости доказательств, отмечал, что «при применении этого правила может легко оказаться, что тот или иной факт в действительности произошел, но ввиду отсутствия в конкретном случае доказательства определенного вида… этот факт должен быть в случае спора судом отвергнут. Тем самым получается противоречие между действительностью и её судебным подтверждением»[[30]](#footnote-30).

Прямо противоположная точка зрения по данному вопросу была высказана А. Г. Калпиным[[31]](#footnote-31), К. С. Юдельсоном[[32]](#footnote-32), Н. Д. Лордкипанидзе[[33]](#footnote-33). Учеными обращено внимание на то обстоятельство, что хотя правила допустимости и «являются для суда, безусловно, обязательными, совершенно исключая свободную оценку доказательств по внутреннему убеждению судей»[[34]](#footnote-34), и, тем не менее, «они не противоречат принципу объективной истины советского гражданского процесса»[[35]](#footnote-35).

Надо сказать, что данный вопрос остается актуальным и в наше время. Так где же скрывается истина? Анализируя правила о допустимости с негативным содержанием, можно говорить о том, что они исключают возможности участников сделки ссылаться на свидетельские показания при нарушении предписаний о форме сделок при определенных условиях, касающихся субъектного состава конкретной сделки или её суммы. И нужно задаться вопросом, а зачем вообще нужно подобное установление? Разве нельзя говорить о том, что суд (а тем более советский суд, у которого было больше возможностей по установлению истины по делу) сам призван разобраться во всех спорных правоотношениях и вполне способен отыскать истину и без опоры на документы и иные письменные источники. И для этого ему нужно опираться на все возможную доказательственную базу (в том числе и свидетелей), а как раз это закон у него и отнимает. Можно ли признать такое положение вещей разумным?

Для ответа на данный вопрос, необходимо понимать, что данное установление должно осуществлять несколько функций. Оно не только призвано внести определенность в процессуальные отношения (избежать злоупотреблений в процесс доказывания актов гражданского права), но и в каком-то смысле стимулирует участников гражданского оборота на четкую фиксацию своих сделок, что является важным во многих отношениях.

В ситуации со сделками можно отчасти согласиться с тезисом о влиянии правил о допустимости на гносеологические возможности суда (влиянии в негативном смысле). Но, во-первых, современный процесс (и это касается даже советского гражданского процесса) – это, скорее, такой процесс, где торжествует истина формальная, и установление действительности само по себе не может в современных условиях признаваться главенствующей целью процесса. А во-вторых, закон может и должен преследовать и другие цели, в частности, цели обеспечения устойчивости гражданского оборота.

§ 2. Допустимость доказательств в современной российской правовой науке гражданского процесса

Рассмотрим теперь, как современная правовая наука смотрит на феномен допустимости доказательств в гражданском процессе.

«Правило об определенном, заранее установленном законом ограничении в использовании средств доказывания в процессе разрешения конкретных гражданских дел»[[36]](#footnote-36). Данную дефиницию предлагает профессор Треушников М. К. в своей новой монографии по доказательствам. И нужно заметить, что во многих других монографиях, учебниках и комментариях она не сильно отличается от предложенного определения. Все различие лишь кроется в словах, которыми ученые описывают это явление (при том, что основные признаки допустимости они раскрывают примерно одинаково, как это было и в советских учебниках).

В своем известном труде Гордейчик А. В. определил допустимость доказательств как «ограничение, связанное с установлением неизвестных фактов, имеющих правовое значение, с помощью заранее предписанных нормами права доказательств, а не любых видов судебных доказательств, предусмотренных в законе»[[37]](#footnote-37).

Другие примеры дефиниции, которые, впрочем, не внесут разнообразия в определении допустимости: «Допустимость доказательств в гражданском процессуальном праве понималась как установленные законом ограничения в использовании доказательств в судопроизводстве»[[38]](#footnote-38). «Общий характер допустимости свидетельствует о том, что по всем делам независимо от их категории должно соблюдаться требование о получении информации из определенных законом средств доказывания»[[39]](#footnote-39). «Допустимыми будут лишь те средства доказывания, которые определены в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК либо которые указаны в ФЗ как обязательные для подтверждения искомых фактов средства доказывания. Остальные, не указанные в законе средства доказывания будут недопустимыми»[[40]](#footnote-40).

По мнению автора данной работы, важнее всего подчеркнуть (и это как раз то, что может существенно помочь впоследствии при ответе на поставленные во введении вопросы) существование строгой зависимости между ограничением доказательственной диспозитивности участников процесса и прямым указанием закона, и что квалификация доказательства в качестве допустимого/недопустимого уместна только тогда, когда в её основе лежит норма закона. Ни один из указанных авторов при определении допустимости и её содержания не сделал вывода о возможности обратного влияния юридического факта на определение доказательства, подтверждающего факт, в качестве допустимого. Конечно, само по себе это «молчание» ничего не подтверждает и не освобождает нас от детального изучения вопроса, но его необходимо учесть.

Во многих современных работах по данной тематике поддерживается выделении допустимости с позитивным содержанием и допустимости с негативным содержанием (см., к примеру, учебник по арбитражному процессу профессора Яркова В. В., уже опоминавшаяся выше новая работа профессора Треушникова М. К. по судебным доказательствам, статья Молчанова В. В. по данной теме[[41]](#footnote-41)).

 И в то же время предпринимаются попытки в очередной раз определить сферу действия правила допустимости доказательств. Анализируя имеющуюся литературу и законодательные положения, исследователь В. В. Молчанов пришел к выводу о том, что «*правило допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве слагается из пяти требований*:

а) допустимость использования в процессе доказывания только предусмотренных ГПК РФ средств доказывания;

б) допустимость из числа предусмотренных ГПК РФ любых средств доказывания, кроме свидетельских показаний;

в) допустимость использования предусмотренных законом средств доказывания без исключения иных доказательств;

г) допустимость использования только письменных доказательств с исключением иных средств доказывания;

д) допустимость письменных доказательств только определенной формы и содержания с исключением письменных доказательств иной формы и содержания, а также других средств доказывания»[[42]](#footnote-42).

Если первые два требования (как, впрочем, и два последних) гармонично смотрятся в контексте законодательных положений новых процессуальных кодексов (ГПК РФ 2002 года, АПК РФ 2002 года, в принципе, воспроизводящих положения старых кодексов о допустимости), то третье требование о допустимости доказательств, без исключения иных доказательств с большим трудом вписывается в эту концепцию. Возможно, было бы логично рассматривать третий пункт как иллюстрацию смежного (с понятием допустимости) правового явления. Речь идет о так называемых необходимых доказательствах, которые в некоторых трудах рассматриваются как разновидность допустимых доказательств[[43]](#footnote-43).

Молчанов, вступая в полемику против подобного отождествления, отмечал, что указание на необходимые доказательства может содержаться либо в судебной практике, либо в нормативных актах, не относящихся к уровню закона. А допустимость с дореволюционных времен предполагает свое раскрытие в нормах закона[[44]](#footnote-44).

Но при этом, помимо уровня акта, допустимость всегда выражалась как ограничение доказательственной диспозитивности участников процесса, а если помимо «допустимого доказательства» могут быть представлены и иные средства доказывания, то тогда в чем же смысл его выделения? Его, в крайнем случае, можно рассматривать лишь как необходимое доказательство, которое должно обязательно фигурировать в деле, но это не исключает возможности ссылаться на иные доказательства.

Но в любом случае, продолжая говорить о содержании допустимости в современной доктрине, стоит отметить, что *в нынешних условиях,*  та концепция допустимости, в соответствии с которой правило допустимости доказательств охватывает только случаи исключения свидетельских показания при доказывании сделок (такую позицию занимает, к примеру, проф. К. С. Юдельсон, проф. А. Ф. Клейнман, проф. И. М. Резниченко), не может рассматриваться как правильная. И примеры допустимости, установленные, в частности, законом о регистрации прав на недвижимость, ГПК РФ лишний раз это подтверждают. Они по своей сути предполагают определенные законом ограничения возможностей участников процесса по представлению доказательств, не связанные с дефектами их получения либо создания. И если это не правила о допустимости, что же это тогда за явление (когда есть все признаки рассматриваемого феномена)? Ныне ученые в основном смотрят на допустимость в более широком смысле.

В связи со всеми приведенными рассуждениями, может также возникнуть следующий вопрос: может ли допустимость, принимая во внимание все указанные выше соображения, следовать не из закона (как требует сам процессуальный закон), а как бы из «обстановки» (по аналогии с необходимыми доказательствами, возникшими по воле практики), в зависимости от рассматриваемого дела? Для ответа на данный вопрос, нужно понять, что есть допустимость доказательств по своей правовой природе. По своей правовой природе допустимость есть ограничение процессуальных прав. Ограничение в принципе любых прав (материальных или процессуальных) должно покоиться на четком указании закона. И если такого требования к исключению возможности использовать то или иное доказательство при определенных обстоятельствах закон не устанавливает, то значит и ограничения тут в принципе быть не может.

§ 3. Основные выводы по обзору правовой доктрины;

В целом обзор литературы по допустимости доказательств, к сожалению, очень мало прибавил материала, который можно было бы использовать для ответа на поставленные во введении к данной работе вопросы. Основные направления исследований правоведов по данной тематике касаются понятия допустимости доказательств, его «сущности» (принцип или правило или еще что-нибудь, что не имеет прикладного значения), сферы действия допустимости, а также вопроса о соотношении правил допустимости с принципом объективной истины, соотношения категорий «допустимые доказательства» и «необходимые доказательства». Но вопросы, обозначенные Президиумом ВАС, в таких работах освещены не были.

С другой стороны, исходя из анализа имеющейся по данному вопросу литературы, можно говорить о том, что доктрина напрямую не допускает возможности влияния юридически значимого факта на вопросы допустимости средства доказывания, подтверждающего этот факт. Более того, к примеру, в статье Молчанова, посвященной необходимым доказательствам в гражданском судопроизводстве, автор, проводя различие между так называемыми необходимыми доказательствами и допустимыми, подтвердил тезис о том, что «допустимость связана со средствами доказывания, определяемыми законом»[[45]](#footnote-45). Что можно рассматривать как аргумент против позиции Президиума ВАС РФ.

Помимо этого, во всех изученных автором работах категория допустимости доказательств четко отграничивается от категории доказательств, полученных с нарушением закона. И тем самым правоведы (вопреки Президиуму ВАС РФ) в целом признают определенную уникальность данного правового явления.

**Анализ судебной практики**

 Рассмотрев положения правовой доктрины по вопросу допустимости доказательств с целью решения проблем в области допустимости доказательств, обозначенных в постановлении Президиума ВАС № 18002/12 от 12 ноября 2013 года, полагаем, что для полноценного анализа необходимо также проанализировать практику арбитражных. Разумеется, такой анализ будет проведен в пределах, очерченных во введении, и он, несомненно, даст богатую пищу для размышлений и, возможно, поможет решить поставленные задачи.

§ 1. Анализ практики арбитражных судов;

 Из практики арбитражных судов мною было проанализированы отдельные *постановления ФАС разных округов*. Некоторые из них рассмотрим подробнее, другие лишь кратко охарактеризуем.

Рассмотрим некоторые постановления ФАС Волго-Вятского округа:

1. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.03.2016 г. № Ф01-928/2016 по делу № А43-21738/2015

Суть спора состояла в следующем: был заключен договор субаренды в письменной форме между обществом - арендодателем (арендатором по договору аренды) и индивидуальным предпринимателем - арендатором (субарендатором). Предприниматель некоторое время пользовался имуществом, но затем в связи с прекращением своей деятельности в одностороннем порядке отказался от договора. Общество предъявило к ИП иск о взыскании задолженностей по арендной плате, исходя из того обстоятельства, что ИП ненадлежащим образом исполнил свою обязанность по передаче имущества обществу. А ИП указывал на освобождение им помещения к тому моменту, когда начал течь период времени, за который общество требует арендную плату. В первой и во второй инстанциях общество выиграло, и ФАС согласился с обоими их мнением. Он особо подчеркнул, что *свидетельские показания, на которые ссылается ответчик (ИП), не являются надлежащим доказательством исполнения обязательства по возврату помещения*. Т. е. показания свидетелей по этой категории дел для доказывания факта возврата помещения рассматриваются ФАС как недопустимое доказательством. *Этот вывод интересен тем, что в его основе не лежит никакой правовой аргументации, и вопрос о допустимости этого доказательства был решен судом произвольно (исходя из собственных представлений) без учета связи нормы закона с квалификацией средства доказывания*.

1. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25 декабря 2015 г. № Ф01-5270/2015 по делу N А29-10866/2014

Дело сводится к спору между сетевой компанией и индивидуальным предпринимателем в связи с заявлением компанией требования о взыскании неосновательного обогащения с ИП, возникшего в результате бездоговорного потребления электрической энергии. Компания представила в суды акт о неучтенном потреблении электроэнергии от 27.06.2014. Но, как было установлено судами первой инстанции и апелляции (с чем ФАС согласен) данный акт был составлен с нарушением п. 193 Основных положений № 442 (в акте отсутствуют способ и место присоединения к сетям потребителя и т. д.). И опираясь на ст. 68 АПК РФ ФАС указал, что акт от 27.06.2014 года не является надлежащим (т. е. допустимым) доказательством. *Тем самым ФАС сделал вывод о квалификации доказательства исходя из факта соблюдения требований к созданию доказательства, а не из собственно норм закона о допустимости. И допустимость здесь связывается с соответствием документа определенным требованиям, указанным в акте Правительства РФ*.

1. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 4 декабря 2015 г. № Ф01-5031/2015 по делу N А17-2823/2014

Спор возник между муниципальным унитарным предприятием (УП) и товариществом по вопросу взыскания УП задолженности за поставленную товариществу тепловую энергию. Товарищество пыталось подвергнуть сомнению заключение эксперта по вопросу отсутствия фиксации прибором учета потребления тепловой энергии в спорный период (за который взыскивается задолженность). Оно ссылалось на то, что проведение экспертизы было поручено организации, которая не является судебно-экспертным учреждением. Но ФАС со ссылкой на п. 1 Постановления Пленума № 23 (по судебной экспертизе) признал такое заключение допустимым доказательством, прямо сославшись на ст. 68 АПК РФ. *Хотя речь шла о том, нужно ли расценивать данное доказательство как доказательство, как полученное с нарушением закона (а не на предмет его допустимости). Суд фактически отождествил эти категории*, как и в предыдущем постановлении.

Рассмотрим некоторые постановления ФАС Восточно-Сибирского округа:

1. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 апреля 2016 года № Ф02-1152/2016 по делу № А33-22730/2014

Ситуация очень похожа на ту, которую рассматривал ФАС Волго-Вятского округа в первом деле. Точно также имел место спор о взыскании арендной платы (и требования арендодателя также были удовлетворены). ФАС, соглашаясь с судебными постановлениями первой инстанции и апелляции, указал, что «возвращение объекта имущественного найма собственнику подтверждается документом, обоюдно подписанным участниками сделки, который в силу требований статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 2 статьи 655 Гражданского кодекса Российской Федерации является единственным допустимым доказательством данного факта». Иными словами, судом констатировалось наличие в ст. 655 ГК РФ частного случая допустимости доказательств.

1. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 марта 2016 г. № Ф02-1171/2016 по делу N А74-9312/2014

Спор между РЖД и обществом по поводу платы за пользованием вагонами. В суде первой и апелляционной инстанций общество проиграло, и с него были взысканы требуемые суммы. Общество подняло вопрос о допустимости актов общей формы, составленных сотрудниками РЖД для взыскания платы, вместо актов, составленных в соответствии с Методическими рекомендациями № 558р. ФАС руководствовался следующей логикой (на мой взгляд, совершенно верной, которая заслуживает того, чтобы быть полностью процитированной): «Согласно статье 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами. Из указанной нормы права следует, что специальные средства доказывания могут быть установлены только законом. Уставом железнодорожного транспорта не предусмотрены специальные средства доказывания обстоятельств, являющихся основанием для взыскания платы за пользование вагонами, не принадлежащими перевозчику. Методические рекомендации N 558р, независимо от того, носят они рекомендательный характер или нет, так же как и договор, не являются законом. Соответственно, они не могут устанавливать специальные средства доказывания». Вполне разумные доводы, полностью соответствуют закону. Больше нечего прибавить.

Рассмотрим некоторые постановления ФАС Дальневосточного округа

1. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16 марта 2016 г. N Ф03-459/2016 по делу № А51-9307/2015

Спор между двумя организациями по делу о взыскании убытков в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком своих обязательств по договору энергоснабжения. В иске организации-поставщика к другой организации (покупателю) было отказано, как и в удовлетворении апелляционной жалобы. Истец в качестве доказательств приводил служебную записку электрика, находящегося в трудовых отношениях с Истцом. Здесь ФАС вполне правомерно сослался на ст. 68 АПК, указывая на то, что такая записка электрика не является допустимым доказательством (нарушается общее правило допустимости доказательств, выведенное еще А. Г. Калпиным: приводится средство доказывания, которое законом не относится к средствам доказывания). Вполне логичное решение как демонстрация применения на практике общего правила допустимости доказательств.

1. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 января 2016 г. N Ф03-5754/2015 по делу № А04-4150/2015

Дело о взыскании денежных средств с ОАО в пользу ООО. При этом по условиям контракта ОАО должно было передать ООО квартиру в собственность в обмен на оказание услуг со стороны ООО. Услуги были оказаны, но ОАО так и не исполнило свою обязанность по передаче квартиры в собственность ООО. ОАО, возражая на денежное требование, представило справку от 21.05.2015 о наличии у него требуемой квартиры. На что ФАС указал: в ЕГРП нет данных о регистрации права собственности на указанную квартиру за ОАО, а с учетом ст. 68 АПК РФ «факт наличия либо отсутствия права собственности на недвижимое имущество может быть подтвержден лишь определенными доказательствами». Таким образом, ФАС применил частное правило допустимости доказательств с положительным содержанием (правда без ссылки на статью закона о регистрации, но в целом, он сделал верный вывод, и совершенно справедливо поднял вопрос о допустимости доказательств).

Рассмотрим некоторые постановления ФАС Уральского округа

1. Постановлению ФАС Уральского округа от 26 мая 2014 года N Ф09-2439/14.

Фабула дела: между обществом «Магнолия» (цессионарий) и общество «Юг-лидер» (цедент) заключен договор уступки права требования, в соответствии с которым цессионарий получил право требования к обществу «Элемент-Трейд-Уфа» (далее – покупатель), вытекающее из обязательства по оплате стоимости поставленного товара по товарной накладной № 634. В качестве доказательства (в суде первой инстанции) была предоставлена *копия* товарной накладной № 634 о передаче Цедентом покупателю товара. Впоследствии цессионарий (после направления претензии) обратился в арбитражный суд с требованием о взыскании денежных средств из договора поставки. И суд первой инстанции, отказывая в иске в связи с недоказанностью факта передачи товара, сослался на ст. 68 АПК (допустимость доказательств), а также на часть 4 ст. 75 АПК. Т. е. та копия товарной накладной, которая была представлена суду в качестве документа, подтверждающего факт передачи товара (а, следовательно, подтверждающего существования денежного обязательства) была *признана недопустимым доказательством*. То же было сделано и судом апелляционной инстанции. Здесь интересен следующий факт: суд констатировал, что, несмотря на его требование представить оригинал накладной, истец данное требование суда не выполнил и, ***кроме того***, юридическое значение здесь имело отрицание ответчиком (покупателем) факта передачи товара. Правомерна постановка вопросам, а если бы ответчик не сделал такого заявления (или он бы вообще не явился в суд), как бы тогда была оценена судом эта копия? Она сама по себе могла бы считаться недопустимым доказательством (в силу ст. 75 АПК), или обязательный юридический факт такого признания – это оспаривание доказательства с противоположной стороны?

 Второй вопрос - это вопрос о том, существует ли прямая зависимость между признанием доказательства недопустимым и доказанностью того обстоятельства, на которое указывает данное доказательство, иными средствами доказывания? Суд ведь также в качестве «условия, при котором накладная была признана недопустимым доказательством» называет то обстоятельство, что не были представлены иные средства доказывания, подтверждающие факт передачи товара. Но тогда совсем не понятна логика суда: если доказательство вас не удовлетворяет (вы ему попросту не верите), то разве это причина признания недопустимым этого доказательства? Нельзя ли просто было констатировать факт недоказанности передачи (что и было сделано), без дополнительного признания доказательства недопустимым (при том, что с точки зрения ст. 68 АПК доказательство было допустимым). Ведь нет никакого закона, который бы признавал, что факт передачи товаров может доказываться только письменными доказательствами (оригиналами документов исключительно). Можно было бы, конечно, просто сказать, что часть 4 ст. 75 АПК – это как раз тот закон, о котором говорит ст. 68 АПК. И это, возможно, было бы разумно, если бы только не статья 89 АПК, которая говорит о каких-то иных документах. В данном казусе, который рассматривался ФАС, было бы более правильным просто указать, на то, что доказательство, представленное Цессионарием, вообще то, допустимо, но оно обладает более низкой доказательственной силой, и поэтому факт передачи (с учетом всех иных обстоятельств) нельзя считать доказанным (и на этом поставить точку). Т. е. само то доказательство безупречно, но оно само по себе факта не доказывает, и только поэтому мы ему не верим!

Все дело в том, что вывод ФАС заставляет нас говорить так: когда доказательство нас не убеждает в чем-то, то мы признаем его недопустимым. Но разве можно согласиться с таким выводом? Что же тогда они и договор цессии не признали недопустимым доказательством? Из этого акта напрашивается такой вывод: суды просто не осознавали, что есть допустимое доказательство (по крайней мере, здесь видна подмена понятий). И допустимость, о которой говорит закон, превращается во что-то иное. Не было бы никаких вопросов и претензий к судам, если бы они просто сослались на ст. 75 АПК, а не *придумывали условия, при которых это доказательство могло бы быть допустимым*. На наших глазах формируется учение об основаниях преобразования недопустимого доказательства в допустимое. Иными словами, если бы была представлена копия, но противная сторона в процесс не явилась (предположим), и плюс были бы какие-нибудь документы, которые бы подтверждали доводы истца-цессионария, то тогда доказательство (копия накладной) было бы признано допустимым доказательством, несмотря на то, что закон говорит только об оригиналах и заверенных копиях! В общем, пока мы выяснили то, что логика суда весьма противоречива.

 При анализе этого постановления мы можем сделать вывод, что законом, о котором говорит ст. 68 АПК, применительно к письменным доказательствам, может быть и процессуальный закон. Именно этот закон блокирует простые копии документов, делая их недопустимыми доказательствами, которые, правда, при известных условиях, могли бы стать и допустимыми.

В принципе позицию ФАС можно оправдать. Попытаемся взглянуть на совокупность следующих норм (ст. 75 АПК и ст. 70 АПК) и мысленно выстроить их в систему. Но эту позицию можно оправдать, только если мы согласимся с тезисом о том, что допустимость включает в себя нечто большее, чем просто указание закона о ней. Нельзя не учитывать роли процессуального поведения, особенности конкретной совокупности юридических фактов. Ведь если толковать закон буквально (речь идет о ст. 75 АПК), то можно увидеть вот какую картину: представили суду копию документа, но ответчик отсутствует, и что должен делать суд? Мало ли, что ответчик не явился и не поддерживает довод о том, что доказательство является недопустимым. Ведь оно уже в силу закона является недопустимым. И зачем тогда нужна реакция ответчика? А вот представим вторую ситуацию, когда ответчик не только не опровергает факт передачи товара, но еще и подтверждает это обстоятельство. А что, собственно, меняется, ведь требования закона от этого не изменились (от этого закон не перестал требовать предоставления оригиналов или заверенных копий). Может быть, устанавливая недопустимость простых копий письменных доказательств, законодатель тем самым действовал в интересах законности. Мало ли, что ответчик утверждает (или о чем он не утверждает), ведь судья – это, прежде всего, слуга закона. И контраргумент в таком случае - принцип диспозитивности. Не опровергает же факт передачи ответчик, а кроме принципа диспозитивности есть еще и упомянутая выше ст. 70 АПК. Чему отдать предпочтение? С точки зрения интересов законности, мы должны поступить так: признание оформим в протокол (мы его примем, это понятно, но нас интересует судьба документа), а *копию все - равно не признаем допустимым доказательством*! Или, может быть, признаем её доказательством по ст. 89 АПК. А если со стороны ответчика было просто не оспаривание факта, то тогда это процессуальное поведение ответчика учитываем в пользу истца, но доказательство либо признаем недопустимым или с пониженной доказательственной ценностью. Или признание преобразит доказательство из положения недопустимого в допустимое доказательство?..

