

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Григоревский Виктор Андреевич

**Обеспечение доказательств в системе институтов гражданского и
арбитражного процессуального права**

Специальность: 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор Молчанов В.В.

Москва – 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. Теоретико-правовые и исторические основы обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе	14
§ 1. История развития института обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе России	14
§ 2. Цели обеспечения доказательств	42
§ 3. Определение критериев невозможности и затруднительности при обеспечении доказательств	66
Глава 2. Соотношение обеспечения доказательств с институтами гражданского и арбитражного процессуального права.....	84
§ 1. Обеспечение доказательств в структуре судебного доказывания.....	84
§ 2. Соотношение института обеспечения доказательств и института обеспечения иска в арбитражном процессе	128
§ 3. Нотариальное обеспечение доказательств как основание освобождения от доказывания. Обеспечение доказательств и повышенная доказательственная сила нотариальных актов	154
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	175
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	178

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Теоретическая и практическая важность деятельности по доказыванию предопределила повышенное внимание к указанной теме со стороны исследователей гражданского и арбитражного процессуального права.

Одной из задач гражданского судопроизводства является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел. В свою очередь правильное рассмотрение и разрешение дела предполагает: установление с достоверностью фактов, обосновывающих требования и возражения сторон, а также других обстоятельств, имеющих значение для дела, и точное применение норм материального права к установленным фактическим обстоятельствам. Как правило, указанные факты совершаются до возникновения гражданского дела, поэтому суд не может получить знания о них непосредственно, не прибегая к доказательствам и доказыванию¹.

Таким образом, выполнение указанной задачи гражданского судопроизводства напрямую зависит от возможности представить суду доказательства. Однако, может возникнуть ситуация, при которой представление того или иного доказательства становится затруднительным или невозможным, то есть ситуация, при которой лицо не может подтвердить свои требования или возражения доказательствами².

Для преодоления таких проблемных ситуаций существует обширный инструментарий, одним из элементов которого является обеспечение доказательств, в самом общем смысле представляющее собой оперативное закрепление доказательственной информации³.

Ввиду указанного, существование обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе является оправданным. При этом,

¹ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Издательский Дом «Городец». 2021. С. 13-14.

² См., напр.: Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Т.1. СПб. 1876. С. 325.

³ См.: Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. М.: Зерцало-М. 2012. С. 147.

обеспечение доказательств в судебных органах остается стабильно непопулярным, редким также является и признание обоснованными заявлений об обеспечении доказательств, которые были поданы в суды⁴.

Напротив, нормы, составляющие содержание указанного института, все чаще применяются в нотариальном производстве: по данным Министерства юстиции Российской Федерации и Федеральной нотариальной палаты за последние пятнадцать лет количество совершенных нотариальных действий по обеспечению доказательств возросло практически в двадцать раз⁵. Однако распространенными в теории и на практике являются воззрения, придающие нотариальному обеспечению доказательств цели и свойства, несовместимые с его сущностью.

У данного правового института имеется ряд проблем (как теоретического, так и практического толка), делающих его использование малоэффективным. К таковым, например, относятся: недостаточная теоретическая разработка темы целей рассматриваемого процессуального действия, критериев невозможности и затруднительности, оцениваемых при обеспечении доказательств, его положения в структуре доказывания, соотношения с институтом обеспечения иска и т.д. Представляется, что многие из указанных проблем связаны с неизученностью соотношения указанного института с другими правовыми общностями в рамках гражданского и арбитражного процессуального права.

Традиционно выделяются четыре основных элемента системы права: нормативное предписание (норма права), правовой институт, отрасль права и сама система права⁶. Также, в научной литературе выделен критерий, на основании

⁴ См.: Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).; Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

⁵ См.: Бегичев А.В. Правозащитная деятельность нотариата в сфере соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота при обеспечении доказательств: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2016. С. 8. ; Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

⁶ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 38.

которого нормы права объединяются в институты - таковым является предмет правового регулирования⁷.

В науке имеется несколько подходов к определению обеспечения доказательств как совокупности правовых норм. Некоторые исследователи представляют его в качестве межотраслевого субинститута доказательственного права⁸, другие же заявляют, что обеспечение доказательств является институтом⁹. Некоторые ученые указывают, что не имеет принципиального значения, называть обеспечение доказательств институтом или субинститутом доказательственного права¹⁰.

Представляется, что принципиальное значение в указанном вопросе все же имеется, так как обозначение обеспечения доказательств в качестве института или субинститута доказательственного права должно соответствовать его положению в рамках деятельности по доказыванию.

Надо полагать, что ученые, определяющие обеспечение доказательств в качестве субинститута, исходят из того, что оно является одним из способов представления доказательств¹¹. Авторская позиция, как будет указано ниже, состоит в том, что обеспечение доказательств нельзя отнести к их представлению, ввиду чего определение обеспечения доказательств в качестве субинститута является спорным. Спорным также является его определение в качестве межотраслевого правового образования ввиду имеющих различий между порядком обеспечения доказательств в гражданском процессе, арбитражном процессе и нотариальном производстве¹².

⁷ См., напр.: Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 2: Специальные вопросы правопедения. М.: Статут, 2010. С. 125. ; Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С. 58. ; Шерстюк В.М. К десятилетию ГПК РФ. Современные проблемы системы гражданского процессуального права / Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 19-46.

⁸ См., напр.: Сергеева К.А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2012. С. 10.

⁹ См, напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 7.

¹⁰ Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Обеспечение доказательств в цивилистическом процессе: развитие теории, законодательства и практики / Вестник гражданского процесса. 2021. № 5. С. 159-190.

¹¹ См., напр.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 59.

¹² См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2019. С. 161. (автор главы Т.Б. Юсупов).

Есть основания полагать, что институт обеспечения доказательств — это совокупность правовых норм, регулирующих правоотношения между уполномоченным органом, заявителем и заинтересованными лицами по обеспечению доказательств, которые предположительно будет невозможно или затруднительно представить в суд (или, в случае нотариального обеспечения, также в административный орган) в будущем. Именно сквозь призму соотношения указанного института с другими правовыми общностями в рамках систем гражданского процессуального права и арбитражного процессуального права можно установить основу проблем, не позволяющих в полной мере раскрыть его потенциал.

Степень научной разработанности темы исследования. Как уже было сказано, ввиду того что деятельность по доказыванию и доказательства в частности являются частым предметом научных исследований, обеспечению доказательств также уделялось внимание в научной и учебной литературе, зачастую, однако, ограничивающееся лишь его общим описанием.

Отдельное внимание рассматриваемому институту было уделено в диссертационных исследованиях Сергеевой К.А. «Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе» (2012 г.) и Бегичева А.В. «Правозащитная деятельность нотариата в сфере соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота при обеспечении доказательств» (2016 г.).

Однако, до настоящего времени сохраняется тенденция как статистически низкой степени использования указанного процессуального действия в судебных органах, так и проблемы нотариального обеспечения доказательств, что в свете изменений законодательства, связанных с отнесением фактов, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия, к числу фактов, не требующих доказывания, предопределило научный интерес автора к рассматриваемой теме.

Цель и задачи исследования. Цель работы состоит в выявлении основных проблем института обеспечения доказательств в российском гражданском

процессе, арбитражном процессе, нотариальном производстве и предложению путей их возможного решения.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- проанализировать историческое развитие обеспечения доказательств в России;
- определить цели обеспечения доказательств;
- выявить сущность критериев невозможности и затруднительности в представлении доказательств;
- сформулировать понятие обеспечения доказательств;
- определить место обеспечения доказательств в структуре доказывания;
- выявить связь обеспечения доказательств и нормативно установленного предписания об их непосредственном исследовании;
- изучить соотношение обеспечения доказательств с институтом обеспечения иска в арбитражном процессе;
- определить связь обеспечения доказательств с основаниями освобождения от доказывания и явлением повышенной доказательственной силы нотариальных актов.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования является совокупность общественных отношений, складывающихся в связи с обеспечением доказательств в гражданском процессе, арбитражном процессе, нотариальном производстве.

Предмет исследования составляют нормы российского гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства, регламентирующие порядок обеспечения доказательств в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, законодательство о нотариате, регламентирующее нотариальное обеспечение доказательств, научные исследования в области гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, материалы судебной практики и статистические данные.

Методология исследования. Методологическую основу настоящей работы составили общенаучные (диалектический, формально-логический) и специальные методы познания (формально-юридический, историко-правовой и другие).

Теоретическая основа исследования. При подготовке диссертационного исследования были использованы работы дореволюционных, советских и современных российских ученых в области теории права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права.

Основу настоящей диссертации составляют труды российских дореволюционных ученых: Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена, В.Л. Исаченко, К.И. Малышева, Е.А. Нефедьева, Т.М. Яблочкова и других; советских ученых: А.Ф. Клеймана, С.В. Курылева, К.С. Юдельсона и других; российских ученых: В.В. Аргунова, А.В. Бегичева, Е.А. Борисовой, А.Ф. Воронова, А.В. Грядова, В.В. Молчанова, М.Н. Москаленко, Е.И. Носыревой, И.В. Решетниковой, К.А. Сергеевой, М.К. Треушникова, Д.Г. Фильченко, М.А. Фокиной, М.З. Шварца, В.М. Шерстюка, Т.Б. Юсупова и других.

Эмпирическая база исследования включает в себя опубликованную, размещенную в справочных правовых системах и на интернет-сайтах правоприменительную практику Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, судебную практику судов общей юрисдикции и арбитражных судов, данные судебной статистики, нотариальную практику.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, процессуальное и иное законодательство Российской Федерации, русское дореволюционное законодательство, законодательство советского периода.

Научная новизна определяется подходом к исследованию избранной темы диссертации, состоящим в изучении обеспечения доказательств в его соотношении с другими институтами в рамках систем гражданского

процессуального права и арбитражного процессуального права. Использование указанного подхода способствовало достижению и обоснованию выводов о периоде возникновения рассматриваемого правового института, сущности, понятии и целях обеспечения доказательств, его положении в структуре доказывания, что в сочетании с предложенными изменениями законодательства может содействовать повышению эффективности применения норм, регламентирующих обеспечение доказательств. Научная новизна непосредственно выражается в **основных положениях, выносимых на защиту**:

1. Возникновение института обеспечения доказательств необходимо связывать с появлением в судопроизводстве письменности, представляющей возможность сохранить доказательства в форме, отличной от первоначальной, а также с появлением регламентированного ординарного порядка представления и исследования доказательств в противовес экстраординарному - то есть их обеспечению. Таким образом, периодом возникновения института обеспечения доказательств в отечественном судопроизводстве стоит признать XV-XVI века.

2. Целями процессуального действия по обеспечению доказательств являются:

- сохранение содержания доказательства, то есть сведений, потенциально обладающих свойством относимости, позволяющих в будущем судебном разбирательстве установить факты, обосновывающие требования и возражения сторон, а также иные обстоятельства, необходимые для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела;

- придание доказательству, являющемуся результатом обеспечения, свойства юридической силы, что означает наличие у него предусмотренной законом процессуальной формы, а также характеризует его как результат получения сведений уполномоченным субъектом из надлежащего источника в соответствии с определенными процессуальными нормами, что с формальной точки зрения позволяет доказательству быть принятым к производству и служить

средством установления обстоятельств дела и обоснования выводов суда о данных обстоятельствах.

3. Критерии невозможности и затруднительности в представлении доказательств являются не едиными в своей сущности, а различными по характеристикам взаимодействия с источником доказательства, влияния на возможность обеспечения доказательства, сущности доказывания соответствующих обстоятельств.

С невозможностью представления доказательства необходимо связывать обстоятельства, свидетельствующие о потенциальном уничтожении или недоступности его источника (физического носителя), то есть обстоятельства, создающие такие препятствия для представления и исследования доказательств, которые невозможно устранить процессуальными средствами (например, направлением судебного поручения, использованием системы видеоконференц-связи и т.п.). В случае, если будет доказан факт того, что в будущем представление или исследование доказательства может стать невозможным, необходимо прибегнуть к его обеспечению.

Критерий затруднительности не связан с потенциальным уничтожением источника доказательства или прекращением доступа к нему, однако он выражается в определенных сложностях представления доказательства суду. Указанные сложности могут быть преодолены, в частности, путем использования тех или иных процессуальных средств (направлением судебного поручения, отложением судебного разбирательства и т.п.). В случае, если будет доказан факт того, что имеются или могут возникнуть в будущем обстоятельства, способные привести к затруднительности представления и исследования доказательств, необходимо, руководствуясь принципом процессуальной экономии, либо прибегнуть к их обеспечению, либо к другим процессуальным средствам.

4. Обеспечение доказательств — это процессуальное действие, представляющее собой исследование потенциального судебного доказательства с последующим сохранением его содержания в надлежащей процессуальной форме,

производимое уполномоченным законом субъектом в соответствии с определенными процессуальными нормами в том случае, если имеются основания полагать, что представление доказательства в будущем является затруднительным, либо может стать затруднительным или невозможным.

5. Обеспечение доказательств в структуре доказывания является экстраординарным (то есть не относящимся к ординарному процессу доказывания) способом привлечения их к производству суда, объединяющим группы действий по представлению, исследованию (с последующим приданием результату такого исследования надлежащей процессуальной формы) и оценке доказательств.

Деятельность по обеспечению доказательств и деятельность по доказыванию (в случае представления результата обеспечения доказательств суду) могут как составлять единый механизм, направленный на достижение цели доказывания, так и (в случае непредставления результата обеспечения доказательств суду) не пересекаться вовсе.

6. Использование в процессе рассмотрения и разрешения дела обеспечения доказательств является совместимым с нормативно установленным предписанием об их непосредственном исследовании, ввиду того что:

- сведения, содержащиеся в доказательстве, в процессе его обеспечения сохраняются уполномоченным законом субъектом в соответствии с определенными нормами, гарантирующими доведение содержания доказательства до сведения суда, рассматривающего дело и выносящего судебное решение, в изначальном виде, но в иной процессуальной форме;

- производный характер результата указанного процессуального действия сам по себе не ведет к невозможности его непосредственного исследования.

7. Возмещение издержек на нотариальное обеспечение доказательств возможно лишь при условии представления результатов указанного процессуального действия в суд, а также признания их судебными доказательствами (на основании оценки на предмет относимости, допустимости и

т.д.). Напротив, в ситуации, при которой расходы на обеспечение доказательств не являются необходимыми для реализации права на обращение в суд, судебные издержки на нотариальное обеспечение доказательств возмещению не подлежат.

8. Результат произведения процессуального действия по обеспечению доказательств нотариусом не должен использоваться в качестве основания для освобождения от доказывания в соответствии со ст. 61 ГПК РФ и ст. 69 АПК РФ, ввиду того что:

- нотариальное обеспечение доказательств, производящееся в соответствии с нормами гражданского процессуального законодательства, не отличается по своей правовой природе от обеспечения доказательств, производимого судом, результат которого не является основанием для освобождения от доказывания;

- в действующем законодательстве отсутствуют нормы, гарантирующие надлежащее установление и подтверждение нотариусом сведений о фактах, составляющих содержание обеспечиваемых доказательств.

Теоретическая значимость исследования. Выводы и предложения, сформулированные в настоящей работе, могут быть использованы при реформировании гражданского процесса, арбитражного процесса, нотариального производства, а также стать отправной точкой для дальнейших доктринальных разработок по соответствующей правовой проблематике.

Практическая значимость исследования состоит в ориентированности ряда его результатов на развитие как действующего гражданского процессуального законодательства, арбитражного процессуального законодательства, законодательства о нотариате в целом, так и правового регулирования института обеспечения доказательств в частности.

Отдельные положения исследования могут быть использованы при подготовке лекционных и семинарских занятий по курсам «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс», «Доказательства в гражданском процессе», «Основы нотариальной формы права», «Нотариат в Российской Федерации».

Степень достоверности и апробация результатов исследования.

Настоящая диссертация выполнена на кафедре гражданского процесса Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова и обсуждалась на ее заседаниях. Степень достоверности результатов обеспечивается исследованием достижений науки гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, нормативных правовых актов, судебной и нотариальной практики и статистики, проведенным автором единолично.

Основные теоретические выводы, положения диссертационного исследования и практические рекомендации нашли отражение в 4 (четырёх) научных статьях автора в рецензируемых научных изданиях из перечня, рекомендованного на основании решения Ученого совета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по представлению Ученых советов структурных подразделений Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, а также в докладах на международных научно-практических конференциях: XIII Международной конференции «Конституционные основы и международные стандарты гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования» (Саратов, 23 апреля 2022 года), XXIX Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2022» (Москва, 11 – 22 апреля 2022 г.), Международном научном юридическом форуме памяти профессора В.К. Пучинского «Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире» (Москва, 14 октября 2022 г.), XXX Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2023» (Москва, 12 апреля 2023 г.).