Тут можно попытаться рассмотреть аналогичную ситуацию (путь только будет не поставка, а обычный договор купли-продажи между физическими лицами и уступка другому физическому лицу права требования оплаты) с точки зрения гражданского процесса. На первый взгляд, все то же самое (по крайней мере, в первом случае), т. к. кодексы в целом похожи. «Гражданскому и арбитражному процессам присуще единство основных правил судебного доказывания»[[46]](#footnote-46). А как быть во втором варианте в ситуации, когда ответчик не явился в процесс (не оспаривает факт передачи), что мы можем тогда сказать о товарной накладной? Ведь в ГПК (в отличие от АПК) нет правил о признании ответчиком факта процессуальным поведением, а также нет нормы, аналогичной ст. 89 АПК? Тогда возможно два варианта: учитывать процессуальное поведение стороны (применять по аналогии закона часть 3.1 ст. 70 АПК к данным отношениям, учитывая при этом универсальную волю законодателя к кодексам, которые регулирует очень схожие отношения) и факт будет считаться доказанным. Или подойти формально (доказательство недопустимо, ответчик факт не признает, значит, факт передачи не доказан). Или можно сказать иначе: доказательство (копия документа) будет допустимым доказательство, если другая сторона не оспаривает тот факт, о котором свидетельствует данный документ. Т. е. допустимость зависит, в том числе и за счет действий противоположной стороны (а не только от прямого указания закона).

В своей практической деятельности, автор данной работы, участвуя в одном деле (дело было в Ленинском районном суде СПб о взыскании долга из договора участия в долевом строительстве за просрочку в передачи квартиры) вместо оригиналов документов (платежных поручений), он представил только простые копии платежных поручений по причине отсутствия таковых. Клиент не смог их представить вовремя. Правда, сам ответчик возражал против иска на совершенно иных основаниях и *факт оплаты не оспаривал*. Но как должен был бы повести себя судья, который *подчиняется только* закону. Не должен ли он был сказать, что такие копии ничего не подтверждают (являются недопустимыми доказательствами). А ведь этот вопрос имеет огромное практическое значение. В моей ситуации, мне в каком-то смысле помог ответчик, признав факт платежа. Но а если бы он не явился в процесс? А в том деле судья, прежде чем принять эти копии (которые ей не понравились) поинтересовалась у ответчика о том, оспаривает ли он факт платежа. Но смоделируем ситуацию, когда ответчик не пришел в процесс, как тогда должен был поступить суд? Очевидно, он бы не встал на нашу сторону исходя из положений ГПК о письменных доказательствах. Но это пример из практики судов общей юрисдикции, подтверждающий то обстоятельство, что допустимость доказательств более сложное явление, чем нам представляется при прочтении соответствующих статей процессуальных кодексов.

1. Постановление ФАС Уральского округа от 03.08.2011 года № Ф09-4169/11.

Суть дела: между обществом «Квадро-Цемент» (заказчик) и обществом «Промстройресуры» (исполнитель) заключен договор возмездного оказания услуг, по условиям которого исполнитель обязуется принять, хранить с обезличением, вести учет и отпуск клинкера на разгрузочной площадке Завода ЖБИ, а также осуществлять уборку-подачу вагонов. Исполнитель принял товар на хранение. В связи с неисполнением Заказчиком денежного обязательства, Исполнитель удержал товар, о чем уведомил Заказчика. Позднее Заказчик отправил Исполнителю заявку-распоряжение о необходимости отгрузки в пользу третьего лица товара, переданного Исполнителю на хранение. Исполнитель отказался выполнить это распоряжение. Заказчик обратился в арбитражный суд. Суд удовлетворил иск, поскольку стоимость удерживаемого товара превышает размер задолженности по договору, ссылаясь на ст. 14 ГК, о том, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению (хотя в ст. 359 ГК и нет специального указания на то, что стоимость вещи должна быть соразмерна сумме долга, а правило ст. 14 ГК – это все-таки общая норма для способов самозащиты). Исполнитель, возражая против предъявленных требований, представил суду отчет по оценке стоимости клинкера цементного, который суды не приняли во внимание на основании ст. 68 АПК, т. е. признали его недопустимым доказательством. Отчет был признан недопустимым в связи с тем, что он не соответствовал требованиям Закона «Об оценочной деятельности», *а также федеральным стандартам оценки*. Отсюда можно сделать два важных вывода:

1. В этом постановлении затронули вопрос о том, что означает «закон» в ст. 68 АПК? Ранее мы доказали, что в объем этого понятия входит процессуальный закон (а именно ст. 75 АПК). И из данного примера, мы видим, что не только материальный закон устанавливает требования к тому, что считать допустимым доказательством, но и подзаконные акт также решает подобную задачу (федеральные стандарты оценки). И отсюда мы делаем вывод о широком понимании термина «закон» в ст. 68 АПК (не говоря уже о том, что допустимость включает и требования к процессуальному поведению).
2. Судебная практика шла по пути исключения из круга допустимых доказательств тех документов, которые не соответствовали определенным требованиям (а не преобразовывались в документы по ст. 89 АПК). Следует обратить внимание на то, что данное постановление ФАС было издано ранее рассматриваемого в этой работе Постановления Президиума ВАС, в котором отражался иной подход к оценке с точки зрения допустимости порочных документов.

Рассмотрим некоторые постановления ФАС Северо-Западного округа

1. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 марта 2014 года по делу N А56-44437/2012.

Фабула дела такова: ЗАО «ТВЭЛ-Теплоросс» обратилось в суд о признании недействительным решения Межрайонной инспекции ФНС по крупнейшим налогоплательщикам № 2 в части доначисления налога на прибыль и привлечения ЗАО к ответственности за неуплату налога. Решение инспекции было принято по результатам проведения выездной проверки ЗАО за период с 01.01.2008 по 31.12.2010 год. Инспекция пришла к выводу о том, что занижение налогоплательщиком налоговой базы при исчислении налога на прибыль за 2010 год произошло в связи с не включением в состав внереализационных доходов кредиторской задолженности, возникшей вследствие приобретения в 2006 - 2007 годах у общества с ограниченной ответственностью "Вектор" сырья. По мнению инспекции, кредиторская задолженность подлежала включению в состав внереализационных доходов при исчислении налога на прибыль за 2010 год в связи с истечением срока исковой давности на основании пункта 18 статьи 250 НК РФ. Но, по мнению ЗАО, в связи с перерывом срока давности по обязательствам перед ООО (*с ним были подписаны акты сверки*), спорная задолженность правомерно не была отражена в данной категории доходов. ЗАО были представлены доказательства в виде актов сверки расчетов по состоянию на 31.12.2007 и по состоянию на 31.12.2008, что суды первой инстанции и апелляционной инстанции оценили как признание долга. А раз был признан долг, то и давность в соответствии со ст. 203 ГК, течет заново. Правда, в дальнейшем в постановлении доброкачественность этих доказательств оценивается судом кассационной инстанции негативно (документы не содержат ссылок на первичные документы бухгалтерского учета, а также дату его подписания). Но на что нужно здесь обратить внимание: отношение ФАС (в отличие от предыдущего решения) к этим средствам доказывания совершенно иное. Доказательство в данной ситуации не оценивается как недопустимое. Просто говорится, что ***сами по себе эти акты*** не могут считаться доказательствами перерыва срока давности. Т. е. все-таки это допустимое доказательство, несмотря на то, что ст. 75 АПК говорит не просто о документах, но о документах, которые были составлены с соблюдением соответствующих требований, поскольку в противном случае, они вообще не могли бы учитываться как средства доказывания ни по отдельности, ни в совокупности с другими доказательствами. А раз суд говорит, что ***сами по себе*** они не могут считаться доказательствами перерыва, следовательно, речь идет просто о недостаточности доказательств (а не о допустимости или недопустимости).

И дальше ФАС, рассуждая в принципе о средствах доказывания, говорит, что «ст. 75 АПК не исключает, а ст. 89 АПК прямо допускает представление в суд **любых** документов и материалов в качестве доказательств, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора». Возможно, это и объясняет подход к вышеуказанным актам сверки. И мы здесь возвращаемся к тому вопросу, который был поставлен в первом разделе: если письменное доказательство не удовлетворяет всем требованиям (в соответствии со ст. 75 АПК), то это влечет за собой переход доказательства в разряд документов по ст. 89 АПК (любые иные документы). Но в связи с этим утверждением, возникает вот какой вопрос: а где (и существует ли вообще) граница между недопустимым письменным доказательством (которое не соответствует ст. 75 АПК) и документом по ст. 89 АПК?

ФАС сказал «любые документы», а значит, недопустимых письменных доказательств просто не существует в природе? И вот здесь мы возвращаемся к критерию, который был обозначен Президиумом ВАС: если документ касается правомерного действия, то тогда несоответствие каким-то требованиям, означает, что мы признаем его недопустимым доказательством (и все). А если документ касается неправомерного действия, то здесь возможна такая дифференциация: если он правильно оформлен (оспоримая сделка), хотя и касается незаконных действий, то это документ по ст. 75 АПК. А если документ оформлен неправильно (как в случае, рассматриваемом в постановлении Президиума), то это означает, что он подпадает под категорию иных документов.

Правда, такая позиция (более ранняя, по сравнению с данным решением ФАС) не поддерживается ФАС, который косвенно подводит нас к тому, что недопустимых документов вообще не бывает (акты сверки ведь опосредуют совершение правомерного действия, и поэтому не должны с точки зрения ВАС относиться к доказательствам по ст. 89 АПК). Т. е. мы видим, что есть два подхода, как относится к письменному документу, опосредующему совершение правомерных действий, но которые в силу определенных причин (отсутствуют необходимые реквизиты) не могут считаться полноценными допустимым доказательствами. Это первый момент в высказывании ФАС.

Но есть и другой момент: а почему ФАС решил, что ст. 75 АПК не исключает представления любых иных документов? Если брать её изолированно (вне ст. 89 АПК), то она как раз исключает все документы, которые не соответствуют определенным требованиям. А ст. 89 АПК как бы «спасает» эти документы от признания их недопустимым доказательством. Не может не возникнуть вопроса о том, как быть в гражданском процессе: а может ли правовая позиция, высказанная ВАС, принята в качестве алгоритма для решения аналогичных задач в гражданском судопроизводстве, где также могут быть правомерные или неправомерные действия (деликты, оспоримые сделки и т. п.)?

С одной стороны она, безусловно, может быть использована и в гражданском процессе, потому что деление юридических фактов (правомерные действия и неправомерные действия), из которого исходит Президиум при формулировании своего критерия допустимости доказательств, справедлива как в арбитражном процессе, так и в гражданском процессе.

Но здесь можно представить как минимум два возражения:

1. Первый аргумент – формальный. Ведь позиция Президиума ВАС предназначена для системы арбитражных судов (см. ст. 392 ГПК – постановление Президиума Верховного суда как новое обстоятельство, а не постановление Президиума ВАС). Что касается аналогии, то, как известно, на практике суды смотрят на то, для какой системы судов создана позиция. Т. е. нужно, чтобы Верховный суд в своем акте обозначил этот подход. Сама по себе данная позиция не имеет ценности за рамками системы арбитражных судов (хотя так, как она сформулирована, можно было бы говорить о её универсальности). Какая собственно разница между доказыванием правомерных/неправомерных действий в арбитражном процессе или в гражданском процессе? Специфика процесса здесь никак не отражается.
2. Второй аргумент можно условно назвать материальным, т. к. он ориентирует нас к существу позиции. Президиум ВАС, проводя разграничения, ссылается, в том числе и на статью 89 АПК, которая играет не последнюю роль в свое рода легитимации доказательств (порочных письменных документов). А в гражданском процессе у нас есть только ст. 71 ГПК (письменные доказательства), также представляемые только в виде оригиналов или заверенных надлежащим образом копий. Есть правда и некоторое отличие от ст. 75 АПК: только в арбитражном процессуальном кодексе требуется, чтобы документы, представленные в суд, соответствовали определенным требования для данного вида документов. Но из этого отнюдь не следует возможность представлять любые документы, поскольку уже из первой части ст. 71 ГПК вытекает, что доказательство представляется способом, позволяющим установить достоверность документа (как мы ранее отмечали, это тот признак, который отсутствует в документах по ст. 89 АПК).
3. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30 марта 2016 г. № Ф07-147/2016 по делу N А56-2461/2013

В данном деле кредитная организация взыскивала задолженность по кредитному договору с обществом. При этом в основании своих требований банк представил простую копию соглашения о переводе долга по кредитному договору (оригинал соглашения, по словам банка, был утерян, а общество заявило о фальсификации данного соглашения). В связи с тем обстоятельством, что банк не сумел представить оригинал по требованию суда, суд, по мнению ФАС, обоснованно сделал вывод о недоказанности факта подписания указанного соглашения, со ссылкой на ст. 68 АПК РФ (допустимость доказательств) и часть 8 ст. 75 АПК РФ (предоставление письменных доказательств в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии). Иными словами, в данном постановлении ФАС подтверждает, что ч. 8 ст. 75 АПК РФ представляет собой случай частной допустимости доказательств. Простая копия по такой логике (с учетом системного толкования вышеуказанных норм права) представляет собой недопустимое доказательство и не может подтверждать устанавливаемые обстоятельства.

§ 2. Основные выводы из обзора судебной практики;

Рассмотрев постановления арбитражных судов округов, можно сделать следующие выводы:

1. Суды неоднозначно подходят к решению вопроса о том, допускается ли выведение правил допустимости доказательств из актов, ниже уровня закона. В некоторых постановлениях суды следуют буквальному прочтению ст. 68 АПК РФ, в других – делают выводы о возможности широкого понимания термина «закон» в ст. 68 АПК РФ.
2. Суды также неоднозначно подходят к разграничению категорий «допустимые доказательства» и «доказательства, полученные с нарушением закона». В ряде случаев (особенно, когда идет речь о применении частной допустимости доказательств) происходит неоправданное смешения вышеуказанных понятий, что едва ли можно рассматривать позитивно. Суды не видят разницы между пороками доказательства, связанными с нарушением закона при его получении, и искусственном исключении доказательства положением закона, что и является допустимостью.
3. Судами в целом правильно применяется общее правило допустимости доказательств. Превалирует формальный подход: если какой-то документ не входит в русло допустимых источников, суды его не признают допустимым и не руководствуются положениями ст. 89 АПК РФ (с помощью которых, при желании, можно фактически полностью нивелировать общее правило допустимости доказательств, оставив только частные допустимости).
4. Поставленные Президиумом вопросы о существовании зависимости между юридическим фактом и квалификацией подтверждающего этот факт средством доказывания, к сожалению, не рассматривались. В связи с чем, данный вопрос необходимо решать самостоятельно (без опоры на практику).

**Правовая оценка доводов Президиума ВАС**

§1. Допустимое доказательство и доказательство, полученное с нарушением закона – проблема смешивания юридических категорий;

Постановление Президиума ВАС № 18002/12 от 12.11.13 г. посвящено вопросу допустимости доказательств. Следует обратить внимание на неопределенность самой используемой категории «допустимость доказательств» в рассматриваемом постановлении. Изначально суды первой, апелляционной и кассационной инстанций исходили из того, что со стороны ФАС не были предоставлены доказательства, соответствующие ст. 64 АПК РФ (ч. 3 ст. 64 АКП гласит, что не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона) и ст. 68 АПК РФ (допустимость доказательств). И, таким образом, доказательства ФАС – доказательства, полученные с нарушением закона.

Но в то же самое время, по мнению судов трех инстанций, это доказательства, которые не являются допустимыми. На двойственность такой позиции судов указывает сам Президиум ВАС на шестой странице своего постановления: «***Суды сочли, что представленные обществом «Ринг+» в ФАС России документы нельзя признать копиями оригиналов документов, в связи с чем посчитали их доказательствами, полученными с нарушением закона, ссылаясь на части 1 и 2 статьи 64, статью 68*** (допустимость доказательств – примечание автора) ***…. Арбитражного процессуального кодекса РФ***».

Правда, при этом Президиум ВАС не дает соответствующей оценки такому отождествлению совершенно разных понятий. И тем самым он фактически одобрил такой подход (между прочим, подход, сложившийся в судебной практике, как мы успели убедиться во второй главе данного исследования). Кроме того, в самом Постановлении можно найти примеры такого отождествления Президиумом: на восьмой странице постановления Президиум рассуждает об этих доказательствах на предмет их допустимости (были ли представлены допустимые доказательства или нет), а уже на следующей странице постановления (девятая страница постановления) рассматривает их с точки зрения вопроса соответствия процесса получения доказательств закону (ссылаясь на ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, а также на часть 3 ст. 64 АПК РФ). Налицо явное отождествление понятий.

При анализе литературы в первой главе данной работы было указано, что доказательство, полученное с нарушением закона, по определению предполагает наличие в процессе его получения нарушений норм законодательства. В то время как недопустимые доказательства исключаются в силу прямого усмотрения законодателя по причинам, отличным от нарушения норм закона, и основанным, в частности, на стремлении законодателя обеспечить стабильность гражданского оборота. И в литературе (в отличие от судебной практики) данное разграничение поддерживается.

 Необходимо отметить, что сам законодатель дает некоторые основания для подобного (демонстрируемого Президиумом ВАС и судами низших звеньев) смешивания терминологии. Обратимся к недавно принятому Кодексу административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ), где в ст. 61 дается определение допустимости доказательств: «Доказательства являются допустимыми, если они отвечают требованиям, указанным в ст. 59 настоящего кодекса». В ст. 59 КАС РФ говорится о том, что «доказательства, полученные с нарушением федерального закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда». Эта формулировка означает, что допустимые доказательства – это такие средства доказывания, которые получены без нарушения закона. Остановившись на этом можно было бы сказать, что законодатель применительно к производству по делам из публичных правоотношений в судах общей юрисдикции занял позицию, аналогичную той, которая выражена в ст. 75 УПК РФ («доказательства, полученные с нарушением требований настоящего кодекса, являются недопустимыми»).

Однако в следующем предложении ст. 59 КАС РФ выражена прямо противоположная концепция: «обстоятельства административного дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими иными доказательствами». А это уже та допустимость доказательств, которая сконструирована по модели гражданского/арбитражного процесса (ст. 60 ГПК РФ и ст. 68 АПК РФ – аналогичные формулировки). Выходит, что законодатель, конструируя ст. 59 КАС РФ, пошел по пути смешения данных подходов к допустимости доказательств. И теперь допустимость имеет две грани: первая касается законности происхождения/получения доказательства, а вторая – возможности его использования для доказывания определенных юридических фактов.

Следует подчеркнуть, что при внесении таких положений, законодателю следовало бы быть более последовательным. В АПК РФ (где сохранилась глава о производстве по делам из публичных правоотношений – глава 24 АПК РФ) понятие допустимости осталось прежним (тем же, что и в ГПК РФ). И в конечном итоге один и тот же вид судопроизводства, где подлежат рассмотрению однородные дела (дела, связанные с оспариванием действий/решений органов публичной власти), в разных кодексах базируется на совершенно различных подходах к пониманию допустимости доказательств, с чем едва ли можно согласиться. Для подобной дифференциации нет никаких оснований.

Не говоря уже о том, что определение допустимости в ГПК РФ и АПК РФ также в корне отличается от аналогичной дефиниции допустимости в КАС РФ (и для этого также трудно найти объяснения, как, впрочем, и для позиции Президиума ВАС в этой части).

§2. Характеристика критерия допустимости доказательств, обозначенного Президиумом ВАС;

Теперь рассмотрим главную проблему, поставленную в указанном постановлении. Как было отмечено во введении при описании казуса, арбитражный суд первой инстанции выразил мысль об отсутствии надлежащих доказательств наличия нарушения антимонопольного законодательства: отсутствовали скриншоты предъявленных сообщений, не было представлено соглашение об обмене электронными документами между Ассоциацией и её членами. Суды последующих инстанций с этим согласились.

 Тогда Президиум указал следующее (на странице 8 постановления): «***Названная судами совокупность норм АПК РФ*** (имеются в виду ст. ст. 64, 68 АПК РФ – примечание автора***) в данном случае применена неверно, поскольку определяет требование к доказательствам действий, совершаемых по закону (правомерных действий), тогда как запрещенная статьей 11 Закона о защите конкуренции координация является незаконным (неправомерным) действием (правонарушением). В этой связи законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства её подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов***».

В развитие этой идеи Президиум указывает на десятой странице своего постановления следующие положения. Во-первых, ***«отсутствие соглашения об обмене электронными документами между сторонами переписки, а равно отсутствие электронной цифровой подписи в отправляемых и получаемых документах не является нарушением требований закона … при доказывании неправомерных действий»***. А во-вторых, ***«в данном случае доказывается не гражданско-правовая сделка, а запрещенная законом координация, отношения по которой, как и порядок оформления таких отношений, не могут быть предусмотрены законом в силу прямого запрета на её осуществление»***.

Из вышеизложенных фрагментов анализируемого постановления можно вывести следующую мысль: Президиумом ВАС фактически признается правовое различие между режимом доказывания фактов совершения правомерных действий и режимом доказывания фактов совершения неправомерных действий (правонарушений). И делает он это путем указания на то, что для каждого из этих видов доказывания, различающихся по предмету, существует свой набор требований к доказательствам.

Для доказывания правомерных действий, по логике ВАС, необходимо, чтобы средство доказывания соответствовало определенным требованиям, устанавливаемым для выражения юридического факта во вне, существование которого оно, это доказательство, должно подтвердить. К примеру, необходима электронная цифровая подпись для отправляемых по электронной почте документов (на что ссылаются суды трех инстанций, пусть и ошибочно, см. страницу 6 постановления № 18002/12). Иными словами, необходимые условия для появления (или лучше сказать правильного выражения в объективной действительности) юридического факта материального права (порождающего материально-правовые последствия) становятся условиями, при которых возможно сослаться на это обстоятельство в судебном процессе. Все изложенные выше соображения касаются лишь правомерных действий.

С доказыванием правонарушений дело обстоит иначе. В этом случае допустимо использование любых средств доказывания (поэтому положения ст. 75 АПК о качестве и содержании документа, применительно к правонарушениям не должны восприниматься буквально). Правда, ВАС делает этот вывод на основе рассмотрения конкретного антимонопольного спора, но при этом, по мнению автора, его позиция дает основания и для более широкой интерпретации (о чем будет подробно написано ниже). И, развивая логику ВАС, можно сказать, что статья 75 АПК (письменные доказательства) в данном случае неприменима, поскольку изначально рассчитана для доказывания совершения правомерных действий. Практически это означает следующее: если совершенная сделка является незаконной (ничтожной), то с точки зрения судебного процесса уже не имеет значения, будет ли она обличена в ту или иную форму либо будут ли при её совершении соблюдены какие-нибудь иные формальности.

Рассмотрим вопрос о том, насколько оправдана такая позиция в принципе. Мог ли Президиум ВАС сформулировать вывод о связи доказываемого юридического факта с решением вопроса о допустимости соответствующих средств доказывания, учитывая действующие ныне положения закона? Если рассуждать с точки зрения закона (формально подходить) и с позиций классических представлений о допустимости, которые были обозначены в обзоре литературы, грани допустимости очерчиваются законом и только законом, они не могут возникать исходя из соображений целесообразности. Никто из рассмотренных мною авторов не указал на такую возможность. Отсутствуют примеры и в судебной практике. И, вероятно, такой подход можно признать правильным, поскольку решение вопроса о допустимости означает решение вопроса о пределах доказательственной диспозитивности участников процесса, их процессуальных правах. Приемлемый уровень решения данного вопроса – уровень федерального закона.

С другой стороны, нельзя не признать, что гибкость законодательного регулирования обеспечивается, в том числе, и за счет надлежащего толкования соответствующих положений, уяснения их подлинного смысла. И если правоприменитель видит, что имеющееся регулирование не отвечает потребностям практики и прямое его использование может причинить ущерб общественным отношениям, то он должен иметь возможность отреагировать должным образом. Президиум ВАС не случайно указывает на природу устанавливаемого факта. Этот факт - нарушение антимонопольного законодательства, по сути своей является нарушением норм публичного права. Буквальное применение процессуальных правил способно в значительной степени снизить эффективность борьбы с такого рода правонарушениями. Выбирая между следованием формализму и обеспечением подлинной законности Президиум, на мой взгляд, делает вполне корректные выводы о том, что требования к оформлению таких фактов нельзя назвать приемлемыми исходя из самой природы этих нарушений. Это первый аргумент в поддержку позиции ВАС.

Второй аргумент сводится к следующему рассуждению: нельзя сказать, что в своих выводах Президиум совсем не учитывал положения закона. Он обратил внимание на молчание кодекса к вопросу о том, как надлежит доказывать противоправные действия. Если такие по своему характеру не подлежат оформлению в принципе, то как же тогда нужно относится к документам, которые хоть как-то проливают свет на эти деяния, позволяют их устанавливать? Опираясь на этот факт, Президиум выстраивал свою линию рассуждений. В ситуации с правомерными действиями (различными сделками, договорами и т. д.) в распоряжении суда практически всегда будут надлежащим образом оформленные документы. В ситуации с противоправными действиями, буквальное следование закону будет в значительной степени усложнять работу правоохранительных органов по выявлению таких правонарушений.