Структура исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Теоретико-правовые и исторические основы обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе

§ 1 История развития института обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе России

1.1. Развитие института обеспечения доказательств в дореволюционный и советский периоды

Необходимость доказывания определенных обстоятельств в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел непосредственно связана с возможностью представить суду те или иные доказательства. В связи с чем как законодатель, так и исследователи не обходили вниманием тему причин, не позволяющих довести доказательство до сведения суда. То есть, пользуясь терминологией современной науки, обстоятельствам, связанным с невозможностью и затруднительностью в представлении доказательств, а также способам их преодоления.

Одним из таких способов является обеспечение доказательств, то есть экстраординарный порядок их получения до судебного разбирательства.

В дореволюционной научной и учебной литературе отмечалось, что указанный институт существовал еще в римско-каноническом праве, связываемом с деятельностью трибуналов (чрезвычайных судов) Римской католической церкви, действовавших на основании декретов Папы Римского (в частности, Декрета Грациана XII в.)¹³. В таком качестве упоминается «*probatio in perpetuam rei memoriam*», то есть «доказательство в вечной памяти». Нормы канонического права, к примеру, допускали допрос свидетеля до возбуждения самого процесса в

¹³ Аргунов В.В., Салогубова Е.В. Развитие теории формальных доказательств и ее влияние на современное гражданское судопроизводство // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 59 – 95.

случаях, когда ему грозила смерть, либо же он отправлялся на долгое время в путешествие и не имел возможности участвовать в судебном заседании¹⁴.

Отечественную историю судебных доказательств принято вести с Русско-Византийских договоров 911 и 914 годов. Например, одно из первых упоминаний о них можно найти в Договоре Князя Олега с греками: «Если какое дело явно будет по представленным показаниям, то мы должны верить при представлении таких»¹⁵.

Более подробное нормативное регламентирование института доказывания содержится в таком памятнике древнерусского права как Русская правда, согласно анализу которого исследователями выделяются несколько видов судебных доказательств: собственное признание, внешние признаки нарушения прав, свидетельские показания, присяга, суды божьи¹⁶.

Особое значение для судебного доказывания в тот исторический период имели свидетельские показания. В частности, указанное подтверждается тем, что текст обозначенного правового памятника изобилует упоминаниями об их применении для доказывания тех или иных фактов.

Например, в статье 18 указано: «Аще будеть на кого поклепная вира, то (о)же будеть послухов 7, то ти выведуть виру» (Если на кого будет недоказанное обвинение в убийстве, то выставить 7 свидетелей, чтобы они отвели обвинение). Подобный пример не является единичным¹⁷.

Отмечается, что распространенность свидетельских показаний, особенно как средств подтверждения заключения гражданско-правовых сделок, вызвана тем, что во время действия указанного источника права они совершались в устной форме, следовательно, показания свидетелей, присутствующих при заключении сделок, по сути, являлись единственным возможным доказательством¹⁸.

¹⁴ Малышев К.И. Указ. соч. С. 325.

¹⁵ См., напр.: Эверс И. Древнейшее Русское право в историческом его раскрытии / Пер. И. Платонова. СПб., 1835. С. 151.

¹⁶ См., напр.: Пахман С.В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 18-24.

¹⁷ Российское законодательство X-XX веков: в 9-ти томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М.: Юридическая литература. 1984. С. 64.

¹⁸ См. Молчанов В. В. Указ. соч. С. 11.

Соглашаясь с мнением, что «в гражданском быту есть ряд случаев, в которых лицо, имеющее право, может остаться без доказательств»¹⁹, можно предположить, что уже в тот исторический период существовала возможность как наступления, так и преодоления обстоятельств, ввиду которых доказательство не могло быть представлено.

Надо полагать, что к таковым можно отнести обстоятельства, связанные с невозможностью или затруднительностью явки свидетеля в суд. Например, предполагаемая в скором времени смерть свидетеля, его болезненное состояние, удаленность места суда от места нахождения конкретного свидетеля и т.п.

Последнее обстоятельство, характеризующееся сравнительно большими размерами Древнерусского государства в сочетании с неразвитой транспортной системой, иллюстрируется детальной регламентацией повышения судебных расходов и продления сроков совершения процессуальных действий в зависимости от расстояния, которое необходимо преодолеть, чтобы участвовать в судебном заседании, характерной для более поздних правовых памятников. Указанные положения являются логичными в свете рассмотрения их через призму и в плоскости своего времени²⁰.

Так, например, в ст. 64 Псковской судной грамоты указано: «А которые пристави, княжей человек или подвоской, или псковитин, а поедет человека позвать на суд, или росковать, или сковати, а езд имать на 10 верст денга»²¹.

Существование возможности наступления указанных обстоятельств вынуждало искать выход из ситуации, при которой те или иные доказательства не могли быть представлены суду для разрешения дела.

По мнению некоторых авторов, одним из способов преодоления подобных обстоятельств являлся такой вид доказательств как суды божьи²². Например, в ст. 21 Русской правды было закреплено: «Искавшие ли послуха, (и) не налезуть, а

¹⁹ Малышев К.И. Указ. соч. С. 335.

²⁰ См.: Егоров С.А. История отечественного государства и права, IX - первая половина XIX века. Опыт проблемного изложения. Ярославль, 2000. С. 6 - 7.

²¹ Российское законодательство X-XX веков : в 9-ти томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 331.

²² См., напр.: Средневский И. Исследования о языческом богослужении древних славян. СПб, 1848. С. 20-25.

истец начнет головою клепати, то (да)ти им правду железо». (Если ищут свидетеля и не найдут, а истец обвиняет в убийстве, то рассудить их испытанием железом)²³.

Как показывает историческое развитие рассматриваемого института, основным (если не единственным) доказательством, к которому применялось обеспечение, вплоть до девятнадцатого века являлись именно свидетельские показания. Надо полагать, объяснить указанное можно тем, что исторически первые (наряду со свидетельскими показаниями) виды доказательств по сути своей были менее подходящими для обеспечения.

Например, собственное признание, присяга, внешние признаки нарушения прав (увечья, следы побоев и т.д.) зачастую были неразрывно связаны с личностями истца и ответчика, ввиду чего их обеспечение было бы более сложно осуществимо и даже нехарактерно для древнерусского очного судебного процесса, описываемого многими исследователями как «поле битвы» между истцом и ответчиком²⁴.

Другие же виды доказательств, появившиеся позднее, например письменные документы, теоретически могли быть доставлены в суд со сравнительно меньшим количеством затруднений, нежели чем обеспечение явки свидетеля. Превалирование обеспечения свидетельских показаний перед другими видами доказательств подтверждается и содержанием некоторых правовых актов, представленных ниже.

Ранее в научной литературе замечалось, что «ретроспективный анализ отечественного законодательства ... позволяет сделать вывод о том, что обеспечение доказательств известно российскому процессуальному праву и законодательству достаточно давно»²⁵. Развитие отечественного законодательства позволяет поставить проблему определения периода возникновения

²³Российское законодательство X-XX веков : в 9-ти томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 64.

²⁴См., напр.: Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1859. С. 218.

²⁵Бегичев А.В. Указ. соч. С. 58.

рассматриваемого правового института, а также обстоятельств, способствовавших его генезису.

Не представляется возможным говорить о существовании института обеспечения доказательств в период действия Русской правды. В первую очередь ввиду того, что не существовало детально регламентированного ординарного порядка представления и исследования доказательств, следовательно, не могло существовать и экстраординарного - то есть их обеспечения²⁶.

В качестве единственной характеристики судебного разбирательства в указанный исторический период, влияющей на порядок представления и исследования доказательств, в литературе выделяется состязательность²⁷.

Есть основания считать, что обеспечение доказательств по своей сути предполагает сохранение обеспечиваемого доказательства в форме, отличной от первоначальной (например, сохранение свидетельских показаний в виде письменного доказательства).

Ввиду указанного, возникновение института обеспечения доказательств необходимо связывать, во-первых, с появлением в судопроизводстве письменности, в данном случае представляющей возможность сохранить доказательство (чаще всего - свидетельские показания) в таком виде, который смог бы обеспечить доведение соответствующих сведений о фактах до судьи, и, во-вторых, с появлением ординарного порядка представления и исследования доказательств судьей (в противовес экстраординарному - обеспечению доказательств).

Временем появления письменности (и письменных доказательств) в русском судопроизводстве принято считать XV-XVI века, так как именно к этому периоду относится возникновение таких памятников права как Псковская судная

²⁶ См.: Григоревский В.А. Возникновение института обеспечения доказательств в российском судопроизводстве / Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 8. С. 35-39.

²⁷ См., напр.: Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869. С. 174.

грамота, Новгородская судная грамота, а также Судебников Ивана III и Ивана IV, в которых встречаются отдельные упоминания письменных доказательств²⁸.

Например, в статье 13 Псковской судной грамоты указано: «Если кто-либо будет требовать возврата отчужденной земли по праву выкупа, а у ответчика окажутся грамоты, свидетельствующие о давнем владении, то дело решается по желанию предъявителя таких грамот»²⁹.

Отмечается, что основной причиной появления письменных доказательств является распространение письменной формы сделок, а также признанная государством необходимость закрепления тех или иных фактов действительности (например, фактов владения имуществом) в виде документов³⁰.

К указанному историческому периоду относится и некоторое развитие правового регламентирования порядка проведения судебного заседания, представления и исследования доказательств. Например, в ст. 9 Псковской судной грамоты было закреплено: «Если же соседи, которых ответчик призвал в свидетели, скажут на ставке истинно, как перед богом, что он действительно обрабатывает спорную землю...³¹». Вышеобозначенная норма подтверждает, что свидетели допрашивались судьей в рамках судебного заседания, давая свои показания в устной форме. Более того, в правовых памятниках указанного периода содержатся нормы, регламентирующие протоколирование судебного заседания (например, ст. 21 Новгородской судной грамоты)³².

Надо полагать, что появление зачатков регламентации допроса свидетелей, то есть ординарного порядка исследования доказательств, способно привести к появлению другого порядка - экстраординарного, применяемого в случаях, когда представляется невозможным использовать порядок основной.

²⁸См., напр.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д. 1995. С. 590. ; Егоров С.А. Указ. соч. С. 87. ; Мартышин О.В. Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики. М., 1992. С. 357.

²⁹Российское законодательство X-XX веков : в 9-ти томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 331.

³⁰ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 16-17.

³¹Российское законодательство X-XX веков : в 9-ти томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 331.

³² Там же. С. 306.

Таким образом, в качестве периода, к которому относится появление института обеспечения доказательств, необходимо определить XV-XVI века, что подтверждается содержанием соответствующих правовых памятников. Именно к этому времени относятся первые попытки регламентирования рассматриваемого правового института - как особого порядка допроса свидетелей.

Причины его применения были сродни современным. К примеру, если свидетель по болезни или ввиду другой уважительной причины не мог явиться в суд, то он был обязан письменно изложить свои показания и скрепить указанный документ своей печатью³³. Сведения о подобных случаях, например, произошедших в 1508 году, можно обнаружить в дореволюционных сборниках юридических актов³⁴.

Еще одним прообразом современного института обеспечения доказательств можно считать указ Ивана IV, адресованный боярам, не присылать в Москву свидетелей по судебным делам, а лишь направлять их записанные показания. Опрос же свидетелей и запись их показаний вменялись в обязанность губным старостам³⁵.

Петровское законодательство, характерной чертой которого является доскональная регламентация всех сторон жизни и деятельности подданных³⁶, затронуло и судопроизводство, как в части порядка допроса свидетеля, так и института обеспечения доказательств. В Кратком изображении процессов или судебных тяжб 1715 года, например, появилась норма о предварительном (перед допросом судьей) приведении свидетеля к присяге: «Прежде свидетельствования или допросу от судей надлежит свидетелю присягу о свидетельстве в присутствии челобитчика и ответчика учинить».

³³ См., напр.: Михайлов М.М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. Санкт-Петербург: тип. К. Крайя. 1848. С. 92-94.

³⁴ См.: Акты юридические или Собрание форм старинного делопроизводства. Санкт-Петербург: Археогр. комис., 1838. С. 26.

³⁵ Томсинов В. А. Развитие юриспруденции в Московском государстве (xiv-xvi вв.). Статья 2 // Законодательство. 2005. № 5. С. 80.

³⁶ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 11. (автор главы М.А. Фокина).

Были закреплены и нормы об обеспечении доказательств (статьи 9 и 10 главы третьей части второй), в частности, было указано, что:

«Свидетелем в суде не надлежит от кого иного кроме судии допрашиваемым быть, однакож обыкновение есть, когда знатым особам или шляхетским женам, или немощным, которым в суд предстать не можно, свидетельство повешено бывает, тогда некоторые из Ассессоров купно с Секретарем к ним из суда отправляются; которые взяв от них присягу, в домах их свидетельство от них принимают.

Также надлежит свидетелей по полученном ответчиковом ответе, а не прежде допрашивать; а ежели свидетель уже в путь куда собрался, и возвращением своим может умедлить, или так жестоко заболит, что о возвращении здоровья его сомнение иметь можно, тогда позволено по челобитью помянутых, онаго еще и прежде ответу ответчика, также и прежде принесенной жалобы и повешания от судьи допросить. И сие называется свидетельство всегдашней памяти»³⁷.

Во-первых, стоит отметить, что «свидетельство всегдашней памяти» можно соотнести с «доказательством в вечной памяти», что в свою очередь явно свидетельствует об определенной правовой преемственности с римским каноническим правом³⁸.

Во-вторых, примечательно, что указанные нормы выделяют сразу несколько важных характеристик обеспечения доказательств, то есть:

- 1) Его четкое определение в качестве экстраординарного способа представления и исследования доказательств;
- 2) Причины применения норм, составляющих содержание вышеуказанного института (отъезд свидетеля, его болезнь и т.д.);
- 3) Возможность, говоря языком современной науки, как судебного, так и досудебного обеспечения доказательств;

³⁷ Российское законодательство X-XX веков : в 9-ти томах. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. Москва : Юридическая литература. 1986. С. 414.

³⁸ См., напр.: Малышев К.И. Указ. соч. С. 325.

4) Порядок его производства, то есть проведение и протоколирование допроса служащими аппарата суда по месту жительства свидетеля.

В девятнадцатом веке дальнейшее развитие гражданского процесса характеризуется постепенным сужением области применения свидетельских показаний, как за счет развития формы судопроизводства, которой, по мнению некоторых исследователей, была свойственна излишняя письменность³⁹, так и за счет расширения области применения письменных доказательств, что обеспечивалось, в частности, нормами о допустимости свидетельских показаний⁴⁰.

В частности, последние признавались в качестве доказательств лишь тех событий, для которых по закону не требовалось письменного удостоверения (ст. 409 Устава гражданского судопроизводства (далее также УГС)).

В указанной ситуации не является случайным то, что в науке второй половины девятнадцатого века отмечается, что обеспечиваться могут не только лишь свидетельские показания, но и другие, относительно новые виды доказательств.

Например, профессор А.Х. Гольмстен указывал, что обеспечение доказательств применимо, в том числе, для получения показаний сведущих людей (которые, как и личный (местный) осмотр, строго говоря, относились не к доказательствам, а к средствам их проверки⁴¹), когда «хороший эксперт случайно и на короткое время находится в данном месте»⁴².

Первоначально производство по просьбам об обеспечении доказательств в УГС не было регламентировано. Указанная ситуация сразу же стала объектом критики, например профессор К.П. Победоносцев отмечал, что способа достижения цели обеспечения доказательств в УГС не имеется, в отличие от законодательства зарубежных стран, где для указанного существует «особливая

³⁹ См., напр.: Соснин А.В. Гражданского-процессуальное право по Своду законов Российской Империи 1832-1857 г.: общая характеристика // Genesis: исторические исследования. 2015. № 6. С. 227 - 255.

⁴⁰ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 17.

⁴¹ Там же. С. 30-31.

⁴² Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Санкт-Петербург: тип. В.С. Балашева. 1885. С. 211.

форма иска об осмотре во свидетельство всегдашней памяти (Augenscheinzuewigen)»⁴³. Однако в 1890 г. УГС был дополнен нормами об обеспечении доказательств (ст. 82.1–82.8)⁴⁴.

Как следует из комментариев к УГС, в процессуальной науке сложилось следующее понимание понятия обеспечения доказательств: «Под словами «обеспечение доказательств» подразумевается констатирование фактов посредством проверки известных доказательств прежде, чем суд признает указанные факты подлежащими доказыванию и даже прежде, чем будет предъявлен иск, основанный на этих фактах»⁴⁵.