Таким образом, позицию Президиума в принципе можно оправдать. При этом в будущем законодателю следовало бы отразить в процессуальном законе существование особенностей при установлении противоправных действий. Такие глобальные положения должны не просто следовать из практики (пусть даже на уровне Президиума), а находить свое закрепление в процессуальном законе, поскольку, повторимся, приемлемый уровень решения таких вопросов – это уровень федерального закона.

Теперь рассмотрим вопрос о пределах действия такой позиции, о её нормативных возможностях с точки зрения правого регулирования. **Можно ли говорить о том, что данный прецедент применим не только к антимонопольным спорам, но и к иным правовым конфликтам?** Для ответа на данный вопрос, нужно сначала рассмотреть специфику антимонопольного спора как такового. И если эта специфика способна предопределить решение вопроса о допустимости доказательств, то на поставленный выше вопрос следует ответить отрицательно. Если между особенностями антимонопольного спора и выводом ВАС о допустимости отсутствует связь, то в таком случае можно говорить об универсальности подхода Президиума ВАС.

Обратимся к положениям антимонопольного законодательства. В силу ст. 11 Закона о защите конкуренции *запрещаются соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции*. Отсюда делаем вывод о том, что в системе юридических фактов данное соглашение относится к неправомерным действиям. Для пресечения и расследования таких действий создана Федеральная антимонопольная служба РФ (ФАС РФ). Соответственно, природа такого рода споров всегда связана с установлением признаков состава такого рода правонарушений компетентными органами ФАС РФ, действующими в рамках особой процессуальной формы, которая определяется законом о защите конкуренции, и в которой решены вопросы доказывания. Эта форма детально расписана в главе 9 закона о защите конкуренции, но она касается лишь деятельности ФАС РФ и не распространяется на рассмотрение судами дел об оспаривании действий самого антимонопольного органа. Для такого рода дел, существует специальная процессуальная форма, установленная в АПК РФ, затрагивающая, в том числе, аспекты доказывания, которая является универсальной для всех категорий дел, рассматриваемых судом.

Нужно также отметить, что специальные правила рассмотрения дел об оспаривании актов ФАС отсутствуют в АПК РФ. Законодатель не выделяет эти дела и не признают их исключительности. И, таким образом, специфика самого антимонопольного дела напрямую не может влиять на деятельность арбитражного суда, поскольку суд не выступает как орган антимонопольного расследования, он занимается проверкой законности действий антимонопольных органов (как и любых других органов власти). Предмет его изучения – это законность действий органов публичной власти.

Но, может быть, особенности самого противоправного соглашения опосредованно влияют на процедуру доказывания в АПК РФ? Во-первых, положения действующего законодательства о защите конкуренции не позволяют сделать такой вывод. Во-вторых, в доктрине отсутствуют какие-нибудь четкие указания на возможность такого подхода[[47]](#footnote-47). Имеются лишь некие общие суждения типа «***факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством***, что не освобождает антимонопольный орган от доказывания непосредственно самого факта достижения договоренности, а также возможности наступления негативных последствий, предусмотренных законом»[[48]](#footnote-48), которые нельзя истолковать однозначно в пользу позиции «узкого» восприятия подхода ВАС.

В-третьих, обратимся снова к позиции ВАС, точнее к его тезису на восьмой странице. Президиум констатирует, что в АПК не выделяются правила к доказательствам, которые необходимы для подтверждения противоправных действий. А существующие правила, и в том числе правила о требованиях к документам и иным письменным доказательствам, по своему смыслу применяются к доказыванию правомерных действий, к чему «запрещенная статьей 11 Закона о защите конкуренции координация» не подходит.

Президиум не выделяет признаков данного юридического факта, которые могли бы предопределить действие правила допустимости доказательств и не приводит никаких аргументов в поддержку этой специфики. Напротив, все, что указывает Президиум, направлено как раз на подтверждение вывода об универсальности позиции. Он обращается к классификации юридических фактов: действия бывают правомерными и неправомерными. Затем дает правовую оценку вменяемой Ассоциации деятельности, характеризует её как противоправное действие. И затем уже применяет свой подход к данному казусу (Президиум сначала формулирует общее правило, затем переходит к частному случаю с нарушением антимонопольного законодательства). И это есть главный аргумент, почему специфика антимонопольного спора предопределило решение вопроса о «расширении» допустимости доказательств. Если бы речь шла об учете специфики, тогда с неё и следовало бы начать рассуждения, а не с констатации того, что «***названная судами совокупность норм … определяет требования к доказательствам действий, совершаемых по закону***».

*Из всего изложенного выше, можно с полной уверенностью утверждать, что Президиум ВАС делает свой вывод о допустимости не только применительно к соглашениям, запрещённым антимонопольным законодательством. Его позиция в принципе может претендовать на универсальное использование в правоприменительной деятельности нижестоящих судов (для доказывания всех правомерных/неправомерных действий). А данное дело (спор об обжаловании решений антимонопольного органа) является лишь частным примером* такого применения.

В постановлении Президиума ВАС рассматривается ситуация, когда совершено неправомерное действие в виде заключения договора, ограничивающего конкуренцию. Рассмотрим теперь данное соглашение поподробнее. Что оно представляет по своей природе? Эта договоренность между несколькими хозяйствующими субъектами, предметом которой являются их совместные действия в коммерческой деятельности. Иными словами, такая договоренность направлена на регулирование частных организационных отношений. Что же это за отношения? Частные отношения – это такие отношения, в которые субъекты вступают между собой, преследуя свои интересы. Организационные отношения предполагают некое взаимодействие между субъектами права, направленное на достижения конкретных задач. И из всего изложенного следует вывод о гражданско-правовой природе этих отношений. При этом такое соглашение является незаконным, и оно, безусловно, посягает на права третьих лиц (предпринимателей, которые в силу данного соглашения будут поражены в возможностях), что не исключает его направленности (предмета регулирования).

Исходя из указанных выше признаков данной договоренности, такое соглашение нужно рассматривать как частный случай ничтожной сделки по п. 2 ст. 168 Гражданского Кодекса РФ (имеются оба признака: сделка, нарушающая требования закона и посягающая на права третьих лиц). А поскольку это действие является неправомерным, то для целей его доказывания допустимым может быть признано любое доказательство (в том числе любое письменное доказательство, которое может дать необходимые сведения).

Таким образом, можно говорить о том, что в постановлении шла речь о доказывании факта совершения ничтожной сделки. Для полноты анализа нужно рассмотреть следующий вопрос (в развитие указанной темы): как следует, исходя из критерия дифференциации доказательств, определенного Президиумом ВАС, доказывать совершение сделки, которая является оспоримой сделкой (а не ничтожной как в случае, описанном Президиумом)?

Для того чтобы яснее представлять себе всю сложность данной проблематики*, смоделируем следующий казус*: заключен договор купли-продажи между двумя юридическими лицами. При этом договор совершен с одной стороны неуполномоченным на это лицом (т. е. совершена оспоримая сделка согласно ст. 174 ГК РФ) в письменной форме. Раз сделка оспоримая, то, следовательно, она порождает правовые последствия, однако при этом нельзя сказать, что это действие является правомерным (поскольку имеется порок в данной сделке). И в этом смысле мы имеем дело с действием неправомерным (порок одного из элементов сделки остается, как и возможность признать сделку недействительной). Существование правового эффекта такой сделки законодатель, по всей видимости, признает только ради обеспечения стабильности гражданского оборота (та ценность, ради которой можно в каком-то смысле пожертвовать законностью). И вот перед нами правовая позиция Президиума ВАС, которая позволяет признать допустимыми все возможные доказательства, относящиеся к этому факту. А вот текст договора, на котором не стоит печать юридического лица (хотя печать должна была там стоять, предположим, по предварительной договоренности между этими организациями). Хотя форма сделки и не была соблюдена, все равно такой документ будет признаваться допустимым доказательством вопреки ст. 75 АПК РФ, поскольку раз речь идет о неправомерном действии, то в соответствии с позицией ВАС действует совершенно иной режим доказывания (***«законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства её подтверждают»***).

 В других условиях, если мы докажем, что оспоримая сделка – это все-таки действие правомерное (да, оно может быть признано недействительным, но раз закон признает за ним юридический эффект, то, следовательно, настаивает на правомерности этого действия по умолчанию, иное может быть доказано в суде посредством оспаривания этой сделки). Тогда решение вышеизложенной задачи меняется, форма уже не будет считаться соблюденной, а факт несоблюдения письменной формы сделки (даже когда форма не является её конститутивным элементов) влечет серьезные правовые последствия: в процессе нельзя ссылаться на свидетельские показания (в силу ст. 162 ГК). Такая ссылка недопустима как раз в связи с несоблюдением письменной формы (отсутствие печатей на документах, о чем стороны заранее договаривались, означает, что документ не содержит всех необходимых реквизитов, а раз так, то с точки зрения ст. 162 ГК нет и самого документа). Ведь «юридическую силу документам придает присутствие необходимых реквизитов. У документа в качестве реквизитов должны содержаться: наименование организации, дата изготовления документа, код лица, ответственного за изготовление документа, код лица, утвердившего документ»[[49]](#footnote-49). И развивая дальше эту позицию, можно сказать, что раз нет документа, то нет соблюденной формы по ст. 162 ГК РФ. А раз нет соблюденной формы, то это означает поражение в средствах доказывания по ст. 162 ГК РФ.

 Так возникает вторая проблема, отчасти связанная с тем обстоятельством, что в юридической доктрине нет определения того, что есть оспоримая сделка с точки зрения её правомерности/неправомерности. И данная проблема (рассматриваемая в системе с правовой позицией ВАС), порождает процессуальную проблему, связанную с доказыванием совершения оспоримых сделок.

Правда, повторно обратившись к ст. 162 ГК, можно было бы возразить на все вышесказанные доводы, указав на допущение законодателем письменных и других доказательств. Но что здесь имеется в виду? Имеется в виду документы, которые сопутствовали совершению сделки (деловая переписка, частные письма, заявления/обращения и т. п.). Или также допускается и «порочный» текст самого договора? Иными словами, как следует понимать статью 162 ГК с учетом данного Президиумом ВАС разъяснения, а также части 4 ст. 75 АПК (к анализу которой мы еще обратимся)? Можно выдвинуть такую гипотезу: «порочный» текст договора суд принимает на основании статьи 162 ГК, которая признает это доказательство допустимым в качестве изъятия из общего правила части 4 ст. 75 АПК. Это справедливо в связи с тем, что общее правило действует не только на письменные формы договоров, есть еще и другие всевозможные виды документов: транспортные накладные, уведомления, счета-фактуры, передаточные акты и т. п. Есть также неофициальные письменные доказательства: различные письма и иные письменные доказательства такого типа. «Разграничение письменных доказательств на официальные и неофициальные обуславливает в гражданском и арбитражном процессах выяснение ряда специфических вопросов: …проверка необходимых реквизитов документов»[[50]](#footnote-50).

 Этим проблемы не исчерпаны. *Рассмотрим такую ситуацию*. Некая сделка, совершённая между двумя юридическими лицами, является оспоримой (и в данном случае будем её считать действием неправомерным). И как утверждает Президиум ВАС, для неправомерного действия не могут быть определены средства доказывания, которые бы подтверждали совершение этой сделки. Возникает вопрос: можем ли мы понимать этот тезис как допустимость абсолютно любых средств доказывания в случае, когда речь идет о доказывании совершения неправомерного действия и, что самое главное, как тогда быть со ст. 162 ГК? Можем ли мы толковать эту статью, как предусматривающую санкцию в виде ограничения процессуальных возможностей за нарушение письменной формы сделки, являющейся правомерным действием? Какие могут быть высказаны аргументы в поддержку данной позиции?

Во-первых, такое толкование будет соответствовать доводам Президиума ВАС, изложенным в рассматриваемом постановлении Президиума.