Отмечается, что, согласно указанным нормам, предусматривалось как судебное, так и досудебное (то есть производящееся до возбуждения дела) обеспечение доказательств. Указанная процедура осуществлялась на основании ходатайства лиц, опасющихся наступления обстоятельств, которые могли сделать невозможным или затруднительным будущий допрос свидетеля, проведение осмотра на месте или истребование заключения сведущих людей. В том случае если указанное ходатайство было удовлетворено, соответствующие процессуальные действия совершались в соответствии с нормами УГС. Обеспечение доказательств, осуществляемое до суда, производилось мировым судьей, в пределах участка которого находился предмет осмотра на месте, либо же проживали свидетели или сведущие люди. При обеспечении доказательства по уже возбужденному делу процесс осуществлялся тем мировым судьей, в чьем производстве находилось дело⁴⁶.

В научной и учебной литературе того исторического периода замечалось, что обеспечению доказательств была свойственна немедленность проведения, зачастую даже без произведения вызова противной стороны. Особенно это

⁴³ Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов сената. М.: Статут. РАП. 2004. С. 264.

⁴⁴ См.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 121-122.

⁴⁵ Исаченко В.Л. Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб.: Тип. М. Меркушева. 1910. С. 92.

⁴⁶ См.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 122.

относилось к случаям предварительного обеспечения, когда истец еще не мог указать на конкретного ответчика⁴⁷.

В первом гражданском процессуальном законе советского периода (далее - ГПК РСФСР 1923 года), появилась специально посвященная обеспечению доказательств глава XIV.

Согласно нормам, составляющим содержание указанной главы, как во время производства по делу, так и до предъявления иска, доказательства обеспечивал суд. При этом основания для обращения с заявлением об обеспечении доказательств остались аналогичными тем, которые существовали в дореволюционном законодательстве. В определении о допущении обеспечения доказательств суду необходимо было указать порядок и способ его производства. Обжалование такого определения согласно ст. 127 ГПК РСФСР 1923 года не допускалось⁴⁸.

Долгое время производство действий по обеспечению доказательств было исключительной компетенцией судебных органов. Однако, в связи с развитием института нотариата, а также стремлением к снижению количества дел бесспорного характера, относящихся к компетенции судов, среди перечня нотариальных действий в двадцатом веке появилось обеспечение доказательств⁴⁹.

Нотариат, по мнению некоторых исследователей зародившийся в отечественном праве в XVI веке⁵⁰, впервые окончательно был оформлен в качестве отдельного института в связи с принятием Положения о нотариальной части 1866 года⁵¹. Однако, нотариусы при осуществлении «на свой страх и риск

⁴⁷ См., напр.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 211.

⁴⁸ См.: Сергеева К.А. О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе // Нотариальный вестник. 2012. № 5. С. 5.

⁴⁹ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 61.

⁵⁰ См., напр.: Кириллова Е.А. Нотариат. Учебное пособие под ред. Р. А. Курбанова. Москва: РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2017. С. 7.

⁵¹ См.: Ахмедов Ч.Н. "Положение о нотариальной части" 1866 года как нормативное основание функционирования нотариата во второй половине XIX - начале XX века // История государства и права. М.: Юрист. 2007. № 8. С. 20-22.

деятельности по разрешению сомнительных правовых вопросов»⁵², полномочиями по производству обеспечения доказательств наделены не были⁵³.

Впервые к ведению нотариальных органов обеспечение доказательств было передано Положением о государственном нотариате РСФСР от 20 июля 1930 года, в главе XVI которого было закреплено, что по просьбе заинтересованных лиц нотариальный орган производит обеспечение доказательств, необходимых на случай возникновения дела в судебных или административных учреждениях, если имеются основания опасаться, что представление доказательств впоследствии сделается невозможным или затруднительным. Функция органов нотариата по предварительному обеспечению доказательств практически в неизменном виде сохранилась в законодательстве до настоящего времени⁵⁴.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. (далее – ГПК РСФСР 1964 года) в ст. 57–59 предусматривал возможность как судебного обеспечения доказательств, так и досудебного обеспечения доказательств нотариусами.

Обеспечение доказательств до возникновения дела в суде производилось нотариальными органами в порядке, предусмотренном Положением о государственном нотариате РСФСР. В частности, было закреплено, что при выполнении указанных процессуальных действий государственные нотариусы руководствуются соответствующими нормами ГПК РСФСР 1964 года.

19 июля 1973 г., был принят Закон СССР «О государственном нотариате», а вслед за ним Закон РСФСР «О государственном нотариате» от 2 августа 1974 г., в котором обеспечение доказательств было урегулировано главой XIV (статьи 100–101). В научной литературе отмечается, что изменение системы источников нотариального законодательства свидетельствует о той роли, которую играл нотариат среди других юрисдикционных органов⁵⁵.

⁵²Барановский С. Пасынки Фемиды // Нотариальный вестник. 1903. № 2. С. 7 - 8.

⁵³ См., напр.: Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / под ред. Е. А. Борисовой. М.: Городец, 2017. С. 255.

⁵⁴ См.: Бегичев А.В. Указ соч. С. 61.

⁵⁵См., напр.: Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / под ред. Е. А. Борисовой. С. 75-76. (автор цитируемого отрывка К.А. Корсик).

Также, согласно Инструкции о порядке совершения нотариальных действий консульскими учреждениями Союза ССР, обеспечением доказательств в случае возникновения дела в судебных или административных органах СССР и союзных республик занимался консул⁵⁶.

Стоит согласиться с высказанным в литературе мнением, основанном на анализе научной и учебной литературы, что в советский период вопросам обеспечения доказательств не уделялось достаточного внимания⁵⁷. Обеспечение доказательств как процессуальный институт являлось предметом изучения лишь в немногочисленных статьях⁵⁸ или в учебной литературе, в которой положения, касающиеся обеспечения доказательств, либо носили в основном описательный характер⁵⁹, либо же в принципе не были предметом самостоятельного исследования⁶⁰.

Однако в указанное время в науке гражданского процессуального права были высказаны некоторые положения, касающиеся обеспечения доказательств. В частности о том, что нормы, регламентирующие указанное процессуальное действие образуют институт обеспечения доказательств⁶¹, о сущности процессуального действия по обеспечению доказательств, заключающегося в

⁵⁶ См., напр.: Сергеева К.А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе С. 71.

⁵⁷ См. Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁵⁸ См., напр.: Васенков В.А. Обеспечение доказательств нотариальными конторами. Правоведение. 1985. № 6. С. 88-89. ; Кац А. Судебные поручения и обеспечение доказательств // Советская юстиция. 1967. № 6. С. 18 – 19. ; Климанова А., Кораблева Е. Обеспечение доказательств нотариальными конторами // Советская юстиция. 1974. № 24. С. 13 - 15. Цит. по: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁵⁹ См., напр.: Советский гражданский процесс: учебник для средних юридических учебных заведений / под ред. А.А. Добровольского. М.: Юрид. лит. 1977. С. 67. ; Советский гражданский процесс: учебник / под ред. Р.Ф. Каллистратовой. М.: Юрид. лит., 1984. С. 79. Цит. по: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁶⁰ См., напр.: Гражданский процесс / под ред. А.Ф. Клейнмана. М.: Юриздат, 1940. ; Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам / отв. ред. А.А. Мельников. М.: Наука, 1981. ; Советское гражданское процессуальное право / под общ. ред. К.С. Юдельсона. М.: Юрид. лит., 1965. ; Советский гражданский процесс / под ред. А.Ф. Клейнмана. М.: Изд-во МГУ, 1964. Цит. по: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁶¹ См., напр.: Гражданское судопроизводство: учебное пособие / под ред. В.М. Семенова. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. С. 195. ; Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. М.: Высш. шк., 1967. С. 191. ; Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. 2-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1975. С. 168. ; Советский гражданский процесс / под общ. ред. С.Ю. Каца, Л.Я. Носко. Киев: Вища школа, 1982. С. 142 – 143. ; Советский гражданский процесс: учебник / под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М.: Юрид. лит., 1988. С. 225. ; Советский гражданский процесс: учебник / отв. ред. М.С. Шакарян. М.: Юрид. лит., 1985. С. 188 - 189. Цит. по: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

сохранении и закреплении (фиксировании) сведений о фактах для их дальнейшего использования в судебном заседании⁶².

В дальнейшем, вплоть до принятия ГПК РФ, статья 57 ГПК РСФСР 1964 г. имела ссылку на Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, в которых указывалась, что правом на совершение нотариального действия по обеспечению доказательств обладали: нотариусы, занимающиеся частной практикой, нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах и должностные лица консульских учреждений Российской Федерации.

Прочие должностные лица (главные врачи лечебных учреждений, капитаны морских судов, командиры воинских частей и т. п.), а также должностные лица органов местного самоуправления Российской Федерации, уполномоченные на совершение отдельных нотариальных действий, были не вправе производить обеспечение доказательств⁶³.

1.2. Современное состояние института обеспечения доказательств в гражданском процессе, арбитражном процессе, нотариальном производстве

Норма о возможности досудебного обеспечения доказательств нотариусом не была включена в состав ныне действующего ГПК РФ, не существовало указанной нормы и в рамках трех Арбитражных процессуальных кодексов (1992, 1995, 2002 годов соответственно).

Подобное изложение нормативного материала наталкивало некоторых ученых на мысль, что нотариусы, как и должностные лица консульских учреждений, не обладают полномочиями по обеспечению доказательств, необходимых для представления в судебные органы⁶⁴.

⁶² См., напр.: Советский гражданский процесс / под ред. А.А. Добровольского. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 136. ; Советский гражданский процесс / отв. ред. Н.А. Чечина, Д.М. Чечот. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. С. 147. Цит. по: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁶³ См.: Бегичев А.В. Указ соч. С. 62.

⁶⁴ См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 699.

Регламентация произведения обеспечения доказательств сохранилась лишь в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате, приобретая тем самым, по мнению некоторых исследователей, самостоятельное значение⁶⁵.

С принятием в 2010 году Консульского устава Российской Федерации, исключившего должностных лиц консульских учреждений из числа органов, уполномоченных осуществлять обеспечение доказательств, нотариусы и суды (судьи) остались двумя единственными юрисдикционными институтами с подобными полномочиями.

Одно из последних изменений в нормах, регламентирующих институт обеспечения доказательств, вступило в силу 01 января 2015 года. До указанной даты существовало четкое разделение компетенции органов нотариата и суда в исследуемой области: по общему правилу к полномочиям нотариуса относилось предварительное обеспечение доказательств (то есть совершаемое до возбуждения дела), к полномочиям суда относилось обеспечение доказательств по делу, уже находящемуся в его производстве.

В частности, в части второй ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате было закреплено: «Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа».

Исключением из общего правила является норма, содержащаяся в статье 72 АПК РФ, в соответствии с которой возможным является обеспечение доказательств до возбуждения дела.

Однако, ввиду отсутствия непосредственного нормативного указания, относительно возможности обеспечения доказательств судом общей юрисдикции до предъявления иска имеется несколько позиций:

1) Некоторые исследователи заявляют, что невозможность досудебного обеспечения доказательств судами общей юрисдикции является пробелом

⁶⁵ См., напр.: Бегичев А.В. Указ соч. С. 62.

гражданского процессуального законодательства и требует внесения в него изменений⁶⁶;

2) Другие же считают, что возможность досудебного обеспечения доказательств судом общей юрисдикции вытекает из смысла закона⁶⁷;

3) Отдельные ученые придерживаются точки зрения, согласно которой возможность досудебного обеспечения доказательств судами общей юрисдикции существует в соответствии со ст. 144.1 ГПК РФ, регламентирующей ситуацию, при которой суд по письменному заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав (кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии) заявителя в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет⁶⁸.

Есть основания полагать, что сложно присоединиться к одной из вышеуказанных точек зрения ввиду отсутствия как запрета, так и регламентированного порядка производства обеспечения доказательств до предъявления иска в судах общей юрисдикции. Однако зачастую в указанном нет необходимости ввиду возможности обеспечения доказательств до возбуждения дела в нотариальном порядке.

Федеральным законом от 29 декабря 2014 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» часть вторая ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате, содержащая запрет обеспечения доказательств нотариусом в случае, если соответствующее дело находится в производстве суда или административного органа, была признана утратившей силу.

⁶⁶ См., напр.: Шеменева О.Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. С. 280.

⁶⁷ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С.148.

⁶⁸ См., напр.: Бегичев А.В. Указ соч. С. 80. ; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01 июня 2023 года № 15 «О некоторых вопросах принятия судами мер по обеспечению иска, обеспечительных мер и мер предварительной защиты». // СПС «КонсультантПлюс».

До вступления в силу вышеуказанного федерального закона на практике наблюдались ситуации, когда доказательства, обеспеченные нотариусом для целей рассмотрения и разрешения гражданских дел, производство по которым уже ведется судом, не принимались последним в качестве судебных⁶⁹.

Некоторые исследователи предполагают, что такое изменение нормативного правового акта было направлено на снижение нагрузки на судей и работников аппаратов судов посредством оптимизации деятельности судебного делопроизводства и деятельности судов Российской Федерации по отправлению правосудия⁷⁰.

С указанной позицией трудно согласиться ввиду имеющихся показателей судебной статистики, из которых следует, что случаи обеспечения доказательств в судах довольно малочисленны, и вряд ли каким-либо образом могут существенно повлиять на их загруженность⁷¹. Более того, в научной и учебной литературе уже высказывались мнения, что обеспечение доказательств используется сравнительно реже других процессуальных действий⁷².

Есть основания полагать, что, например, отчеты о деятельности арбитражных судов, содержащие количественные показатели, в том числе, удовлетворения заявлений об обеспечении доказательств (они исчисляются десятками), способны натолкнуть на мысль о желании законодателя исключить

⁶⁹ См., напр.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. ; Он же. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015. ; Он же. Использование материалов интернет-архива WaybackMachine в качестве доказательства в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 78 – 94. ; Он же. Электронная коммерция в России без ЭЦП: иллюзия или реальность? // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 43 - 88 (СПС "КонсультантПлюс"). ; Постановление 9-го ААС от 18 февраля 2013 г. № 09АП-40482/2013-ГК по делу № А40-23199/12-47-214. ; Постановление ФАС Московского округа от 3 июля 2013 г. по делу № А40-23199/12-47-214. ; Определение ВАС РФ от 13 сентября 2013 г. № ВАС-12577/13 по делу № А40-23199/12-47-214 // СПС "КонсультантПлюс". Цит. по: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁷⁰ См., напр.: Шешуков А.Ю. О необходимости разграничения обеспечения доказательств и обеспечения иска в цивилистическом процессе / Арбитражный и гражданский процесс. 2022. №8. С. 35-39.

⁷¹ См., напр.: Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023). ; Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

⁷² См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Контракт, 1995. С. 171 (автор цитируемого раздела - В.К. Пучинский). ; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс: учебник. М.: Госюриздат, 1956. С. 173.

обеспечение доказательств из компетенции судебных органов, полностью предоставив совершение данного процессуального действия органам нотариата (совершение данного нотариального действия ежегодно исчисляется десятками тысяч⁷³, что, по мнению некоторых исследователей, свидетельствует о повышении востребованности указанного института⁷⁴).

В то же время статья 61 ГПК РФ, а годом позднее также статья 69 АПК РФ, регламентирующие основания освобождения от доказывания, были дополнены частями пятыми, закрепившими (как считают некоторые исследователи) повышенную доказательственную силу нотариальных актов⁷⁵, что с формальной точки зрения относится и к результатам обеспечения доказательств.

Современную нормативную основу института обеспечения доказательств составляют положения статей 64-66 ГПК РФ и 72, 99 АПК РФ, регламентирующих основания и порядок обеспечения доказательств судом, а также статьи 102-103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

Стоит оговориться, что существует значительное расхождение между соответствующими нормами ГПК РФ и АПК РФ, в частности обеспечение доказательств в гражданском процессе производится по правилам исследования доказательств, в отличие от арбитражного процесса, в рамках которого, согласно современному АПК РФ (в отличие от АПК 1992 года, АПК 1995 года⁷⁶) обеспечение доказательств производится по правилам, установленным для обеспечения иска. На указанное несоответствие сразу же после принятия АПК РФ обращали внимание многие исследователи⁷⁷.

Можно предположить, что подобное решение законодателя было вызвано некоторыми сходствами институтов обеспечения доказательств и обеспечения

⁷³См., напр.: Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

⁷⁴ См., напр.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁷⁵ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 15.