Во-вторых, очевидно, что п. 1 ст. 162 ГК предусматривался все-таки как своего рода санкция за то, что участники гражданского оборота, не формулируя свою волю в надлежащую форму, создают угрозу стабильности гражданского оборота. «Теория судебных доказательств признает необходимым ограничение свободного распоряжение сторон доказательствами в интересах прочности гражданского оборота, получения верного знания о действительности, гарантий от злоупотребления недобросовестной стороны»[[51]](#footnote-51). Но в случае с совершением неправомерных действий было бы разумно допустить любые средства доказывания (хотя бы в тех же публичных интересах не следует поощрять правонарушителей, и максимально подойти к познанию материальной истины). По вопросу об исключении свидетелей верно отмечено, что «данная позиция является примером недоверия – типичного отношения как теоретиков, так и практиков к свидетелю в гражданском процессе. Различное отношение к свидетелю в гражданском и уголовном процессах *объясняется предметом судебного исследования* (выделено мною – примечание автора)»[[52]](#footnote-52). Т. е. совершенно различными будут предметы судебной деятельности (оспоримая сделка – противоправное действие, и поэтому допустимы любые средства доказывания).

В этом смысле позиция ВАС о допустимости может оказать влияние на применение ст. 162 ГК (с этой целью мы и обращаемся к данной статье, чтобы проследить какое значение имеет логика ВАС).

С другой стороны, можно возразить на вышеуказанные доводы, ссылаясь на то, что, во-первых, в постановлении Президиума ВАС говорится о возможности доказывания неправомерных действий в конкретном казусе, касающегося нарушения антимонопольного законодательства, где речь идет о допустимости/недопустимости письменных доказательств. Но выше были приведены доводы в поддержку широкой трактовки позиции Президиума.

Во-вторых, в том же цитируемом курсе говорится, что «гражданские договоры заключаются, как правило, без свидетелей или в присутствии лиц, находящихся в близких отношениях со сторонами, что оказывает влияние на правдивость показаний»[[53]](#footnote-53). А раз так, то от того, что в договоре есть какой-то порок, условия его заключения не изменятся. И, следовательно, и при доказывании оспоримой сделки в случае несоблюдения письменной формы, её стороны могут быть лишены права ссылаться на свидетельские показания.

Что, на наш взгляд, из всего этого следует?

При восприятии подхода ВАС, мы получаем ряд непростых вопросов. Это вопросы и о режиме доказывания оспоримых сделок, и о применении правовой позиции ВАС в системе со ст. 162 ГК (непонятно как это нужно делать), и, наконец, вопрос о степени распространения этой позиции. Есть ли вообще какая – то польза в том, чтобы формулировать универсальные критерии, на основании которых доказательство будет призвано допустимым/недопустимым? Уже из вышеуказанных рассуждений мы видим, что позиция, призванная решить проблемы, порождает новые проблемы. Но все же неоспоримое достоинство данной позиции налицо – отказ от буквального прочтения ст. 75 АПК, что возможно предоставлять в процесс и копии документов (и даже «порочные» копии, но при этом они будут допустимыми доказательствами).

Представляется, что задача суда – познание действительности насколько это вообще возможно с использованием всех возможных средств доказывания, при условии, что последние не получены с нарушением закона (требования допустимости не должны быть чрезмерными и не должны препятствовать процессу познания) в любом процессе. Именно это и обеспечивает познание абсолютной истины. И «глубоко не правы те авторы, которые отрицают наличие принципа объективной истины в гражданском судопроизводстве»[[54]](#footnote-54). С позиции закона допустимость является лишь исключением из общего правила о том, что суд принимает и оценивает все предоставленные ему доказательства. «Допустимость доказательств представляет собой ограничение, связанное с установлением неизвестных фактов, имеющих правовое значение, с помощью заранее предписанных нормами права доказательств, а не любых видов судебных доказательств, предусмотренных в законе»[[55]](#footnote-55).

Выше были приведены аргументы против позиции Президиума ВАС. Что может быть сказано в пользу ВАС (правда, при определенных условиях это может быть истолковано и против ВАС)? Это ссылка на часть 4 ст. 75 АПК, согласно которой «документы, представленные в арбитражный суд и подтверждающие совершение юридических значимых действий, должны соответствовать требованиям, указанным для данного вида документов». Здесь законодатель фактически подтвердил вывод ВАС о дифференциации требований к доказательствам по критерию правомерности или неправомерности совершенного действия. Рассмотрим эту формулировку. В законе говорится о «юридически значимом действии». А правонарушение также можно отнести к действиям, влекущим определенные правовые последствия (пусть и имеются в виду последствия негативные). Такое толкование (буквальное) разрушает логику ВАС. Но это только на первый взгляд. В действительности, при внимательном прочтении можно отметить «документы, должны соответствовать требованиям, установленным для данного вида документов». А какие могут быть требования для правонарушений (в частности, для соглашений о сговоре монополистов и т. п.)? Единственное «требование», которое может иметь место в отношении противоправных действий, это требование их не совершать.

Хотя, с другой стороны, слово «документ» может характеризовать и письменную форму недействительной (ничтожной или оспоримой) сделки, которая не является правомерным действием. И тогда логика ВАС все же разбивается об это положение. Идея состоит в том, что договор как документ это все - равно документ вне зависимости от его содержания. И вряд ли можно отождествлять категории «документ» (форма) и «правонарушение» (содержание). Ст. 75 АПК говорит именно о форме.

При этом содержание документа, естественно, может быть противоправным. К примеру, соглашение о создании юридического лица в организационной форме, не предусмотренной законом (к примеру, акционерное товарищество). Но такое содержание не лишает нас возможности считать этот текст документом (со всеми реквизитами, подписям, датой совершения и т.п.). Так как форма, прежде всего, (текст договора) свидетельствует о выражении воли сторон во вне. «При анализе письменного доказательства следует иметь в виду, что каждый документ должен быть рассмотрен с учетом того обстоятельства… что он содержит, и в какой форме он дан»[[56]](#footnote-56). И данное отражение происходит путем фиксирования в документе определенных положений. Соответственно, положение о требованиях к документу в ст. 75 АПК РФ может означать не то, что юридический факт, который выражен в документе, является правомерным. А то, что выражение воли действительно имело место (а в этом можно удостовериться, лишь обратившись к форме). Поэтому суды, рассматривая дело об обжаловании действий ФАС, пытались установить наличие соглашения об обмене электронными документами (все это непосредственно свидетельствует о намерениях сторон). Но при этом они учитывали, что действие, которое подлежит доказыванию, является неправомерным. И в то же время обращали свое внимание на форму.

 § 3. Правовое значение процедуры «прохождения» доказательства через ФАС с точки зрения его допустимости в судебном процессе;

Решаемая задача значительно усложняется в связи с тем обстоятельством, что документы, рассматриваемые в суде, были изначально как бы «легализованы» антимонопольной службой (сначала материалы отправляются заявителями в антимонопольную службу, у которой есть полномочия на проведение расследования). Для ФАС эти материалы становятся доказательствами, на основании которых ею принимаются индивидуально-правовые акты. Имеет ли какое-то значение факт «прохождения» документа для Президиума ВАС? Трудно сказать, т. к. в этой части позиция ВАС несколько противоречива. Противоречие заключается в том, что сначала делается некий универсальный вывод применительно для всех случаев использования доказательств, однако затем ВАС указывает на то, что в данном конкретном случае все материалы проходят через антимонопольную службу (в каком - то смысле «заверяются» ею). Кроме того, Президиум ВАС на девятой странице своего постановления делает оговорку: «***Непредставление подлинных документов, подтверждающих совершение запрещенных действий … не может быть само по себе основанием для вывода о недоказанности их совершения***».

Может быть, ВАС отдает предпочтение исключительно тому, о доказывании какого действия идет речь (правомерного или неправомерного), и это и есть главный критерий определения допустимого документа? Но существует ли различие в том, проходит документ в суд прямо или опосредованно (через процедуру, в рамках которой действует компетентный орган) с точки зрения ВАС?

Во втором случае не может не возникнуть вопроса о том, можно ли считать эти копии как бы заверенными для суда в смысле части 8 ст. 75 АПК? Для заверения важно участие субъекта, действующего в публичных интересах, и наделенного полномочиями по расследованию (выяснению истины). Хотя в этом случае властный субъект, по мнению автора, едва ли способен не исходить из обвинительного уклона при осуществлении своих полномочий, что, безусловно, будет создавать ему препятствия в исполнении роли лица, публичного удостоверяющего копии документов.

Антимонопольная служба, пользуясь своими полномочиями, предоставленными ей законодательством о защите конкуренции, удостоверяется в подлинности документа опосредованно (с помощью иных доказательств), и на этом основании принимает соответствующее решение. Но пока это всего лишь общие рассуждения, поскольку, к сожалению, Президиум ВАС четко не указал в своем постановлении на то, какое значение для суда имеет предварительная оценка копий документов со стороны ФАС, поэтому остается лишь делать предположения.

На взгляд автора, ни факт «прохождения» документов через антимонопольную службу, ни специфика конкретного спора (антимонопольного спора) не влияет на возможность распространения позиция Президиума ВАС для всех категорий дел. Указание на «прохождение» документов – это частность, которая не порочит общий вывод, сделанный во втором параграфе данной главы.

§ 4. Соотношение ст. 75 АПК и ст. 89 АПК

Еще одна проблема, попутно затронутая Президиумом ВАС. Для начала нужно сравнить формулировки ст. 89 АПК (иные документы) и ст. 75 АПК (письменные доказательства). Президиум ВАС в своих рассуждениях (где он обосновывает допустимость представленных в суд копий документов) прямо отсылает к этой статье (ст. 89 АПК) на девятой странице постановления. Он указывает, что «***статья 89 АПК РФ предусматривает представление в суд любых документов и материалов в качестве доказательств, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. И такие документы, и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме***».

Данное положение значительно усложняет систему доказательств в арбитражном процессе, что признается многими авторами. «Значительно сложнее решается вопрос об источниках доказательственной информации в арбитражном процессе. Иные документы и материалы как источники неформализованных доказательств в арбитражном процессе заставляют иначе взглянуть на проблему допустимости доказательств»[[57]](#footnote-57). Сфокусируем внимание в данной фразе на слове «неформализованное».

И как эти внешне схожие положения (в той части, где в статье о письменных доказательства, говорится о документах и в ст. 89 АПК «иные документы) соотносятся? Вопрос заключается в следующем: справедлива ли мысль о том, что ст. 89 АПК позволяет принимать письменные доказательства, чья гносеологическая ценность ниже ценности письменных доказательств по ст. 75 АПК? И вот почему возникает подобное соображение. Нельзя не признать то обстоятельство, что обе приведенные статьи совпадают в одном пункте: где говорится про письменные доказательства (а именно про документы). Но в части 1 ст. 75 АПК зафиксировано: « письменными доказательствами являются … иные документы, выполненные … *способом, позволяющим установить достоверность документа*». А в части 1 ст. 89 АПК, говорится о том, что иные документы допускаются в качестве доказательств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела (отсутствует вышеуказанный признак документов о таком способе выполнения, который позволяет установить достоверность документа). В первой дефиниции можно выделить такой признак письменного доказательства, как форма, которая повышает к нему доверие как к доказательству (здесь же указывается и на достоверность, словно в подтверждение высказанного тезиса). Хотя последнее положение открыто критикуется некоторыми исследователями. «Включение в закон достоверности в качестве признака письменных доказательств … вызвало критические замечания ученых, поскольку этот признак является результатом оценки доказательств, но не их условием представления в суд, исследования»[[58]](#footnote-58).

И, надо отметить, что ВАС сам косвенно, конечно, признает гносеологически ущербным доказательством эту переписку, и поэтому ссылается именно на ст. 89 АПК в своей правовой позиции (а не на ст. 75 АПК). Выходит, что, по мнению ВАС, если какой-то документ не соответствует требованиям, которые установлены к нему как к документу, то это будет уже не доказательство по ст. 75 АПК, а доказательство по ст. 89 АПК.

 В этой связи может быть поставлен интересный вопрос о том, как тогда соотносятся с точки зрения доказательственной силы документы по ст. 75 АПК и 89 АПК и, самое главное, как это влияет (и может ли влиять) на доказанность обстоятельств, входящих в предмет доказывания. При том, что наш закон *не воспринимает* перечень доказательств (указанных в ст. 64 АПК) как определенную иерархию (где одно доказательство обладает большей юридической силой, чем другое). К тому же существует часть 5 ст. 71 АПК, согласно которой никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Наш законодатель совершенно обосновано отрицает теорию формальных доказательств как теорию, противную основам гносеологии и здравому смыслу. Данную позицию занимают многие видные правоведы. «Многолетний, вековой опыт указывает, что теория формальных доказательств, ложная в принципе, далеко не обеспечивает интересы правосудия на практике»[[59]](#footnote-59).

Но как тогда следует воспринимать эти положения (ст. ст. 75 и 89 АПК) в совокупности с указанием ст. 71 АПК? Смоделируем такой казус: был заключен договор займа в письменной форме между организациями «А» (заемщик) и «Б» (заимодавец) на сумму 50 тысяч рублей (в договоре указано, что деньги были предоставлены в момент подписания договора). «А» в установленный срок не вернул долг «Б». Тогда заимодавец обратился в суд с требованием о возврате долга. В качестве доказательств он представил незаверенную копию договора займа (оригинал документа, предположим, был им утрачен). А заемщик настаивает на том, что договора никакого не было (тем более что кроме этого документа у «Б» и не было никаких доказательств). И вот эта незаверенная копия является доказательством по ст. 89 АПК (более слабым доказательством). Но каковы тогда последствия непредставления «Б» оригиналов документа? Суд вынесет решение в пользу «А»? Он не поверит простой копии документа (хотя она и будет допустимым доказательством по ст. 89 АПК, но более слабым доказательством с точки зрения гносеологической силы). В таком случае суд может потребовать у «Б» представить суду дополнительные доказательства под угрозой признания его не выполнившим бремя доказывания (чего он, возможно, не сделал бы, если бы у истца - заимодавца имелся на руках оригинал этого договора, вот единственное допустимое доказательство). Или все-таки, с учетом вышеизложенной позиции ВАС, суд должен будет удовольствоваться этой копией? Как мы увидим дальше из анализа судебной практики, в таких случаях ключевое значение имеет процессуальное поведение противоположной стороны.

На этом, правда, вопросы не заканчиваются. Допустим, что «Б» также готов привести свидетелей для подтверждения факта заключения договора займа (помимо простой копии в связи с требованием суда представить дополнительные доказательства). Но как тогда быть со свидетелями в связи со всеми изложенными выше обстоятельствами? Для того чтобы иметь возможность ссылаться на свидетелей, нужно чтобы суд мог убедиться в соблюдении письменной формы сделки (а иначе невозможно выполнить требования ст. 162 ГК). И можно ли ссылаться на свидетельские показания, если суду была предоставлена ***лишь копия договора*** (не оригинал, и не заверенная копия как того требует ст. 75 АПК)? Вероятно, что статья 162 ГК в этом контексте должна пониматься следующим образом: в данной ситуации с договором займа образуется локальный предмет доказывания (нужно доказать, что договор займа был оформлен в виде документа, с целью получения возможностей ссылаться на свидетелей, дабы выполнить бремя доказывания факта заключения договора). И доказать его можно только путем приведения оригинала или заверенной копии. В противном случае, при невыполнении бремени доказывания, «Б» должен будет привести копию, но она будет учитываться как документ по ст. 89 АПК (документ с меньшей гносеологической ценностью). А раз так, то по всей видимости заимодавцу не удастся доказать факт заключения договора займа, т. к. для доказывания факта заключенности договора в письменной форме, нужно представить доказательство по ст. 75 АПК. И возможно в этой ситуации, которая была выше проанализирована, и заключается коренное различие между документами по ст. 75 АПК и документами по ст. 89 АПК (как минимум два правовых различия между документами такого рода). Правда, есть и третье различие, о котором было сказано в постановлении Пленума ВАС от 4 апреля 2014 г. N 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе». В пункте 13 данного постановления говорится о том, что «заключение эксперта по результатам проведения судебной экспертизы, назначенной при рассмотрении иного судебного дела, а равно заключение эксперта, полученное по результатам проведения внесудебной экспертизы, не могут признаваться экспертными заключениями по данному делу. Такое заключение может быть признано судом иным документом, допускаем в качестве доказательства в соответствии со ст. 89 АПК РФ». Такой документ создается ради процесса (в связи с процессом). В то время как документы по ст. 75 АПК (а равно и иные письменные доказательства) возникают вне связи с процессом (и не для целей производства). «При формировании письменных доказательств … лицо, составляющее документ, не знает, что он станет затем судебным доказательством»[[60]](#footnote-60). А также «именно по процессу формирования письменных доказательств и их источнику они отличаются от письменных объяснений сторон, третьих лиц, заключений экспертов. Письменные объяснения сторон, третьих лиц, заключения экспертов формируются после того, как возник процесс по гражданскому делу, и данные участники занимают строго определенное процессуальное положение»[[61]](#footnote-61).

Но в целом вопрос о том, что же имелось в виду законодателем при выстраивании такой системы средств доказывания, остается открытым.

Следует также рассмотреть вопрос, когда нужно доказать традицию (передачу вещи). Как быть с доказыванием передачи вещи/денег? Если есть простая копия договора (не соблюдена форма), то по ст. 162 ГК нет возможности ссылаться на свидетелей в подтверждении сделки, это означает, что и сама передача (которая в силу реальности договора займа) необходима для заключения этого договора, должна доказываться иными средствами доказывания, исключая свидетелей?! Или передача рассматривается за рамками состава сделки и в ст. 162 ГК говорится о достижении согласия на определенных условиях (нельзя доказать факт достижения соглашения и его содержание с помощью свидетелей). Но на передачу эти ограничения не распространяются, и свидетельские показания для доказывания передачи денег/вещей уже не будут считаться недопустимым доказательством. Таким образом, вопрос остается открытым, как и вопрос об интерпретации ст. 89 АПК.

Любопытно, что относительно недавно имели место попытки признать неконституционной часть 1 ст. 89 АПК, в силу неопределенности понятия «иные письменные доказательства» (см. Определение КС от05.06.2014 № 1102**).** На что Конституционный Суд сослался на принцип свободной оценки доказательств. Никакой неопределенности, по мнению КС, здесь нет. Но и ответа на вопрос о том, как соотносятся ст. 75 АПК и ст. 89 АПК, КС не дал. Может быть, КС исходит из понимания ст. 89 АПК как положения, которое «легализует» все прямо не предусмотренные в процессуальном законе средства доказывания. Утверждают даже о том, что «АПК содержит открытый перечень средств доказательств, поэтому вопрос о допустимости доказательств, источником которых выступают иные документы и материалы, отнесен на усмотрение суда»[[62]](#footnote-62).

Таким образом, вопрос о толковании статьи 89 АПК по-прежнему остается открытым. Как видно из всего вышеизложенного, возможны любые трактовки её функции (как документ вне связи с процессом, как письменное доказательство с более низкой гносеологической ценностью и т. д.). А ведь она имеет огромное значение для понимания правовой позиции Президиума ВАС, прямо сославшегося на эту статью в тексте своего постановления.

**Заключение**

Данное исследование в очередной раз продемонстрировало всю сложность и актуальность проблем, касающихся допустимости доказательств. Проблем, связанных, прежде всего, со скудными и недостаточными для понимания формулировками российского процессуального законодательства в части касающейся регулирования допустимости доказательств. Проблем также связанных и с недостаточной разработкой учения о допустимости доказательств, а также сложностью самого института допустимости доказательств как такового (где право и гносеология переплетаются между собой).

Проанализировав имеющуюся по данной тематике правовую доктрину, изучив соответствующую судебную практику, а также рассматриваемое постановление Президиума ВАС, можно сделать следующие выводы:

1. Президиум в данном постановлении прямо указал на то, что природа доказываемого юридического факта способна оказывать непосредственное влияние на процесс доказывания. Происходит это путем оценивания конкретного средства доказывания с точки зрения категории допустимости. Для доказывания неправомерного действия перечень возможных средств доказывания в значительной степени расширяется за счет признания допустимыми тех средств доказывания, аналоги которых, при доказывании правомерных действий, признавались бы недопустимыми.

По мнению автора, можно обоснованно утверждать об универсальности данной позиции. Она применима не только в антимонопольных спорах, несмотря на то, что именно этому делу она обязана своим появлением на свет. И в подтверждении этого тезиса можно привести, в частности, следующие доводы:

1. Из текста постановления видно, что Президиум формулирует свой главный вывод применительно к неопределенному кругу ситуаций, связанных с доказыванием различных юридических фактов (куда включаются как правомерные действия, так и неправомерные действия). Если бы Президиум ВАС намерен был подчеркнуть специфику доказывания нарушений антимонопольного законодательство, то, очевидно, его вывод был бы прямо так и обозначен.
2. А в чем собственно состоит специфика нарушения антимонопольного законодательства, что отличает его от других противоправных действий? Имеется в виду такая особенность нарушения антимонопольного законодательства, которая бы предопределило решение вопроса о допустимости. Из закона вывести эту специфику не представляется возможным, а единственная особенность этого факта, которая представляет значимость для данного дела и на которую указывает Президиум, это противоправность данного действия. Однако противоправность не является прерогативной исключительно нарушений антимонопольного законодательства.

Таким образом, позиция Президиума ВАС представляется убедительной и с ней можно согласиться. Но при этом, по мнению автора данной работы, целесообразнее было бы отразить непосредственно в самом процессуальном законе различия режимов доказывания в зависимости от того, какой юридический факт подлежит установлению.

Могут возникнуть вопросы в связи с применением этой позиции в конкретных случаях. Её применение вполне способно породить споры, в частности, по поводу оспоримых сделок (применительно к оспоримым сделкам вообще невозможно понять, как нужно применять эту позицию: можно ли на её основании делать вывод о допустимости свидетельских показаний вопреки ст. 162 ГК РФ), но это уже отдельные вопросы, которые нужно разрешать в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств, и они ни в коем случае не умаляют значения основного тезиса ВАС.

1. Также из анализа постановления Президиума можно сделать и другие, не менее важные выводы. ВАС фактически подтвердил недопустимость буквальной интерпретации положений статьи 75 АПК (это касается копий документов, отсутствие необходимых реквизитов и т. д.), из которых можно было сделать вывод о том, что она распространяется на все юридические факты без исключений. И это следует признать правильным.

Поскольку Президиум все свое внимание сосредоточил на категории допустимости, остается непонятным соотношение ст. 75 АПК и ст. 89 АПК в той части, где речь идет о документах. Исходя из логики Президиума ВАС, есть определенные основания для утверждения о наличии внутренней иерархии в системе таких средств доказывания как документы. Об этих доказательствах говорится как в ст. 75 АПК, так и в ст. 89 АПК. Под иерархией здесь имеется в виду ситуация, когда одни доказательства (документы по ст. 75 АПК) обладают большей гносеологической ценностью, чем другие (документы по ст. 89 АПК). В своем постановлении Президиум, хотя и считает нужным рассматривать копии документов как допустимое доказательство, однако при этом он ссылается на ст. 89 АПК. И, тем самым он дает повод считать, что система письменных доказательств (письменных доказательств в широком смысле, куда входит и ст. 75 АПК и ст. 89 АПК) построена по принципу иерархичности с точки зрения гносеологической ценности. Эта иерархия также четко прослеживается при рассмотрении в последнем параграфе третьей главе данного исследования вопроса о соотношении ст. 75 АПК и ст. 89 АПК. По мнению автора, проблема проистекает из неопределенности такого соотношения указанных норм, которое может быть решено путем внесения соответствующих изменений. Но конкретных предложений по данному вопросу автор не готов сделать по причине необходимости в проведении дополнительных исследований (что выходит за рамки анализа рассматриваемого постановления).

**Список использованной литературы**

**Нормативно – правовые акты и иные официальные документы**

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (электронный ресурс) // «Собрание законодательства РФ», 03.03.2014, № 9, ст. 851. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (электронный ресурс)// « Собрание законодательства РФ», от 05.12.1994, № 32, ст. 3301. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996 № 5, ст. 410. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ», № 31, 03.08.1998, ст. 3824. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117 – ФЗ (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ», от 07.08.2000, № 32, ст. 3340. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
6. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 года № 95-ФЗ (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ», от 29.07.2002, № 30, ст. 3012. - Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
7. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 года № 138-ФЗ (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ», от 18.11.2002 года № 46, ст. 4532, - Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
8. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (электронный ресурс)// "Собрание законодательства РФ", 09.03.2015, N 10, ст. 1391, - Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
9. Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ» от 03.08.1998, № 31, ст. 3813. - Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
10. Федеральный закон от 10 января 2002 года № 1-ФЗ «Об электронно-цифровой подписи» (электронный ресурс)// «Собрание законодательства РФ», от 14.01.2002, № 2, ст. 127 (утратил силу). - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
11. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (электронный ресурс)// «Парламентская газета», № 126-127, 03.08.2006. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
12. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149 – ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (электронный ресурс)// «Парламентская газета», № 126-127, 03.08.2006. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
13. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (электронный ресурс) // «Собрание законодательства РФ», от 11.04.2011, № 15, ст. 2036. - Справочно-правовая система «Гарант».
14. Приказ Федеральной антимонопольной службы РФ от 25.12.2007 №№ 447 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по возбуждению и рассмотрению дел о нарушения антимонопольного законодательства РФ» (электронный ресурс)// «Российская газета», от 28 июня 2008 № 4695. ст. 87. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
15. Приказ Федеральной антимонопольной службы РФ от 24.02.2010 № 89 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства РФ»(электронный ресурс) // «Собрание законодательства РФ», от 2010, № 47, ст. 4933. - Справочно-правовая система «Гарант».
16. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. Издание Государственной канцелярии. СПб. 1866.