⁷⁶ См.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

⁷⁷ См., напр.: Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019. С. 276. ; Пучинский В.К. Доказательства и доказывание // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003. С. 243. ; Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М.: МЦФЭР, 2003. С. 77.

иска, в первую очередь заключающимися в их применении в безотлагательном порядке. Однако в научной литературе обращается внимание на то, что указанные институты направлены на достижение различных целей неодинаковыми способами⁷⁸. Также стоит отметить, что на практике имеются случаи, когда судьи арбитражных судов сами производят обеспечение доказательств, о чем составляется протокол осмотра⁷⁹.

Вторую проблему, вызванную подобным построением нормативного материала, составляет соотношение нотариального и судебного обеспечения доказательств.

В частности, в статье 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате закреплено: «При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации».

Указанную норму можно понимать следующим образом:

1) Либо как указание на то, что нотариус, при производстве соответствующих процессуальных действий руководствующийся нормами ГПК РФ, способен обеспечивать доказательства, необходимые лишь для представления в суды общей юрисдикции. При этом ввиду невозможности реализации норм об обеспечении доказательств, закрепленных в АПК РФ, нотариус не может обеспечивать доказательства, которые, возможно, будут представлены в арбитражные суды. Указанная позиция уравнивается возможностью обеспечения доказательств до предъявления иска в соответствии со ст. 72 АПК РФ;

2) Либо как указание на то, что нотариус при производстве обеспечения доказательств руководствуется нормами ГПК РФ независимо от суда, в который, как предполагается, будет представлено доказательство.

⁷⁸ См., напр.: Шварц М.З. Обеспечение доказательств – новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. 2007. № 2. С. 2. ; Шерстюк В.М. Указ. соч. С. 77.

⁷⁹ См., напр.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 172-183.

Некоторые исследователи, отчасти следуя первому пути, выделяют виды обеспечения доказательств в зависимости от установленного порядка их производства. То есть, по их мнению, обеспечение доказательств бывает гражданско-процессуальным, т.е. подчиненным нормам ГПК РФ (в таком порядке действуют нотариусы и суды общей юрисдикции) и арбитражно-процессуальным, т.е. подчиненным нормам АПК РФ (в соответствии с указанным порядком действуют арбитражные суды)⁸⁰. Более того, заявлялось о том, что поскольку обеспечение доказательств в рамках арбитражного процесса производится по правилам обеспечения иска, следовательно, предварительное обеспечение доказательств арбитражным судом возможно лишь по делам искового производства⁸¹.

С первым из указанных подходов трудно согласиться ввиду того, что он искусственно блокирует возможность нотариального обеспечения доказательств, которые должны быть представлены в арбитражные суды, что противоречит, в том числе, имеющейся судебной практике⁸².

Однако, в этой ситуации пользоваться соответствующими нормами АПК, регламентирующими обеспечение доказательств, также не представляется возможным ввиду отсутствия у нотариуса возможности (и необходимости) привлечения к обеспечению доказательств судебных приставов-исполнителей. Более того, в литературе отмечается, что соответствующие нормы АПК РФ и Основ законодательства Российской Федерации не находятся в прямом противоречии⁸³.

Таким образом, ввиду современной правовой регламентации, сложившейся в рамках ГПК РФ и АПК РФ, существует несколько проблем, связанных:

⁸⁰ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 165. (автор главы Т.Б. Юсупов).

⁸¹ Там же. С. 166.

⁸² См., напр.: Определение Арбитражного суда города Москвы о взыскании судебных расходов по делу № А40-187493/17-22-1689 от 20 декабря 2018 года. [Электронный ресурс]: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

⁸³ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 149.

1) с соотношением института обеспечения доказательств и института обеспечения иска в рамках арбитражного процесса (более подробно указанная проблема будет рассмотрена в главе второй настоящего исследования);

2) с нотариальным обеспечением доказательств, необходимых для представления в арбитражные суды.

Решить вторую из указанных проблем возможно, по мнению автора, распространением порядка, предусмотренного ГПК РФ, и на нотариальное обеспечение доказательств, которые, возможно, будут представлены в арбитражные суды.

Таким образом, независимо от того, в какой суд (общей юрисдикции или арбитражный) планируется представить доказательство, обеспеченное в нотариальном порядке, нотариус при производстве указанного процессуального действия должен руководствоваться нормами, содержащимися в статьях 64-66 ГПК РФ.

Предложенная позиция была также косвенно выражена и в Концепции Единого гражданского процессуального кодекса, в пункте 6.10. которой указано: «Обеспечение доказательств как способ фиксации доказательств подлежит сохранению, но по правилам, установленным в ГПК. Предлагается сохранить практику обеспечения доказательств, которая применяется судами общей юрисдикции в течение многих десятилетий. В арбитражном процессе была выбрана модель обеспечения доказательств по правилам обеспечения иска (ст. 72 АПК), что привело к невозможности применения данных правил»⁸⁴. Указанная позиция поддерживается и в научной литературе⁸⁵.

Учитывая вышесказанное, можно заключить, что содержание института обеспечения доказательств, прошедшего длительный период развития, в наибольшей степени проявилось в нормах ГПК РФ, в связи с чем в рамках настоящей работы, говоря об отдельных положениях рассматриваемого

⁸⁴ Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // СПС "КонсультантПлюс".

⁸⁵ См., напр.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190. ; Сергеева К.А. Указ. соч. С. 23.

института, автор, прежде всего, будет придерживаться понимания обеспечения доказательств в том виде, в котором он регламентирован нормами ГПК РФ.

В научной и учебной литературе отмечается, что, по общему правилу, нормы гражданского процессуального права позволяют заинтересованным лицам обратиться с заявлением об обеспечении доказательств как в суд, рассматривающий дело, так и в суд, в районе деятельности которого должны быть произведены действия по обеспечению доказательств.

В данном заявлении должны быть указаны: содержание рассматриваемого дела, сведения о сторонах, месте их проживания или нахождения, доказательства, которые необходимо обеспечить, обстоятельства, для подтверждения которых требуются эти доказательства, а также причины, побудившие заявителя обратиться с просьбой об обеспечении доказательств⁸⁶.

Отмечается, что при рассмотрении указанного заявления судья предварительно обязан оценить доказательства, с заявлением об обеспечении которых обращается заявитель, на предмет их относимости и допустимости⁸⁷, а также оценить обоснованность причин, побудивших заявителя обратиться с ходатайством об их обеспечении. Лишь после проведения указанной оценки судьей может быть принято решение об удовлетворении соответствующего заявления или об отказе в нем.

Если судья придет к выводу о том, что доказательства не относятся к делу, недопустимы, отсутствует опасность их утраты впоследствии, а также не имеется оснований полагать, что имеются или возникнут обстоятельства, затрудняющие представление этих доказательств в суд, он может отказать в их обеспечении. Отказ в обеспечении доказательств не лишает заинтересованное лицо права представить эти доказательства в дальнейшем при рассмотрении дела по существу, а также может быть обжалован⁸⁸.

⁸⁶ См.: Гражданский процесс: Учебник / под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский Дом «Городец». 2020. С. 337-339. (автор главы – В.В. Молчанов).

⁸⁷ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 150.

⁸⁸ См.: Гражданский процесс: Учебник / под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский Дом «Городец». 2020. С. 337-339. (автор главы – В.В. Молчанов).

Некоторые исследователи заявляют, что обязанности органов нотариата и суда в данном случае не являются тождественными, в связи с чем при совершении обеспечения доказательств нотариус не решает вопросы об относимости и допустимости доказательств (так как это входит в компетенцию суда, рассматривающего дело)⁸⁹.

Есть основания полагать, что с указанным выводом можно согласиться лишь частично. Действительно, нотариус при совершении нотариального действия вряд ли достоверно сможет установить, относимо ли то или иное доказательство к конкретному гражданскому делу. Однако, поскольку нотариус при обеспечении доказательств обязан руководствоваться соответствующими положениями гражданского процессуального законодательства, представляется, что это распространяется и на нормы, касающиеся допустимости доказательств.

В дореволюционной научной и учебной литературе высказывалось мнение, что обеспечение доказательств должно производиться «немедленно и вне условий его допустимости», то есть не следует оценивать доказательство на предмет того, может ли оно согласно закону быть использовано для подтверждения того или иного факта⁹⁰. Данное мнение поддерживается и некоторыми современными учеными⁹¹.

Однако, по мнению автора, такой подход нельзя применять к деятельности по доказыванию, регламентированной современными правовыми нормами. Например, нотариус, к которому обратятся с заявлением об обеспечении доказательств в виде допроса свидетеля с целью получения показаний о том, что имел быть место факт заключения сделки в простой письменной форме, должен, исходя из системного толкования статьи 60 ГПК РФ, а также статей 48 и 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, отказать в совершении нотариального действия, так как его совершение противоречит

⁸⁹ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 69.

⁹⁰ См., напр.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 211.

⁹¹ См., напр.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 168-169.

закону, в частности, нормам гражданского процессуального законодательства о допустимости доказательств.

В порядке обеспечения доказательств судья допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, прослушивает и просматривает аудио- и видеозаписи, назначает экспертизу, то есть совершает действия, направленные на сохранение и закрепление фактической информации с целью использования ее в качестве доказательств при рассмотрении дела в суде⁹². Обеспечение доказательств осуществляется судьей с соблюдением всех правил, установленных ГПК РФ для допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, воспроизведения и исследования аудио- или видеозаписей, назначения экспертизы.

Отмечается, что результаты обеспечения доказательств заносятся в протокол. Обеспечение доказательств является способом процессуального сохранения доказательств для последующего исследования и оценки при рассмотрении дела, для которого эти доказательства имеют значение, поэтому во время совершения обеспечительных действий судьей не решаются вопросы достоверности и достаточности доказательств⁹³. Если обеспечение доказательств производится не в том суде, в котором рассматривается дело, протоколы и все собранные материалы в порядке обеспечения доказательств пересылаются в этот суд. Протоколы, составленные в порядке обеспечения доказательств, оглашаются в судебном заседании при рассмотрении дела по существу, предъявляются лицам, участвующим в деле, а при необходимости - свидетелям, экспертам, специалистам⁹⁴.

Как уже было указано ранее, в соответствии со ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате, при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства РФ.

⁹² См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

⁹³ См.: Гражданский процесс: Учебник / под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский Дом «Городец». 2020. С. 337-339. (автор главы – В.В. Молчанов).

⁹⁴ Там же.

В научной литературе высказывалась точка зрения, что обеспечение доказательств нотариусом совершается как по правилам законодательства о нотариате, так и по правилам гражданского процессуального законодательства⁹⁵. Стоит оговориться, что авторская позиция заключается в том, что обеспечение доказательств нотариусом может считаться как нотариальным (по субъекту совершения), так и процессуальным (по применимым нормам) действием. Причем, есть основания полагать, что сущность обеспечения доказательств наибольшим образом проявляется именно во втором случае.

Помимо прочего, к общим правилам совершения указанного действия, относятся:

а) обязанность нотариуса известить стороны и заинтересованных лиц о времени и месте обеспечения доказательств, при этом их неявка не является препятствием для совершения указанного действия.

Обеспечение доказательств без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц, по аналогии с дореволюционным законодательством⁹⁶, производится лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле. В случае неявки свидетеля или эксперта нотариус сообщает об этом в суд по месту жительства свидетеля или эксперта для принятия мер, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

б) обязанность предупреждения свидетеля и эксперта об ответственности за дачу заведомо ложных показаний или заключения, а также за отказ свидетеля от дачи показаний.

В положениях ГПК РФ и АПК РФ не содержится каких-либо ограничений в круге доказательств, которые могут быть обеспечены судом. Напротив, в статье 103 Основ законодательства РФ о нотариате приведен перечень доказательств, которые может обеспечить нотариус в рамках производства указанного процессуального действия. В частности, нотариус вправе:

⁹⁵ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 16.

⁹⁶ См., напр.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 211.

- а) производить допрос свидетелей;
- б) производить осмотр письменных и вещественных доказательств;
- в) назначить экспертизу.

В научной и учебной литературе высказывались различные мнения относительно содержания указанной нормы. Так, например, указывалось, что ее расширительное толкование вряд ли допустимо, поэтому иные действия по обеспечению доказательств нотариус совершать не вправе⁹⁷. Напротив, другие исследователи утверждали, что способами обеспечения доказательств, помимо указанного, являются: осмотр страницы в сети «Интернет», содержания SMS-переписки, прослушивание аудиозаписей, просмотр видеозаписей⁹⁸, что подтверждается, в том числе, судебной и нотариальной практикой⁹⁹.

Отдельно стоит выделить такой вид обеспечения доказательств как осмотр информации, размещенной в сети Интернет, которому в науке гражданского и арбитражного процессуального права уделяется повышенное внимание¹⁰⁰. Наибольшей популярностью указанная процедура пользуется в сфере защиты авторских прав, в случаях кражи доменных имен, а также размещении информации, порочащей честь, достоинство и деловую репутацию¹⁰¹.

В статистике, приведенной на сайте Министерства юстиции Российской Федерации, указано, что обеспечение доказательств в сети Интернет сохраняет лидирующие позиции среди других видов обеспечения доказательств. В 2022 году нотариусами было совершено 37072 нотариальных действия по обеспечению

⁹⁷ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 152. ; Пешкова (Белогорцева) Х.В., Кашурин И.Н., Макаров О.В., Поваров Ю.С., Ротко С.В., Беяев М.А., Тимошенко Д.А., Чиришьян А.Р. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс». (автор цитируемого комментария О.В. Макаров).

⁹⁸ См., напр.: Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский дом «Городец», 2023. С. 478. (автор главы К.А. Корсик).

⁹⁹ См., напр.: Постановление АС Северо-Западного округа от 21 января 2015 г. по делу № А56-5118/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁰ См., напр.: Мышко Ф.Г., Любимцева Л.П. Обеспечение нотариусом доказательств в гражданском процессе, в том числе при их размещении в сети Интернет // Вестник Московского университета МВД России. 2019. С. 271–281.

¹⁰¹ См., напр.: Бегичев А.В. Указ соч. С. 155-156.

доказательств, из них 26110 являются осмотрами информации, содержащейся в сети Интернет¹⁰².

В литературе отмечается, что у такой популярности есть свои причины:

1) Гораздо больший уровень опасности утраты возможности представления доказательств ввиду относительной легкости их уничтожения в сети Интернет;

2) Оперативность процедуры нотариального обеспечения доказательств¹⁰³.

Стоит отметить, что указанное нотариальное действие в отношении информации в сети Интернет часто производится без извещения заинтересованных лиц ввиду потенциальной возможности удаления соответствующей информации недобросовестным заинтересованным лицом, уведомление которого должно быть осуществлено при подготовке к совершению нотариального действия.

Указанный вид обеспечения доказательств выделяется среди других также процедурой своего совершения. Дело в том, что если допрос свидетелей, осмотр классических письменных и вещественных доказательств, а также назначение экспертизы являются достаточно полно изученными гражданско-процессуальной наукой и повсеместно применяемыми в практике, то обеспечение доказательств в сети Интернет отличается совершением множества действий технического характера, производство которых требует от нотариуса определенных познаний в сфере информационных технологий.

В числе таких действий можно отметить: установление IP-адреса, на котором размещен сайт, проверку принадлежности этого IP-адреса, проведение трассировки от компьютера нотариуса до сервера, содержащего сайт, сбор информации о DNS-записях, установление администратора домена и т.д.¹⁰⁴.

¹⁰² См.: Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

¹⁰³ См., напр.: Бегичев А.В. Указ соч. С. 8, 285.

¹⁰⁴ См., напр.: Гусев А.Н. Техническая сторона обеспечения доказательств в сети Интернет // Нотариальный вестник. 2009. № 11. С. 33–38.

Отдельно стоит заметить, что с 29 декабря 2020 года вступили в силу изменения, позволяющие нотариусам, обеспечивающим доказательства в виде осмотра информации, находящейся в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, совершать указанное нотариальное действие удаленно, что, несомненно, расширило возможность обращения к нотариусу с соответствующим заявлением и увеличило оперативность указанной процедуры.

Таким образом, историческое развитие рассматриваемого института привело к тому, что в настоящее время у заинтересованных лиц существует возможность:

- 1) Обеспечить доказательства до возбуждения дела судом путем обращения к нотариусу или в арбитражный суд в порядке, предусмотренном АПК РФ;
- 2) Обеспечить доказательства после возбуждения дела судом путем обращения к нотариусу, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ГПК РФ, а также в арбитражный суд в порядке, предусмотренном АПК РФ.

§2 Цели обеспечения доказательств

Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе существует для закрепления сведений о фактах, в отношении которых существует возможность появления обстоятельств, делающих невозможным представление доказательств в суды, а также наличие или возможность появления обстоятельств, делающих это затруднительным.

Однако, существование в науке гражданского и арбитражного процессуального права различных взглядов на сущность доказательств неизбежно приводит к плюрализму мнений относительно сущности их обеспечения.

Нормативное определение доказательств закреплено в ст. 55 ГПК РФ, согласно которой доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Схожее определение содержится в АПК РФ.

Надо полагать, что подобное определение доказательств влияет на все институты гражданского и арбитражного процессуального права, связанные с доказыванием¹⁰⁵. При изучении института обеспечения доказательств это проявляется в следующих вопросах:

- 1) Когда те или иные сведения о фактах становятся доказательствами?
- 2) Что является предметом обеспечения доказательств?
- 3) Что является целями обеспечения доказательств? Когда указанные цели можно считать достигнутыми?

Ввиду теоретической и практической важности доказывания для гражданского и арбитражного процессов, в науке гражданского и арбитражного

¹⁰⁵ Воронов А.Ф. О понятии доказательств // Учение о гражданском процессе: настоящее и будущее: сборник докладов на I Международной научной конференции памяти М. К. Треушникова. М., 2022. С. 76-79.

процессуального права понятие доказательств является одним из ключевых. Однако, единого понимания доказательств не существует¹⁰⁶.

Стоит упомянуть, что принятие в 1864 году УГС, в котором, к слову, нормативное определение доказательств не содержалось, придало значительный импульс к развитию дореволюционной науки гражданского процесса¹⁰⁷.

В этот период сложилось несколько различных мнений относительно содержания вышеуказанного термина. Известны воззрения на этот счет многих дореволюционных ученых (К.И. Малышева, А.Х. Гольмстена, Ю.С. Гамбарова, Е.А. Нефедьева и др.).

Большинство из них, так или иначе попавших под влияние воззрений немецкого ученого Оскара фон Бюлова и его теории гражданского процесса как правоотношения суда и сторон, считавшего, что «одним из глубочайших основных начал судебного процесса является распределение бремени судебного разбирательства между обеими сторонами: каждая сторона обязана внести свой вклад в аргументацию судейского убеждения»¹⁰⁸, представляли себе доказательства соответствующе.

Некоторые ученые при определении доказательств делали акцент на их способности убедить суд в наличии или отсутствии какого-либо факта. Например, профессор К.И. Малышев в качестве судебных доказательств определял законные основания для убеждения суда в существовании или несуществовании спорных юридических фактов¹⁰⁹. Профессор Ю.С. Гамбаров под доказательствами понимал то, что служит средством убеждения судьи¹¹⁰. Схожих воззрений придерживались профессор Т.М. Яблочков, профессор И.Е. Энгельман¹¹¹.

¹⁰⁶ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 118.

¹⁰⁷ См. напр.: Там же. С. 3-4. ; Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 18. (автор главы – М.А. Фокина).

¹⁰⁸ См.: Бюлов О. Учение о процессуальных возражениях и процессуальные предпосылки / пер. с нем. Д. С. Ксенофонтовой ; отв. ред. Д. Х. Валеев. Москва: Статут, 2019. С. 34.

¹⁰⁹ См.: Малышев К.И. Указ соч. С. 266.

¹¹⁰ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс. Курс лекций. 1894-1895 академический год. М.: Литография Ф.Л. Шмидекке, 1896. С. 1.

¹¹¹ См.: Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев : тип. К. Маттисена, 1912. С. 291. ; Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль: типо-лит. торг. д. А.Г. Фальк и К^о, 1910. С.66.

Другие ученые при определении доказательств, помимо их способности влиять на убеждение судьи, отмечали также порядок их представления. В частности, профессор А.Х. Гольмстен под доказательствами понимал данные, которые сторона представляет суду, с целью убедить его в истинности факта¹¹².

Стоит заметить, что все эти определения так или иначе акцентируют внимание на содержании доказательств – то есть собственно сведениях о фактах действительности, призванных убедить суд в наличии или отсутствии тех или иных обстоятельств, при этом сравнительно мало внимания уделяя их процессуальной форме.

Такое понимание доказательств оказывает влияние и на понимание их обеспечения. Например, А.Х. Гольмстен указывал, что обеспечение доказательств — это немедленное восприятие его судом, вне указанных законом условий его допустимости¹¹³. В частности, по его мнению, суд не вправе отказать в обеспечении свидетельских показаний, даже если для доказывания фактов в соответствии с законом необходимо письменное доказательство¹¹⁴.

Таким образом, если основываться на представлениях о доказательствах вышеуказанных исследователей, можно предположить, что обеспечение доказательства — это, прежде всего, обеспечение сохранения его содержания.

Отдельно стоит упомянуть о воззрениях профессора Е.А. Нефедьева, представившего точку зрения, согласно которой доказательства необходимо понимать как единство основания доказательства и средства доказательства¹¹⁵. Надо полагать, что при таком понимании самого доказательства, меняется и представление о его обеспечении (то есть обеспечении не только лишь содержания, но и процессуальной формы).

Впервые в отечественном законодательстве нормативное определение доказательств было дано в Основах гражданского судопроизводства Союза ССР

¹¹² См.: Гольмстен А.Х. Указ соч. С. 210.

¹¹³ Там же. С. 210.

¹¹⁴ Там же. С. 211.

¹¹⁵ См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М. 1909. С. 178-179.

1961 г. и в ГПК РСФСР 1964 г.¹¹⁶. Доказательства по гражданскому делу в этих законодательных актах определялись как «любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела».

Однако, несмотря на существование нормативной дефиниции, впрочем, подвергавшейся определенной критике¹¹⁷, не существовало единства по вопросу определения сущности доказательств и в советское время.

Некоторые ученые понимали доказательства как факты действительности, являющиеся способом, средством доказывания¹¹⁸. Другие же определяли доказательства как средства установления объективной истинности наличия или отсутствия юридических фактов¹¹⁹.

Определенное теоретическое развитие идея об объединении в понятии доказательства формы и содержания получила в трудах д.ю.н., профессора С.В. Курылева, который понимал под судебным доказательством факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря которому он может служить средством установления объективной истинности искомого факта¹²⁰.

Часть исследователей придерживалась позиции «двойственной» сущности доказательств, например, профессор Д.М. Чечот понимал под судебными доказательствами все фактические данные (факты, сведения о фактах), а также средства доказывания, которые в предусмотренных законом процессуальных формах используются в суде для всестороннего и полного исследования

¹¹⁶ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 121.

¹¹⁷ См., напр.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: Норма, 2004. С. 69-74.

¹¹⁸ См., напр.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М. 1950. С. 223.

¹¹⁹ См., напр.: Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М. 1948. С. 182.

¹²⁰ Курылев С.В. Избранные труды. Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 268.

обстоятельств и вынесения законного и справедливого решения¹²¹. Схожей позиции придерживались и другие ученые¹²².

Понятие доказательства как единства формы и содержания отражено в работах д.ю.н., профессора А.Ф. Клейнмана. В частности, указывается: «Удачным итогом многолетней дискуссии по вопросу о понятии сущности судебных доказательств явилось течение научной мысли, усматривающее в судебном доказательстве диалектическое единство формы и содержания (содержанием судебного доказательства являются сведения о фактических обстоятельствах, а формой — одно из средств доказывания). Поэтому оба эти элемента характеризуют судебное доказательство: если средство доказывания не содержит сведений о фактах (фактических данных), то оно ничего не доказывает, если сведения о фактах не облечены в установленную законом процессуальную форму, т.е. не получены из предусмотренных законом средств доказывания, то они не могут быть использованы в качестве судебных доказательств»¹²³.

Развитие идеи о едином понятии доказательств, в котором неразрывно взаимосвязаны фактические данные и средства доказывания как содержание и процессуальная форма нашло свое выражение в трудах д.ю.н., профессора М.К. Треушникова, который под судебными доказательствами понимал сведения о фактах, обладающие свойством относимости, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения судебного дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме, полученные и исследованные в строго установленном процессуальным законом порядке¹²⁴. Отмечается, что данная позиция поддерживается многими учеными-процессуалистами¹²⁵.

¹²¹ Гражданский процесс: Учебник / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 1996. С. 187. (автор главы Д.М. Чечот).

¹²² См., напр.: Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1996. С. 146-147. (автор главы А.К. Сергун). ; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М., 1968. С. 288-289.

¹²³ Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права: (Очерки по истории). Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. С. 56.

¹²⁴ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 98-99.

¹²⁵ См., напр.: Гуреев П.П. О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1966. № 3. С. 58. ; Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском

Есть основания считать, что стоит согласиться с теми исследователями, которые акцентируют внимание с одной стороны на содержании доказательств, способном содействовать в установлении обстоятельств дела, с другой стороны на их процессуальной форме, являющейся внешним выражением доказательств, а также на установленном процессуальном порядке их получения и исследования. Указанное аргументируется тем, что ввиду наличия данных признаков возможным становится провести границу между доказательствами судебными и таковыми не являющимися.

Если вести речь о доказательствах как о единстве формы и содержания, то о появлении доказательства можно говорить лишь тогда, когда установлена его связь с фактом, который необходимо доказать (относимость доказательств), оно облечено в необходимую процессуальную форму, являющуюся гарантией достоверности получаемых сведений¹²⁶, а также получено и исследовано в полном соответствии с установленным законом порядком.

Например, полученные судьей путем допроса в судебном заседании свидетельские показания, относящиеся к рассматриваемому делу и положенные в основу решения суда, являются судебным доказательством. Напротив, в случаях если: сведения, сообщенные свидетелем, не будут обладать свойством относимости, сведения не будут представлены суду в надлежащей процессуальной форме или будет нарушен порядок получения и исследования доказательства, например, если свидетель в судебном заседании будет допрошен не судьей, а помощником судьи, то данное доказательство не будет являться судебным ввиду отсутствия у него полного набора характеристик, свойственных судебному доказательству¹²⁷.

Таким образом, доказательство с надлежащей процессуальной формой (например, протокол допроса свидетеля, составленный в порядке обеспечения

процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 3. ; Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 5. ; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 13. ; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 206-211. ; Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1960. С. 11.

¹²⁶ Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1991. С. 13.

¹²⁷ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 100.

доказательств), может быть признано в дальнейшем несудебным ввиду отсутствия связи с искомым фактом или нарушения порядка совершения указанного процессуального действия. Равно как и относимое доказательство, не облеченное в надлежащую процессуальную форму либо полученное или исследованное с нарушением порядка, установленного гражданским процессуальным законом, не будет являться судебным.

В вышеуказанном нормативном определении доказательств говорится о уже полученных в определенном процессуальном порядке судом доказательствах, проверившим их допустимость и относимость, а также обращается внимание на их содержание, на основании которого можно установить наличие или отсутствие тех или иных обстоятельств гражданских дел.

Надо полагать, что указанное определение относится лишь к судебным доказательствам. Однако, есть основания считать, что обеспечение судебных доказательств невозможно в принципе ввиду следующих положений:

1) Доказательство всегда обеспечивается до рассмотрения дела по существу и вынесения судебного решения¹²⁸;

2) Окончательная оценка доказательств на предмет их относимости, допустимости, достаточности, достоверности и т.д. производится судом, рассматривающим дело и выносящим судебное решение. Следовательно, в качестве судебных доказательств можно определить лишь те из них, которые получили окончательную оценку суда и были положены в основу судебного решения¹²⁹.

Указанное уже являлось предметом научного осмысления, например, профессор С.В. Курылев, выделяя такие виды доказательств как предположительные и окончательные, отмечал, что наличие связи между сведениями о фактах, содержащимися в определенном доказательстве, и искомым фактом устанавливается судом лишь после окончательной оценки доказательств. Следовательно, в качестве доказательств в начале и в ходе процесса суду

¹²⁸ См.: Бюлов О. Указ. соч. С. 151.

¹²⁹ См.: Курылев С.В. Указ. соч. С. 290.

представляются факты, связь которых с искомым фактом является лишь предполагаемой¹³⁰.

Схожим же образом производилось разделение доказательств на предварительные (которые, в частности, в будущем могут быть отвергнуты судом) и окончательные (то есть принятые судом после их окончательной оценки)¹³¹. Подобные воззрения высказывались и другими исследователями¹³².

Таким образом, говоря об обеспечении доказательств, речь необходимо вести об обеспечении доказательства несудебного, лишь предположительно обладающего характеристиками судебного (содержания со свойством относимости, надлежащей процессуальной формы, получения и исследования в предусмотренном законом порядке).

С учетом изложенного, применительно к сущности обеспечения доказательств стоит задаться вопросом: что является предметом обеспечения доказательств? Каковы цели обеспечения доказательств? Когда указанные цели могут считаться достигнутыми?

В современной отечественной юридической литературе нет единства по вопросу о целях обеспечения доказательств. В различных исследованиях в качестве таковых выделяются:

1) создание условий для установления истины по делу с использованием обеспеченных доказательств¹³³;

2) оказание помощи гражданам и организациям в закреплении сведений о фактах, которые на момент рассмотрения дела в суде могут стать недоступными, искаженными или исчезнуть совсем¹³⁴;

3) удостоверение получения сведений для их последующего использования в процессе доказывания¹³⁵;

¹³⁰ Там же. С. 460.

¹³¹ См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 101.

¹³² См., напр.: Москаленко М.Н. Роль нотариата в правоохранительной и судебной деятельности (на примере обеспечения доказательственной информации) : автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Москва, 2013. С. 13-14, 17.

¹³³ Бегичев А.В. Указ. соч. С. 102-103. ; Москаленко М.Н. Указ. соч. С. 17.

¹³⁴ Погуляев В. В. Обеспечение доказательств нарушений авторских прав в Интернет нотариусами [Электронный ресурс] // Нотариальная палата Красноярского края Интернет-портал. URL: <http://notary-krsk.ru/content.php?article.95> (дата обращения: 16.12.2022).

4) сохранение доказательств на случай, если имеются основания опасаться, что их дальнейшее представление в суд или иные органы станет невозможным или затруднительным, закрепление доказательств для их последующего раскрытия в суде, предотвращение развития правовых споров и способствование их урегулированию на досудебной стадии¹³⁶;

5) сохранение информации, содержащейся в том или ином средстве доказывания, то есть: предотвращение наступления обстоятельств, затрудняющих представление доказательств, предотвращение невозможности представления доказательств, предотвращение наступления обстоятельств, затрудняющих исследование доказательств, предотвращение невозможности исследования доказательств¹³⁷;

б) исключение возможности утраты, уничтожения, непредставления доказательств, без чего невозможно будет установить истину и правильно разрешить дело¹³⁸.

По вопросу определения предмета обеспечения доказательств в науке гражданского и арбитражного процессуального права сложилось две точки зрения:

а) по мнению некоторых ученых, предмет обеспечения доказательств составляют сведения о фактах¹³⁹;

б) другие же исследователи убеждены, что непосредственным предметом обеспечения выступает сохранение процессуальной формы доказательственного материала, т.е. средств доказывания¹⁴⁰.

Представляется, что некоторые из указанных воззрений на цели и предмет обеспечения доказательств не согласуются с определением доказательства как

¹³⁵Ворожбит С.В. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2011. С. 22.

¹³⁶Сергеева К.А. Указ. соч. С. 15-16.

¹³⁷Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 164-165. (автор главы Т.Б. Юсупов).

¹³⁸Орлов В.Б. Обеспечение доказательств в сети Интернет – эффективный механизм защиты нарушенных прав в гражданском процессе // «Мониторинг правоприменения». 2014. № 2. С. 16.

¹³⁹Сергеева К.А. Указ. соч. С. 11.

¹⁴⁰Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 164. (автор главы Т.Б. Юсупов).

единства содержания и процессуальной формы, что неизбежно ведет к искусственному разделению его сущности.

С пониманием же целей обеспечения доказательств, заключающихся в предотвращении наступления обстоятельств, затрудняющих или делающих невозможным представление и исследование доказательств, сложно согласиться, ввиду того что обеспечение доказательств не может служить средством недопущения обстоятельств, угрожающих обеспечиваемому доказательству.

Например, допрос свидетеля, проведенный в порядке обеспечения доказательства до судебного заседания в случаях, не терпящих отлагательства (например, угрозы его смерти), не способен предотвратить наступление обстоятельств, связанных с невозможностью представления или исследования первоначального доказательства (то есть помешать наступлению смерти). Таким же образом, обеспечение доказательства в виде осмотра информации, содержащейся в сети Интернет, в конечном итоге, не способно препятствовать ее удалению.