**Материалы судебной практики**

1. Определение Конституционного Суда РФ от 05 июня 2014 года № 1102-О (электронный ресурс) // Документ не был опубликован. - Справочно – правовая система «Консультант Плюс»
2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30 июня 2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (электронный ресурс) // «Вестник ВАС РФ», № 8, август, 2008. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. N 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» (электронный ресурс)// «Вестник ВАС РФ», № 6, июнь, 2014. - Справочно – правовая система «Консультант Плюс»
4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 2013 года № 18002/12 (электронный ресурс) // «Вестник ВАС», 2014г., № 5. - Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
5. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03.08.2011 № Ф09-4169/11 (электронный ресурс) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
6. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 марта 2014 года по делу N А56-44437/2012 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
7. Постановлению Федерального арбитражного суда Уральского округа от 26 мая 2014 года N Ф09-2439/14 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
8. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 декабря 2015 г. № Ф01-5031/2015 по делу N А17-2823/2014 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
9. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 декабря 2015 г. № Ф01-5270/2015 по делу N А29-10866/2014 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
10. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 19 января 2016 г. N Ф03-5754/2015 по делу № А04-4150/2015(электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»
11. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 марта 2016 г. N Ф03-459/2016 по делу № А51-9307/2015 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
12. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 марта 2016 г. № Ф02-1171/2016 по делу N А74-9312/2014 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»
13. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 марта 2016 г. № Ф01-928/2016 по делу № А43-21738/2015 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
14. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 марта 2016 г. № Ф07-147/2016 по делу N А56-2461/2013 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
15. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 апреля 2016 года № Ф02-1152/2016 по делу № А33-22730/2014 (электронный ресурс)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

**Специальная литература**

**Книги:**

1. Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Городец, 2000. – 328 с.
2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса/под редакцией и предисловием В. А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало» 2003. -464 с.
3. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Госюриздат, 1950. – 346 с.
4. Гальперин И. Г. Письменные доказательства в советском гражданском процессе / Под ред. Н. П. Сорокина. – Свердловск: Свердловская областная коллегия адвокатов, 1956. – 51 с.
5. Гордейчик А. В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. – Хабаровск: РИОТИП, – 2000. – 170 с.
6. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. – М.,1950-199 с.
7. Иванов О. В. Судебные доказательства в гражданском процессе: Курс лекций. – Иркутск, 1973. – 160 с.
8. Исаченко В.П. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Минск, 1891. Т. 2. – 350 с.
9. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1950. – 72 с.
10. Козлов А. С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса: Учебное пособие. – Иркутск, 1980. – 86 с.
11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации" (постатейный) (2-е издание, переработанное и дополненное) под ред. М.А. Викут. Юрайт", 2014. – 692 с.
12. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс/ Под ред. М. А, Фокиной. – М.: Статут, 2014. – 496 с.
13. Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. – М.: Юристъ, 2004. – 312 с.
14. Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 184 с.
15. Смышляев Л. П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 47 с.
16. Строгович М. С. Избранные труды: В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств. – М.: Наука, 1991.-300 с.
17. Терновский Н. А. Юридические основания к суждению о силе доказательств/ Под редакцией В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2007. – 224с.
18. Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. – М.: Изд-во МГУ, 1982. – 160 с.
19. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. - М.: Юрид. Лит., 1981. – 96 с.
20. Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005.- 288 с.
21. Хутыз М. Х. Общие положения гражданского процесса: Историко-правовое исследование. – М.: Юрид. лит., 1979. – 111 с.
22. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. – 802 с.
23. Юдельсон К. С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. – М.: Госюриздат, 1951. – 295 с.
24. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 252 с.
25. Якимов П. П. Письменные доказательства в практике арбитража.- М.: Госюриздат, 1959. – 187 с.
26. Ярков В. В. Арбитражный процесс: учебник. 4-ое издание. «Инфотропик Медиа», 2010 – 573 с.

**Статьи:**

1. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. Издательство Московского университета. М., 1970. – 73-75 с.
2. Баулин О. В. Определение допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве// Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 4. - 17-19 с.
3. Боннер А. Т. Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. М., 1990. - 21-30 с.
4. Гурвич М. А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // Советское государство и право. 1964 № 9. - 98-107 с.
5. Зайцев И. М. Понятие необходимых доказательств в гражданском судопроизводстве// Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984. - 83-89 с.
6. Калпин А. Г. Допустимость доказательств в гражданском процессе// Советская юстиция. 1965. № 16. - 16-23 с.
7. Молчанов В. В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве// Законодательство. 2006. № 1. - 61-71 с.
8. Молчанов В. В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве// Законодательство. 2006. № 3. – 16-18 с.
9. Якуб М. Л. Выступление на научной дискуссии об истине в судопроизводстве// Вестник Московского университета. Сер. 8. Право. 1963. № 4. - 5-9 с.

**Диссертации и авторефераты диссертаций:**

1. Жуков Ю. М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. – 15 с.
2. Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1966. – 20 с.
3. Козлов А. С. Сущность судебных доказательств. Дисс. канд. наук. М., 1978. – 15 с.
4. Курылев С. В. Установление истины в советском правосудии. Автореф. докт. дис. М., 1967. – 30 с.
5. Логинов П. В. Свидетельские показания в советском гражданском процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1953. – 15 с.
6. Лордкипанидзе Н. Д. Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе. Дисс. канд. юр. наук. Тбилиси, 1964. – 23 с.
7. Прохоров А.Г. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. - 8 – 10 с.
8. Резниченко И. М. Оценка доказательств в советском гражданском процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1968. – 13 с.
1. Терновский Н. А. Юридические основания к суждению о силе доказательств/ Под редакцией В. А. Томсинова. М., 2007. С. 46 [↑](#footnote-ref-1)
2. Треушников М. К. Судебные доказательства. Монография, М. 1997. С. 138 [↑](#footnote-ref-2)
3. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. Издание Государственной канцелярии. СПб. 1866. С. 217 [↑](#footnote-ref-3)
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 189 [↑](#footnote-ref-4)
5. Исаченко В.П. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Минск, 1891. Т. 2. С. 52-57 [↑](#footnote-ref-5)
6. См., к примеру, Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса/под редакцией и предисловием В. А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало» 2003. С. 263 [↑](#footnote-ref-6)
7. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 168-180 [↑](#footnote-ref-7)
8. Резниченко И. М. О принципе объективной истины в советском гражданском судопроизводстве - Труды ВЮЗИ, т. 2, М., 1965, С. 185 [↑](#footnote-ref-8)
9. Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. 1990. N 10. С. 21 - 30 [↑](#footnote-ref-9)
10. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., изд-во АН СССР, 1950, С. 51 [↑](#footnote-ref-10)
11. Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 7 [↑](#footnote-ref-11)
12. Жуков Ю. М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 7. [↑](#footnote-ref-12)
13. Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 63 [↑](#footnote-ref-13)
14. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М.: Юрид. Лит., 1981. С. 96 [↑](#footnote-ref-14)
15. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 202. [↑](#footnote-ref-15)
16. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М.: Юрид. Лит., 1981. – с. 88 [↑](#footnote-ref-16)
17. Н. Д. Лордкипанидзе. Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе. дисс. канд. юр. наук. Тбилиси, 1964. [↑](#footnote-ref-17)
18. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М.: Юрид. Лит., 1981. – с. 62 [↑](#footnote-ref-18)
19. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Госюриздат, 1950, С. 238 [↑](#footnote-ref-19)
20. Резниченко И. М. Оценка доказательств в советском гражданском процессе. Автореф. Дис. Канд. Юрид. Наук. М., 1968. С. 4 [↑](#footnote-ref-20)
21. Молчанов В.В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 1. С. 65 [↑](#footnote-ref-21)
22. См.: Прохоров А.Г. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 8 - 10 [↑](#footnote-ref-22)
23. Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1966. С. 13 [↑](#footnote-ref-23)
24. Козлов А. С. Сущность судебных доказательств. Дисс. канд. наук. М., 1978, с. 15 [↑](#footnote-ref-24)
25. Кипнис С. С., Трубников П. Я. Постатейно-практический комментарий к ГПК РСФСР. М., 1971, с. 98 [↑](#footnote-ref-25)
26. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М.: Юрид. Лит., 1981. – с. 61 [↑](#footnote-ref-26)
27. Гурвич М. А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права. – «Советское государство и право» 1964, № 9, С. 104 [↑](#footnote-ref-27)
28. Курылев С. В. Установление истины в советском правосудии. Автореф. докт. дис. М., 1967, С. 13 [↑](#footnote-ref-28)
29. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 91 [↑](#footnote-ref-29)
30. Гурвич М. А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права. – «Советское государство и право» 1964, № 9, С. 104 [↑](#footnote-ref-30)
31. Калпин А. Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1966. С. 13 [↑](#footnote-ref-31)
32. Юдельсон К. С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956, С. 178 [↑](#footnote-ref-32)
33. Лордкипанидзе Н. Д. Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе. Дисс. канд. юр. наук. Тбилиси, 1964. С. 27 [↑](#footnote-ref-33)
34. Юдельсон К. С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956, С. 178 [↑](#footnote-ref-34)
35. Логинов П. В. Свидетельские показания в советском гражданском процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1953. С. 10 [↑](#footnote-ref-35)
36. Треушников М. К. Судебные доказательства. Монография, М. 1997. С. 137 [↑](#footnote-ref-36)
37. Гордейчик А. В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000. С. 25 [↑](#footnote-ref-37)
38. Молчанов В.В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 1. С. 61 [↑](#footnote-ref-38)
39. Ярков В. В. Арбитражный процесс: учебник. 4-ое издание. «Инфотропик Медиа», 2010. С. 102 [↑](#footnote-ref-39)
40. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации" (постатейный) (2-е издание, переработанное и дополненное) под ред. М.А. Викут. Юрайт", 2014. С. 76 [↑](#footnote-ref-40)
41. Молчанов В.В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 1. С. 63 [↑](#footnote-ref-41)
42. Молчанов В.В. Допустимость доказательств в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 1. С. 71 [↑](#footnote-ref-42)
43. См., к примеру, Зайцев И. М. Понятие необходимых доказательств в гражданском судопроизводстве// Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984. С. 83-89 [↑](#footnote-ref-43)
44. Молчанов В.В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 3. С. 16 [↑](#footnote-ref-44)
45. Молчанов В.В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 3. С. 18 [↑](#footnote-ref-45)
46. Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. – М., 2004. С. 170 [↑](#footnote-ref-46)
47. См, к примеру, "Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный) (отв. ред. И.Ю. Артемьев), "Статут", 2015. [↑](#footnote-ref-47)
48. "Комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный) (под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова) "Норма", 2013 С. 146 [↑](#footnote-ref-48)
49. М. К. Треушников. Судебные доказательства. – М., 2005. С. 227 [↑](#footnote-ref-49)
50. М. К. Треушников. Судебные доказательства … С. 229. [↑](#footnote-ref-50)
51. М. К. Треушников. Судебные доказательства … С. 136 [↑](#footnote-ref-51)
52. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс/под ред. М. А. Фокиной. – М., 2014. С. 237 [↑](#footnote-ref-52)
53. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс/под ред. М. А. Фокиной. С. 237 [↑](#footnote-ref-53)
54. Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. – М., 2000. С. 51. [↑](#footnote-ref-54)
55. Гордейчик А. В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000. С. 25. [↑](#footnote-ref-55)
56. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 200 [↑](#footnote-ref-56)
57. См., к примеру, Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс/под ред. М. А. Фокиной. С. 240 [↑](#footnote-ref-57)
58. М. К. Треушников. Судебные доказательства … С. 221 [↑](#footnote-ref-58)
59. Терновский Н. А. Юридические основания к суждению о силе доказательств/ Под редакцией В. А. Томсинова. М., 2007. С. 49 [↑](#footnote-ref-59)
60. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. С. 195 [↑](#footnote-ref-60)
61. М. К. Треушников. Судебные доказательства … С. 226 [↑](#footnote-ref-61)
62. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс/под ред. М. А. Фокиной. С. 240 [↑](#footnote-ref-62)