Обеспечение предполагает видоизменение обеспечиваемого доказательства, то есть переход от доказательства обеспечиваемого (первоначального) к результату обеспечения доказательств (доказательству производному)¹⁴¹. Содержание первоначального доказательства в процессе его обеспечения сохраняется на другом источнике. Стоит обратить внимание, что каких-либо новых сведений о фактах в указанном случае не возникает, соответственно, не возникает и нового доказательства. Например, показания свидетеля (первоначальное доказательство), полученные в результате обеспечения доказательств, сохраняются в виде протокола допроса - письменного доказательства (производного доказательства).

Исключение составляет лишь назначение экспертизы, ввиду того что заключение эксперта представляет собой первоначальное доказательство даже в случае, если экспертиза назначена в порядке обеспечения доказательств.

¹⁴¹ См., напр.: Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 186.

Представляется, что предметом обеспечения доказательств будет являться как содержание обеспечиваемого доказательства, исследуемое и сохраняемое уполномоченным органом, так процессуальная форма, придающаяся результату процессуального действия.

Однако доказательство, являющееся результатом обеспечения, в результате произведения процессуального действия не становится судебным. Указанное свойство может ему придать лишь суд в процессе судебного разбирательства.

Выделение в качестве цели обеспечения доказательств их закрепления для последующего раскрытия в суде также являлось предметом критики в научной литературе¹⁴², в целом соглашаясь с исследователями, считающими спорным выделение данной цели в качестве самостоятельной, стоит остановиться на таком явлении как выделение в качестве целей обеспечения доказательств предотвращения развития правовых споров и способствования их урегулированию на досудебной стадии¹⁴³.

Указанные цели, как и закрепление доказательств для их последующего раскрытия в суде, не отражают сути процесса обеспечения доказательств, призванного сохранить их для последующего исследования в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел, и, соответственно, не могут быть рассмотрены даже в качестве побочных целей.

Есть основания считать, что определение в качестве одной из целей обеспечения доказательств предотвращения развития правовых споров в целом укладывается учеными, поддерживающими данную точку зрения, в существующую на современном этапе развития судоустройства и судопроизводства тенденцию по снижению нагрузки на судебные органы¹⁴⁴.

¹⁴² См., напр.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

¹⁴³ См., напр.: Бегичев А.В. К вопросу о делегировании нотариусам полномочий по обеспечению доказательств // Нотариус. 2013. № 7. С. 5 - 10 // СПС "КонсультантПлюс". ; Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190. ; Сергеева К.А. Указ. соч. С. 16. ; Черемных И.Г. Теоретические основы независимого нотариата России. М. 2006. С. 196.

¹⁴⁴ См., напр.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 4.

Действительно, указанная задача является часто указываемой в проектах федеральных законов в сфере гражданского процесса¹⁴⁵. Но, по мнению автора, было бы ошибочным полагать, что в качестве инструмента для достижения указанной цели возможно использование правовых средств, непосредственно для этого не предназначенных.

Можно согласиться с теми исследователями, которые заявляют, что «любые изменения в гражданской процессуальной форме допустимы лишь при условии обеспечения более эффективной судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций»¹⁴⁶.

Однако, невозможно отрицать последовательное развитие гражданского процесса в сторону снижения нагрузки на судебные органы. В научной литературе отмечается, что существуют тенденции к унификации и диверсификации права и гражданского процессуального права в частности¹⁴⁷, которые, как можно предположить, в том числе служат средствами достижения вышеуказанной цели. Данные тенденции связаны с развитием разнообразных упрощенных производств, способствованию примирению сторон как на досудебной, так и на судебной стадии спора, а также поощрением обращения сторон к урегулированию спора путем процедуры третейского разбирательства.

Применительно к теме настоящего параграфа важным становится вопрос о возможности использования обеспечения доказательств в качестве инструмента, направленного на предотвращение или урегулирование правового спора. Исследователи, поддерживающие указанную точку зрения, обращают внимание на практику зарубежных государств, например, Федеративной Республики Германия, в которой обеспечение доказательств часто производится в

¹⁴⁵ См., напр.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7>. (дата обращения 16.12.2022 г.).

¹⁴⁶ Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 10.

¹⁴⁷ См., напр.: Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореферат дис. ... доктора юридических наук. М., 2010. С. 3.

строительной сфере для фиксирования определенных этапов возведения зданий и сооружений в целях недопущения будущих споров¹⁴⁸.

Более того, некоторыми исследователями отмечается, что лицо, являющееся потенциальной стороной спора, зная, что те или иные доказательства были обеспечены другой потенциальной стороной, будет иметь больше причин воздержаться от нарушения прав последней¹⁴⁹.

Надо полагать, что в данной ситуации скрыто противоречие. Обеспечение доказательств как процессуальное действие в конечном счете направлено на выполнение основной задачи гражданского судопроизводства, то есть на правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел. Использование же его в другом качестве, в частности для предотвращения развития спора, хотя, с оговорками, и возможно практически, не соотносится с целями создания указанного правового института, описанными выше.

Также стоит отметить причины, на практике ограничивающие применение обеспечения доказательств в целях предотвращения и досудебного урегулирования спора, в числе которых:

а) законодательные ограничения, связанные с обеспечением доказательств в арбитражных судах (обязанность подачи искового заявления в арбитражный суд в течение определенного срока со дня предварительного обеспечения доказательств в соответствии со статьей 99 АПК РФ), заключающиеся в том, что лицо, решившее предотвратить с помощью обеспечения доказательств тот или иной спор, не будет иметь возможности обеспечить доказательство в арбитражном суде, так как данная процедура в любом случае предполагает обращение в суд с иском заявлением;

¹⁴⁸ См., напр.: Kiihn, Wolfgang. Probleme des einstweiligen Rechtsschutzes und der Beweissicherung, in *Vertragsgestaltung und Streiterledigung in der Bauindustrie und im Anlagenbau* (II) 85 (Karl-Heinz Bockstiegel ed., 1995). ; Werner, Frank. Beweissicherungsverfahren bei Schutzrechtsverletzungen in Belgien, Frankreich und Deutschland, *Vortragsanlasslich der VPP-Fachtagung*, nr. 3/2003, S. 76, 77. ; Dorschner, Lisa Maria. Beweissicherung im Ausland: zur gerichtlichen vorprozessualen Beweisaufnahme in Deutschland, Frankreich und der Schweiz am Beispiel des privaten Baurechts sowie zur Beweissicherung bei Auslandssachverhalten und zur Verwertung ausländischer vorsorglicher Beweisaufnahmen im deutschen Hauptsacheprozerj, *Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft*, Bd. 2925; zugl. Diss. Potsdam 1999, Frankfurt/ M. u.a., 2000. Цит. по: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 184.

¹⁴⁹ Бегичев А.В. Указ. соч. С. 5–10.

б) неразработанность процедуры предварительного (досудебного) обеспечения доказательств в рамках ГПК РФ¹⁵⁰;

в) сравнительно высокие финансовые затраты на нотариальное обеспечение доказательств.

Как известно, размер оплаты нотариального действия состоит из нотариального тарифа, определенного Налоговым кодексом Российской Федерации (либо Основами законодательства Российской Федерации о нотариате), а также платы за оказание услуг правового и технического характера, устанавливаемого решениями нотариальных палат субъектов Российской Федерации.

Касательно обеспечения доказательств, стоит заметить, что средний размер оплаты за совершение нотариального действия превышает 6000 рублей, что включает в себя тариф, установленный в размере 3000 рублей, а также плату за оказание услуг правового и технического характера, предельные размеры которых, установленные Федеральной нотариальной палатой Российской Федерации, составляют в среднем от трех до шести тысяч рублей (за каждую страницу протокола без учета приложений). При совершении же нотариального действия вне помещения нотариальной конторы заявители будут вынуждены понести еще большие затраты, в том числе транспортные расходы¹⁵¹.

При сравнении указанной суммы со средней заработной платой в Российской Федерации (по данным Росстата РФ на январь 2023 года она равна 63260 рублей)¹⁵², стоит отметить, что плата за однократное обеспечение доказательств примерно составляет ее десятую часть. Более того, анализ

¹⁵⁰ См., напр.: Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. С. 148.

¹⁵¹ См.: Предельный размер платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru> (дата обращения: 21.04.2023).

¹⁵² См.: Среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников по полному кругу организаций по субъектам Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/> (дата обращения: 20.04.2023).

динамики изменения нотариальных тарифов позволяет заключить, что снижения указанных показателей не предвидится¹⁵³.

Если придерживаться точки зрения, что обеспечение доказательств возможно использовать для предотвращения споров, то в указанной ситуации стоило бы принять за данность то, что, с одной стороны, законодатель предположительно желает способствовать примирению сторон на досудебной стадии, а с другой делает затруднительным использование инструментов, служащих достижению указанной цели.

Думается, что существование вышеперечисленных проблем скорее свидетельствует о том, что законодатель не предполагает использование обеспечения доказательств для целей предотвращения развития и/или урегулирования правовых споров. Более того, есть основания полагать, что использование указанного института для достижения данной цели явно будет уступать в эффективности прочим известным науке и практике инструментам (переговорам, медиации и т.п.).

Авторская гипотеза состоит в том, что целями обеспечения доказательств являются сохранение их содержания (то есть сведений о фактах), а также придание доказательству юридической силы.

Выделение двух целей продиктовано сущностью доказательств как единства содержания и формы, а также имеющимися требованиями процессуального закона к порядку их представления и исследования.

Таким образом, результаты достижения указанных целей будут подлежать оценке судом, рассматривающим дело и выносящим судебное решение, на основании различных критериев (прежде всего, на основании критериев допустимости и относимости).

¹⁵³См.: Предельный размер платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru> (дата обращения: 21.04.2023). ; Размер платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера [Электронный ресурс] // Сайт Московской городской нотариальной палаты. URL: <https://www.mgnp.info/tarifs-2023/> (дата обращения: 21.04.2023).

Однако, стоит упомянуть, что обособление указанных целей невозможно, так как недостижение одной из них, даже в случае достижения другой, будет являться основанием для отказа в принятии доказательства, являющегося результатом обеспечения, к производству суда как несудебного.

Представляется, что здесь возможно применение аналогии с положением о том, что устранение любой составляющей доказательства ликвидирует все доказательство в целом ввиду существования между указанными составляющими неразрывной связи¹⁵⁴.

В теории гражданского и арбитражного процессуального права понятие юридической силы тесно связано с процессуальной формой доказательств. Юридическая сила понимается как способность доказательства служить средством установления обстоятельств дела и обоснования выводов суда о данных обстоятельствах¹⁵⁵.

Норма, содержащаяся в статье 50 Конституции Российской Федерации, не допускающая при осуществлении правосудия использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, развивается в статье 55 ГПК РФ, в которой указано: «Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда», а также в статье 64 АПК РФ: «Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Отмечается, что юридическая сила отсутствует у доказательств, не имеющих предусмотренной законом процессуальной формы (показаний свидетелей, письменных доказательств, заключений эксперта и т.д.), а также привлеченных в процесс с нарушением требований закона, заключающихся в получении доказательств надлежащим лицом из надлежащего источника в соответствии с определенными процессуальными нормами¹⁵⁶.

¹⁵⁴ См.: Хуыз М.Х. Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование. М., 1979. С. 88.

¹⁵⁵ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 145.

¹⁵⁶ Там же. С. 145.

Например, если суд, рассматривающий конкретное дело, в полном соответствии с гражданским процессуальным законом произведет обеспечение доказательств, то результат этого обеспечения будет наделен свойством юридической силы. Напротив, нарушение установленного законом процессуального порядка получения доказательств лишает их юридической силы и препятствует использованию в дальнейшем при рассмотрении гражданского дела¹⁵⁷.

Стоит упомянуть, что обладание доказательством юридической силой не предопределяет его фактическую способность что-либо подтвердить. Например, в литературе отмечается, что совершение процессуальных действий по обеспечению доказательств не предрешает вопроса об их относимости: суд может при рассмотрении дела по существу и при оценке доказательств признать их не относящимися к делу¹⁵⁸. На данное обстоятельство указывалось и в дореволюционном законодательстве: согласно ст. 82 Устава гражданского судопроизводства удовлетворение просьбы об обеспечении доказательств не предрешало вопроса о допущении их по тому делу, для которого проситель ходатайствовал о принятии мер обеспечения¹⁵⁹.

Представляется, что придание юридической силы является основной целью данного процессуального действия, сохранение же содержания - дополнительной, что можно подтвердить следующими обстоятельствами.

В статье 64 ГПК РФ, статье 72 АПК РФ закреплены следующие положения: «Лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств».

Из содержания вышеуказанной нормы становится ясно, что законодатель ведет речь о доказательствах, которые лишь могут (или, вернее, не могут) быть

¹⁵⁷ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. С. 337-339. (автор главы В.В. Молчанов).

¹⁵⁸ Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

¹⁵⁹ Сергеева К.А. Указ. соч. С. 122.

представлены суду в будущем, то есть, возможно, доказательствах с дефектами формы и (или) содержания.

Стоит отметить, что обеспечение доказательств судом после того, как дело уже было принято им к производству, в целом, отвечает признакам «обеспечения относимых к делу доказательств»¹⁶⁰, ввиду того что суд, проверяющий при рассмотрении заявлений об обеспечении доказательств их на предмет относимости и допустимости, сохраняет как содержательную, так и процессуально-формальную стороны доказательства.

В частности, по общему правилу, обеспечение доказательств может быть произведено в судебном порядке с момента возбуждения дела в суде. Доказательства, представленные сторонами и другими лицами, участвующими в деле, предварительно проверяются судьей на их относимость (статья 59 ГПК РФ) и допустимость (статья 60 ГПК РФ). Принятие доказательств, которые не могут являться средствами доказывания (в частности, показания свидетелей в соответствии с частью 1 статьи 162, частью 2 статьи 812 ГК РФ), недопустимо¹⁶¹.

То есть, в том случае если доказательство, которое необходимо (по мнению заявителя) обеспечить, будет обладать дефектами содержания (например, не будет иметь отношения к делу) или формы, то судом заявление об обеспечении доказательств удовлетворено не будет. Ввиду указанного, шанс окончательной отрицательной оценки обеспеченного судом доказательства с точки зрения его относимости и допустимости, производящейся при принятии судебного решения, довольно низок, но, все же, не может не браться в расчет.

Однако, существует возможность обеспечения доказательств как до, так и после возбуждения дела в суде в соответствии со ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, в соответствии с которой процедура обеспечения доказательств может быть проведена нотариусом, при этом, зачастую, не способным проверить относимость конкретных доказательств.

¹⁶⁰ Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: ОАО Издательский Дом «Городец». 2004. С. 119.

¹⁶¹См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству». // СПС "КонсультантПлюс".

В юридической литературе высказывалось мнение, что для совершения нотариального действия по обеспечению доказательств необходимо чтобы доказательство имело отношение к делу, возникновение которого предполагается в будущем¹⁶². В других источниках отмечается, что нотариус обеспечивает доказательства, которые считает необходимым обеспечить заинтересованное лицо, обращающееся с соответствующим заявлением¹⁶³.

Некоторые исследователи замечают, что даже если нотариус полагает, что доказательства не имеют отношения к будущему спору, он не вправе отказать в совершении обеспечения доказательств, а его обязанность состоит только в разъяснении гражданину его процессуальных прав и правовых последствий совершения нотариального действия¹⁶⁴. Более того, судебная оценка доказательства на предмет относимости в рамках проведения указанного процессуального действия до предъявления иска также является проблематичной¹⁶⁵.

Исходя из изложенного, можно заключить, что зачастую доказательство, являющееся результатом производства обеспечения, не может быть признано судебным (соответствующим требованиям относимости, допустимости и т.д.). Такой опасности в большей мере подвержены доказательства, обеспеченные нотариусом, ввиду того что в данном случае лицо, обеспечивающее доказательство, и лицо, производящее его окончательную оценку, не совпадают.

Таким образом, если следовать указанной логике, обеспечением доказательств с формальной точки зрения можно считать лишь обеспечение доказательств судом после возбуждения дела, так как именно в этом случае будут одновременно достигнуты цели по сохранению содержания доказательства,

¹⁶² См.: Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право: учебник / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Эксмо. 2004. С. 607.

¹⁶³ См., напр.: Калиниченко Т.Г. Обеспечение доказательств нотариусами // Нотариус. М.: Юрист, 2008, № 2. С. 2-7. ; Российский нотариат: 30 лет на службе государству и обществу: Коллективная монография / под ред. проф. Е.А. Борисовой. М.: «Городец», 2023. С. 44-69. (автор цитируемого отрывка В.В. Аргунов).

¹⁶⁴ См.: Бегичев А.В. Правозащитная деятельность нотариата в сфере соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота при обеспечении доказательств. С. 116.

¹⁶⁵ См., напр: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 150.

обладающего свойством относимости, а также по приданию ему юридической силы.

Однако, стоит упомянуть, что в процессе производства указанного процессуального действия доказательству дается лишь предварительная оценка, ввиду чего даже обеспеченное судом доказательство может быть признано несудебным при оценке окончательной.

Такое понимание правовой природы указанного процессуального действия привело бы к искусственному отграничению судебного обеспечения доказательств от нотариального, которое, ввиду нормативно установленного требования о том, что при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации, было бы необоснованно.

Более того, статистические данные свидетельствуют о том, что нотариальное обеспечение доказательств является гораздо более распространенным явлением, чем судебное¹⁶⁶, что некоторыми исследователями связывается с развитием потенциала данного института¹⁶⁷. Указанное не позволяет рассматривать судебное обеспечение доказательств в качестве «основного» порядка обеспечения доказательств, лишь при использовании которого возможно достижение целей вышеуказанного процессуального действия.

Таким образом, можно предположить, что:

1) Судебное обеспечение доказательств, производящееся после возбуждения дела, своим результатом имеет как придание юридической силы

¹⁶⁶ См., напр.: Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023). ; Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023). ; Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

¹⁶⁷ Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

доказательству, так и сохранение его содержания, обладающего свойством относимости;

2) Судебное обеспечение доказательств, производящееся до возбуждения дела в арбитражном процессе, а также нотариальное обеспечение доказательств своим результатом имеют придание юридической силы доказательству и сохранение его содержания, лишь предположительно обладающего свойством относимости.

Исходя из изложенного, можно заключить: юридическая сила придается доказательству в любом из указанных случаев, сохранение же содержания, обладающего свойством относимости, может и не произойти. Таким образом, если под обеспечением доказательства понимать лишь обеспечение доказательств, обладающих свойством относимости, то нотариальное обеспечение доказательств, а также судебное обеспечение доказательств, производящееся до возбуждения дела, с большой долей вероятности не будут вписываться в указанное определение.

В научной литературе применительно к нотариальному обеспечению доказательств указывается: «И если с формальной стороны достоверность сведений, отраженных в нотариальном акте ... не вызывает нареканий, то содержательная сторона ... не может считаться безупречной»¹⁶⁸.

Представляется, что понимание цели рассматриваемого процессуального действия как сохранения относимых доказательств, искусственно бы блокировало возможность ее достижения со стороны, в первую очередь, нотариальных органов, являющихся статистически основным субъектом, производящим обеспечение доказательств.

Выходом из сложившейся проблемной ситуации может стать определение в качестве целей обеспечения доказательств, в первую очередь, придания доказательству юридической силы, а также, во вторую очередь, сохранения его

¹⁶⁸ Сергеева К.А. Указ. соч. С. 171.

содержания, то есть сведений о фактах, потенциально обладающих свойством относимости.

Приоритет придания юридической силы как основной цели обеспечения доказательств, помимо уже сказанного, также может быть проиллюстрирован выводами, достигнутыми в процессе рассмотрения вопроса возможных дефектов, присущих результатам обеспечения доказательств.

Их можно подразделить на:

- 1) дефекты, присущие содержанию доказательства;
- 2) дефекты, присущие юридической силе доказательства.

Дефекты содержания доказательства - сведений о фактах, зачастую не могут быть обнаружены при производстве обеспечения доказательств. Цель уполномоченного органа в этой части сводится к сохранению их содержания для последующей оценки судом, рассматривающим дело и выносящим судебное решение.

Стоит также отметить, что некоторые дефекты содержания доказательств могут быть устранены с помощью оценки всех имеющихся в деле доказательств в их совокупности¹⁶⁹. Например, в случае неполноты свидетельских показаний, обеспеченных нотариусом (отсутствия выяснения каких-либо сведений о фактах и т.п.), определенные пробелы могут быть восполнены путем оценки данного доказательства в его взаимной связи с другими доказательствами.

Такого же мнения придерживается Верховный Суд Российской Федерации, в Постановлении Пленума от 26 июня 2008 № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» отметивший, что при возникновении сомнений в достоверности исследуемых доказательств их следует разрешать путем сопоставления с другими установленными судом доказательствами,

¹⁶⁹ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 273. ; Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Издательский Дом «Городец». 2021. С. 167.

проверки правильности содержания и оформления документа, назначения в необходимых случаях экспертизы¹⁷⁰.

Наличие же дефектов, связанных с юридической силой, в полном объеме зависит от органа, производящего их обеспечение, который должен строго следовать определенным процессуальным нормам во избежание соответствующих нарушений.

Таковыми являются: обеспечение доказательств, не имеющих предусмотренной законом процессуальной формы, производство обеспечения доказательств лицом, не имеющим на то полномочий, получение доказательства из ненадлежащего источника, нарушение при производстве обеспечения доказательств соответствующих процессуальных норм¹⁷¹.

Все из вышперечисленных нарушений ведут к отсутствию у доказательства юридической силы, следовательно, такие доказательства не могут быть положены в основу решения суда в соответствии со статьями 55 ГПК РФ и 64 АПК РФ.

Также стоит упомянуть, что дефекты юридической силы доказательства устранить с помощью каких-либо средств (в том числе, путем использования других доказательств по делу), не представляется возможным, так как отсутствие у доказательства юридической силы ведет к однозначному отказу от его использования в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел¹⁷².

Таким образом, есть основания полагать, что к целям органа, производящего обеспечение доказательств, в первую очередь относится придание юридической силы тому или иному доказательству.

Напротив, сведения о фактах, составляющие содержание обеспечиваемого доказательства, будут сохранены в результате производства указанного процессуального действия и будут оцениваться судом, рассматривающим дело и

¹⁷⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 года № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции». // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷¹ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 145.

¹⁷² Там же. С. 146.

выносящим судебное решение. Следовательно, даже при наличии дефектов содержания (например, связанных с полнотой доказательств, сомнениями в их достоверности), цели обеспечения доказательств можно считать достигнутыми ввиду:

- 1) Отсутствия возможности и/или необходимости окончательной оценки содержания доказательств при производстве их обеспечения;
- 2) Наличия возможности устранения некоторых дефектов содержания путем оценки всех доказательств по делу в их совокупности.

Учитывая вышесказанное, под обеспечением доказательств необходимо понимать процессуальное действие, в процессе которого:

- 1) сохраняется содержание доказательства, то есть сведения о фактах, потенциально обладающие свойством относимости;
- 2) доказательству придается свойство юридической силы, что означает: наличие у него предусмотренной законом процессуальной формы, а также характеризует его как результат получения сведений уполномоченным на то лицом из надлежащего источника в соответствии с определенными процессуальными нормами;

Подобное понимание целей обеспечения доказательств способно положительно сказаться:

- 1) На теории доказывания в рамках науки гражданского и арбитражного процессуального права, ввиду его соответствия понятию доказательства, а также своему месту в процессе их представления, исследования и оценки;
- 2) На деятельности судебных органов и нотариусов, производящих указанное процессуальное действие, ввиду акцентирования внимания на достижении первоочередной цели обеспечения доказательств (придании юридической силы);
- 3) На деятельности граждан и организаций, заинтересованных в обеспечении конкретных доказательств, в части более обоснованного понимания целей и возможностей рассматриваемого правового института.

§ 3 Определение критериев невозможности и затруднительности при обеспечении доказательств

Несмотря на то, что вопрос определения причин, которые не позволяют представить то или иное доказательство в суд, является актуальным (ввиду потенциальной угрозы утраты или недоступности определенных доказательств), надлежащей теоретической разработки в рамках науки гражданского и арбитражного процессуального права он не получил.

Из содержания статьи 64 ГПК РФ следует, что лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств. Нормы схожего содержания содержатся также в АПК РФ и в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате.

Из анализа текста указанных норм становится ясно, что законодатель относит к причинам, возникновение которых потенциально способно привести заявителя к решению о необходимости судебного или нотариального обеспечения доказательств.

Во-первых, это понимание определенных сведений о фактах действительности в качестве «необходимых для них» доказательств. Во-вторых, это субъективное представление о возможности возникновения в будущем обстоятельств, способных привести к невозможности представления доказательств, а также существованию или угрозе наступления обстоятельств, затрудняющих представление доказательств.

В научной литературе указывается, что необходимость обеспечения доказательств может быть вызвана рядом факторов:

- 1) свойствами предметов материального мира (подверженность скорой порче);
- 2) состоянием человека (риском наступления смерти);

3) возможностью внешнего воздействия (уничтожение, порча, деформация предметов);

4) нестабильностью источника информации (возможность утраты электронных данных, размещенных на информационных серверах) и т.д.¹⁷³.

Как уже было сказано выше, указанные факторы так или иначе существовали на всем протяжении истории судебных органов, что следует как из анализа нормативных источников, так и работ ученых, принадлежащих к различным историческим периодам¹⁷⁴.

Отмечается, что для произведения обеспечения доказательств заявителю необходимо доказать, что их представление впоследствии станет невозможным или затруднительным. Несмотря на то, что указанные категории упоминались еще в ГПК РСФСР 1964 года, содержатся в гражданском процессуальном законодательстве многих зарубежных государств¹⁷⁵, и в научной литературе указывается, что главным для обеспечения доказательств является предполагаемая возможность утраты ими доказательственного значения в будущем судебном процессе¹⁷⁶, в настоящее время в теории гражданского и арбитражного процессуального права неизученным остается вопрос что представляют собой «невозможность» и «затруднительность»¹⁷⁷.

Недостаточная теоретическая разработка указанной проблемы приводит некоторых исследователей к выводу о том, что в связи с нечеткостью определения указанных критериев необходимо вовсе исключить указанные положения из

¹⁷³ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 165. (автор главы Т.Б. Юсупов).

¹⁷⁴ См., напр.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 211. ; Малышев К. И. Указ. соч. С. 325.

¹⁷⁵ См., напр.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Азербайджан [Электронный ресурс] // URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az021ru.html> (дата обращения: 07.05.2023). ; Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=6196&lang=rus#8a> (дата обращения: 07.05.2023). ; Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900238> (дата обращения: 07.05.2023). ; Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3613921&pos=6;-108#pos=6;-108 (дата обращения: 07.05.2023). ; Гражданский процессуальный кодекс Киргизской Республики [Электронный ресурс] // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12> (дата обращения: 07.05.2023). ; Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] // URL: <https://lex.uz/docs/186098> (дата обращения: 07.05.2023).

¹⁷⁶ Настольная книга нотариуса: учеб.-метод. пособие: в 2 т. Т. 2 М.: ВолтерсКлувер. 2004. С. 510. (автор главы Т.И. Зайцева).

¹⁷⁷ См.: Калининченко Т.Г. Указ. соч. С. 2-7.

текста закона, расширив тем самым возможности обеспечения в любых, даже не угрожающих доказательствам, обстоятельствах¹⁷⁸. Другие же обращают внимание на казуистичный характер указанных обстоятельств, призывая оценивать каждый случай обращения с заявлением об обеспечении доказательств отдельно¹⁷⁹.

Надо полагать, что теоретическую проблему составляет:

- 1) Определение критерия невозможности в представлении доказательств;
- 2) Определение критерия затруднительности в представлении доказательств.

Есть основания считать, что в настоящее время, ввиду низкой теоретической разработанности указанных критериев, они не могут быть определены строго, во многом являясь продуктом субъективного мышления. Указанное неизбежно приводит к проблеме доказывания существования обстоятельств, связанных с невозможностью и затруднительностью в представлении доказательств.

Отмечалось, что до 01 января 2015 года и вступления соответствующих изменений законодательства в силу существовало четкое разделение компетенции органов нотариата и суда в исследуемой области: по общему правилу к полномочиям нотариуса относилось предварительное обеспечение доказательств, к полномочиям же суда относилось обеспечение доказательств по делу, уже находящемуся в его производстве (исключение составляла норма, содержащаяся в статье 72 АПК РФ, в соответствии с которой возможным является обеспечение доказательств до возбуждения дела в арбитражном суде).

Однако, в настоящее время заявители, в случае если у них имеется необходимость в обеспечении тех или иных доказательств, могут обратиться:

- 1) до возбуждения дела судом к нотариусу или в арбитражный суд в порядке, предусмотренном АПК РФ;
- 2) к нотариусу, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ГПК РФ, а также в арбитражный суд в порядке, предусмотренном АПК РФ.

¹⁷⁸ См.: Там же. С. 2-7.

¹⁷⁹ Сергеева К.А. Указ. соч. С. 103.

Опираясь на этот факт, стоит оговорить некоторые различия, возникающие в процессе рассмотрения заявления об обеспечении доказательств нотариусом и судом.

Как уже было сказано ранее, суд, при поступлении к нему заявления об обеспечении доказательств, должен оценить, помимо прочего, действительно ли существует опасность наступления обстоятельств, связанных с невозможностью или затруднительностью представления доказательств в будущем¹⁸⁰.

В научной литературе отмечается, что не является редкой ситуация, при которой лица, участвующие в деле, злоупотребляют правом на подачу заявления об обеспечении доказательств¹⁸¹, причем, даже не обосновывая, в чем именно заключается невозможность или затруднительность представления доказательства в будущем¹⁸².

На основании указанного, некоторые исследователи заявляют, что такая же обязанность возложена и на нотариуса, то есть если нотариус придет к выводу о необоснованности заявления об обеспечении доказательств, он отказывает заявителю в совершении данного нотариального действия¹⁸³.

Другие же ученые, в целом, выражая согласие с приведенной позицией¹⁸⁴, все же считают, что детальное установление мотивов обращения с заявлением об обеспечении тех или иных доказательств является нецелесообразным, а иногда и невозможным, ввиду того что нотариус должен принять решение об обеспечении доказательств в короткий промежуток времени, имея только ту информацию, которую представил заявитель¹⁸⁵.

Надо полагать, что более соответствующей практике совершения указанного нотариального действия является вторая точка зрения. Так как

¹⁸⁰ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. С. 337-339. (автор главы В.В. Молчанов).

¹⁸¹ См., напр.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

¹⁸² См., напр.: Определение ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 307-ЭС20-1424(4) по делу № А42-2684/2019 // СПС "КонсультантПлюс". ; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 6 ноября 2019 г. по делу № 88-126/2019 // СПС "КонсультантПлюс". ; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 марта 2006 г. № Ф08-1030/2006 по делу № А53-25791/2005-С1-12 // СПС "КонсультантПлюс".

¹⁸³ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. С. 337-339. (автор главы В.В. Молчанов).

¹⁸⁴ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 130.

¹⁸⁵ См., напр.: Там же. С. 124. ; Сергеева К.А. Указ. соч. С. 21.

нотариус, в отличие, например, от суда, осведомленного об обстоятельствах конкретного гражданского дела, не имеет возможности надлежащим образом оценить, действительно ли могут наступить (или уже наступили) указанные обстоятельства, так как единственным источником информации в данном случае согласно Приказу Министерства юстиции РФ от 30 августа 2017 г. № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» является заявление обратившегося лица.

Представляется, что в случае, когда нотариус полагает, что доказательству ничего не угрожает, ему стоит ограничиться разъяснением заявителю правовых последствий совершаемого нотариального действия, то есть указать на возможное непринятие обеспеченных доказательств судом.

Ввиду указанного, нотариусы с большой долей вероятности удовлетворят такое заявление и произведут соответствующее процессуальное действие, что подтверждают статистические данные, указанные ниже.

В 2009 году в России было совершено всего 1903 нотариальных действия по обеспечению доказательств¹⁸⁶, однако в 2022 году число совершений указанного нотариального действия составило уже 37072¹⁸⁷.

Судебное же обеспечение остается крайне непопулярным. Например, в соответствии с отчетом о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации за двенадцать месяцев 2022 года (по первой инстанции) было подано 90 заявлений об обеспечении доказательств, обоснованными из которых было признано лишь 34¹⁸⁸. Количество поданных заявлений по обеспечению доказательств по отношению к количеству рассмотренных дел (например, за

¹⁸⁶ См.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 8.

¹⁸⁷ Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

¹⁸⁸ См.: Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

двенадцать месяцев 2022 года арбитражными судами Российской Федерации по первой инстанции было рассмотрено 880852 дела (без учета дел, рассмотренных в порядке упрощенного и приказного производства)¹⁸⁹ крайне малочисленно. Схожая ситуация наблюдается также и в судах общей юрисдикции¹⁹⁰.

Причем, количественное значение нотариального обеспечения доказательств будет значительно преобладать над судебным даже если вычесть из статистики обеспечения доказательств нотариальные действия, связанные с обеспечением доказательств в сети Интернет (около 70% по данным за 2022 год¹⁹¹). Доминирование указанного вида нотариального обеспечения доказательств подтверждается и личной практикой автора настоящего исследования в должности помощника нотариуса: около 90% процентов нотариальных действий по обеспечению доказательств занимают осмотры информации, содержащейся в сети Интернет (на сайтах, в электронных почтовых ящиках, в мессенджерах и т.д.).

В литературе отмечается, что существует некая негативная тенденция, при которой «заявители часто вынуждены отказываться от подачи заявлений об обеспечении доказательств в рамках судебной процедуры ввиду имеющегося в правоприменительной практике негативного отношения судов к подобным заявлениям. Более того, на практике судьи нередко рекомендуют заявителям подобных ходатайств обратиться к нотариусу»¹⁹².

Однако, представляется, что существующая практика количественного преобладания нотариального обеспечения доказательств над судебным имеет своей причиной следующие обстоятельства:

1) Уже упомянутое выше отсутствие возможности и/или необходимости установления нотариусом относимости потенциального доказательства, а также

¹⁸⁹ Там же.

¹⁹⁰ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

¹⁹¹ Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

¹⁹² Бегичев А.В. Указ. соч. С. 81.

конкретных обстоятельств, которые могут привести к невозможности или затруднительности его представления в будущем;

2) Зачастую, более удобная процедура обращения к нотариусу, обеспечиваемая их многочисленностью, а также режимом работы, позволяющим в сжатые сроки совершить указанное нотариальное действие.

3) Порядок нотариального обеспечения доказательств. В ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате указано, что при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации, то есть, в том числе, нормами, касающимися извещения заинтересованных лиц для обеспечения их участия в нотариальном действии.

Представляется, что норма, позволяющая нотариусу произвести обеспечение доказательств без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц в случаях, не терпящих отлагательства, является преимуществом над судебным обеспечением доказательств, при котором в любом случае для произведения указанного процессуального действия необходимо извещать всех заинтересованных лиц¹⁹³.

Однако, возможность применения нотариального обеспечения доказательств не означает отсутствие необходимости развития указанного правового института в рамках законодательства, практики и науки гражданского и арбитражного процессуального права.

В том числе, законодательная разработка критериев «невозможности» и «затруднительности» способна повысить эффективность института обеспечения доказательств, а также положительно сказаться на статистике совершения указанного процессуального действия за счет увеличения количества удовлетворяемых заявлений. Более того, нормативная разработка указанных критериев позволит заинтересованным лицам более обоснованно оценивать

¹⁹³ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 150-151.

шансы на удовлетворение заявлений об обеспечении доказательств в суде, а также дальнейшие перспективы оценки доказательств, являющихся результатом нотариального обеспечения, в качестве судебных.

Во-первых, есть основания считать, что при оценке обстоятельств на предмет выявления «невозможности» и «затруднительности» судам необходимо обращать особое внимание на вид доказательства, с заявлением об обеспечении которого обратилось заинтересованное лицо.

Надо понимать, что законодатель, предполагая появление обстоятельств, делающих невозможным или затруднительным представление и исследование определенных доказательств, предусмотрел некоторые нормы, использование которых способно решить указанные проблемы:

1) Возможность допроса свидетеля в месте его пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда (ст. 70 ГПК РФ);

2) Осмотр и исследование вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче (ст. 75 ГПК РФ, ст. 79 АПК РФ);

3) Осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств по месту их нахождения (ст. 58 ГПК РФ, ст. 78 АПК РФ);

4) Осмотр на месте письменных и вещественных доказательств в случаях, не терпящих отлагательства при подготовке дела к судебному разбирательству (ст. 150 ГПК РФ, ст. 135 АПК РФ);

Стоит отметить, что указанные меры направлены на представление и исследование доказательств, которые по каким-либо причинам не могут быть представлены суду или исследованы в судебном заседании в общем порядке. Однако, стоит принять во внимание, что с формальной точки зрения они не являются частью института обеспечения доказательств ввиду расположения указанных норм в системе законодательства и особого порядка применения их на практике.

Таким образом, если заинтересованное лицо обратится к суду с заявлением об обеспечении вышеуказанных доказательств, ему необходимо разъяснить специальный порядок их исследования, предусмотренный нормами ГПК РФ и АПК РФ, в связи с чем в применении института обеспечения доказательств, в том виде, в котором он закреплен в соответствующих процессуальных кодексах, нет необходимости.

Представляется, что институт обеспечения доказательств наиболее применим к свидетельским показаниям, а также письменным доказательствам, получаемым из сети Интернет (содержащимся на веб-сайтах, в мессенджерах, социальных сетях)¹⁹⁴.

Однако, исходя из анализа вышеуказанных статей, следует обратить внимание на тот факт, что, за исключением осмотра и исследования вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче, относительно которых законодатель не оставляет места для судьейского усмотрения, указывая, что соответствующие вещественные доказательства немедленно осматриваются и исследуются судом по месту их нахождения, допрос свидетеля в месте его пребывания и осмотр доказательств по месту их нахождения лишь могут быть произведены судом в указанном специальном порядке.

То есть суд, принимая решение по вопросу необходимости допроса свидетеля в месте его пребывания, должен оценить, действительно ли свидетель вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда. Равно как и принимая решение об исследовании вещественных доказательств по месту их нахождения, суд должен оценить, действительно ли существуют обстоятельства, связанные с невозможностью или затруднительностью доставки их в суд.

Исходя из вышесказанного, надо полагать, что оценка обстоятельств на предмет «невозможности» или «затруднительности» представления доказательств

¹⁹⁴Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

необходима как при применении норм, составляющих институт обеспечения доказательств, так и при применении вышеуказанных специальных норм.

Есть основания считать, что отсутствие разделения указанных понятий, что выражается, зачастую, в их смешении путем упоминания через запятую или союз «или»¹⁹⁵, является определенной теоретической проблемой.

Предвосхищая потенциальный вопрос «действительно ли необходимо их разделять, ведь в результате, что один из этих критериев, что второй, приводят к процедуре обеспечения доказательств?», необходимо пояснить следующее.

В русском языке невозможный – значит невыполнимый, неприменимый, затруднение же – это препятствие, помеха¹⁹⁶. Следовательно, если невозможность характеризуется однозначной невыполнимостью задачи представления доказательства суду, то затруднительность допускает возможность выполнения этой задачи, осложненной, однако, определенными обстоятельствами, что позволяет говорить о существовании нескольких степеней затруднительности, на каждой из которых для представления доказательства необходимо затратить различные ресурсы (временные, финансовые и т.п.).

Таким образом, если заинтересованными лицами будут представлены суду сведения об обстоятельствах, свидетельствующие о невозможности представления доказательства в будущем – в любом случае необходимо применять нормы института обеспечения доказательств. Если же речь ведется лишь о затруднительности – то суд, разрешая вопрос по существу и оценивая указанные обстоятельства, может определить степень затруднительности, а также соотнести возможности ее преодоления с принципом процессуальной экономии.

Говоря о невозможности и затруднительности в представлении доказательств, нельзя обойти вниманием тему источника доказательств.

Одни авторы отождествляют источники доказательств со средствами доказывания (процессуальной формой доказательств), то есть под источниками

¹⁹⁵ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 115. ; Калиниченко Т.Г. Указ. соч. С. 3.

¹⁹⁶ См., напр.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений. Москва :Азъ, 1994. С. 372, 221.

доказательств понимают показания свидетелей, объяснения сторон, заключения экспертов и т.д.¹⁹⁷.

Представляется, что необходимо согласиться с теми авторами, которые понимают под источником доказательства непосредственный физический носитель информации (то есть, например, лиц, дающих показания, предметы, из которых информация получается судом и т.д.)¹⁹⁸. В научной литературе указывается, что источник доказательства есть признак, отвечающий на вопрос откуда получено доказательство, а средство доказывания есть признак, отвечающий на вопрос как получено доказательство¹⁹⁹.

В противном случае, пользуясь первым подходом, затруднительно было бы объяснить связь обеспечения доказательств и источника доказательств. Ведь говоря об опасности утраты того или иного доказательства заявители указывают не на опасность, грозящую процессуальной форме доказательств, так как никакой процессуальной формы до его исследования у доказательства быть не может²⁰⁰. Невозможность или затруднительность в представлении доказательств необходимо определять как признаки, относящиеся к непосредственному физическому носителю информации. Например, смерть может угрожать свидетелю (носителю информации), но не свидетельским показаниям (процессуальной форме доказательств).

Такой носитель необходим ввиду того, что в процессе доказывания происходит познание фактов действительности, существовавших в прошлом. Познание указанных фактов невозможно без помощи источника, непосредственно «отражающего» их. Однако на практике доступ к определенному источнику доказательств может быть как невозможен, так и затруднен, что и является основанием существования такого института как обеспечение доказательств.

¹⁹⁷ См., напр.: Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 99. ; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк М.: Госюриздат, 1960. С. 39.

¹⁹⁸ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 129.

¹⁹⁹ См.: Курьлев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Т. 17. Вып. 2. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1956. С. 38-114.

²⁰⁰ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. 130-131.

Вероятно, первым исследователем, высказавшим схожую мысль о необходимости разделения критериев невозможности и затруднительности, был английский философ и правовед Иеремия Бентам, развивший указанную тему в своем трактате «О судебных доказательствах».

Его важнейшее положение, применительно к рассматриваемой теме, сформулировано следующим образом: «Необходимо прежде всего иметь в виду различие между предметом – источником доказательств и доказательством, из него извлекаемым»²⁰¹.

И. Бентам замечает, что если предмет (или лицо) - источник доказательства погибнет – то погибнет и само доказательство, так как довести его до сведения суда будет невозможно, в то же время такой предмет (или лицо) может продолжить свое существование при этом частично потеряв свойство быть надлежащим источником доказательства²⁰².

Например, когда лицо, которое является свидетелем, умирает, оно перестает быть источником доказательства. Однако, даже продолжая жить, в некоторых случаях, например, вследствие болезни, повредившей его память, оно, не теряя указанного свойства, уже не может надлежащим образом довести до суда те или иные сведения о фактах. Более того, суд может негативно оценить такие свидетельские показания с точки зрения их достоверности (ввиду некоторых дефектов их источника)²⁰³.

В научной литературе уже высказывались соображения, что при обеспечении доказательств идет речь об исчезновении (недоступности) или необратимом изменении источников доказательств (материальных объектов, документов как носителей информации, свидетеля как первоисточника и т.д.)²⁰⁴. Представляется, что с такой точкой зрения можно согласиться лишь отчасти, а

²⁰¹ Бентам И. О судебных доказательствах. По изд. Дюмана, пер. с фр. И. Гороновичем. Киев: тип. М. П. Фрица, 1876. С. 390.

²⁰² Там же. С. 390.

²⁰³ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 128.

²⁰⁴ См.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 24

именно, только в том случае, если речь идет о невозможности представления доказательств.

Надо полагать, что с невозможностью представления того или иного доказательства необходимо связывать обстоятельства, явно свидетельствующие о возможном уничтожении или недоступности его источника (физического носителя). Под явными необходимо понимать не вызывающие сомнений обстоятельства, создающие такие препятствия для представления и исследования доказательств, которые невозможно устранить процессуальными средствами (например, направлением судебного поручения, использованием системы видеоконференц-связи и т.п.)

В отношении свидетелей таковыми, например, можно считать выезд в длительные командировки, экспедиции (особенно связанные с риском для жизни) и другие территории, где невозможно участие в судебном заседании посредством видеоконференц-связи, запланированное медицинское вмешательство, приходящееся на время проведения судебного разбирательства и т.п.

В судебной практике имеются указания на подобные обстоятельства.

Например, АО «П», заявляя ходатайство об обеспечении доказательств в виде назначения судебной экспертизы, наступление невозможности исследования определенных доказательств обосновывало поведением ответчика, который, действуя недобросовестно, в прошлом уже пытался завладеть документами, необходимыми для проведения экспертизы. Следовательно, заявитель опасался повторного наступления подобных обстоятельств, которые привели бы к невозможности представления в суд документов ввиду их утраты²⁰⁵.

В другом деле АО «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением об обеспечении доказательств в виде осмотра сайта, на котором, по мнению заявителя, незаконно был размещен товарный знак, принадлежащий акционерному обществу. Невозможность представления указанного

²⁰⁵ Постановление АС Северо-Западного округа от 24 февраля 2004 г. № А56-18673/03. // СПС "КонсультантПлюс".

доказательства в будущем обосновывалась тем, что владелец сайта в любое время может удалить информацию, подлежащую осмотру²⁰⁶.

Приведем еще один пример: иностранная компания - обладатель авторского права на программное обеспечение для ЭВМ, обращаясь с заявлением об обеспечении доказательств в виде осмотра персональных компьютеров, заявила о возможности оперативного удаления соответствующего программного обеспечения с компьютеров, принадлежащих ответчику, что приведет к невозможности представления доказательств в будущем²⁰⁷.

Говоря о невозможности в представлении доказательств как причине их обеспечения необходимо отметить важное положение, касающееся доказывания наличия подобных обстоятельств.

Во-первых, недостаточно лишь указать на потенциальность наступления невозможности (например, на возможную смерть свидетеля), так как гипотетически невозможность представления и исследования грозит любому доказательству²⁰⁸. В связи с этим, во-вторых, необходимо представить доказательства, из содержания которых будет следовать опасность наступления невозможности представления конкретного доказательства²⁰⁹.

Основания принятия мер по обеспечению доказательств, по мнению некоторых исследователей, входят в так называемый локальный предмет доказывания, то есть те факты, которые надлежит установить при решении вопроса о совершении отдельного процессуального действия²¹⁰.

По мнению автора, от необходимости доказывания обстоятельств, которые могут привести к невозможности представления доказательств, заинтересованные

²⁰⁶ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰⁷ Там же.

²⁰⁸ См., напр.: Малышев К.И. Указ. соч. С. 325.

²⁰⁹ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 173. (автор главы Т.Б. Юсупов).

²¹⁰ См., напр.: Плюхина М.А. Особенности совершения отдельных процессуальных действий в гражданском судопроизводстве // Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: учеб.-практ. пособие / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Юристъ. 2001. С. 290–309. ; Пучинский В.К. Понятие, значение и классификация судебных доказательств в российском процессуальном праве // Законодательство. М., 2004. № 12. С. 31–32. ; Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 139.

лица должны быть освобождены лишь в том случае, когда источником сведений о фактах являются ресурсы информационных сетей (в частности сети Интернет). Есть основания полагать, что для уничтожения или изменения информации, содержащейся в информационных сетях, в отличие от показаний свидетелей, вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей и т.д. требуется гораздо меньше ресурсов (как временных, так и организационных), что вынуждает к принятию более оперативных мер, направленных на обеспечение доказательств.

Распространенность таких обстоятельств подтверждается материалами судебной практики: чаще всего истцы по делам о защите чести и достоинства, деловой репутации, делам о защите авторских прав, обосновывают необходимость обеспечения доказательств именно возможностью оперативного и полного удаления информации в сети Интернет²¹¹.

Надо полагать, что критерий затруднительности не связан с потенциальным уничтожением источника доказательства, прекращением доступа к нему или его необратимым изменением, однако он выражается в определенных сложностях представления доказательств суду.

В отношении свидетелей такими затруднениями могут быть, например, обстоятельства, связанные с поездками в местности, удаленные от населенных пунктов, в которых есть возможность использования видеоконференц-связи. В отношении других доказательств – с усложнением задачи доставления их в суд (финансовым или административным, например, необходимостью представления оригиналов документов, являющихся письменными доказательствами, в другие государственные органы).

Однако, согласно лексическому значению указанного термина, указанные сложности могут быть преодолены, в том числе, помимо обеспечения доказательств, путем применения тех или иных процессуальных средств (направлением судебного поручения, судебного запроса, отложением судебного разбирательства и т.д.).

²¹¹ См., напр.: Решение АС Брянской области по делу № А09-3716/2018 от 20 августа 2018 года. [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

Примеры заявлений об обеспечении доказательств ввиду наличия или возможности появления обстоятельств, связанных с затруднением их представления в будущем, также имеются в судебной и нотариальной практике.

Например, истец «А» обосновывая необходимость обеспечения доказательств, указывала, что для доказывания факта наличия у нее с бывшим супругом совместно нажитого имущества, необходимо произвести осмотр движимого имущества, находящегося в квартире, в которой проживает ее бывший супруг. Затруднительность же в представлении доказательства обосновывалась препятствованием ответчика доступу в квартиру²¹².

В личной практике автора настоящего исследования имеется случай, когда лицо обратилось к нотариусу с заявлением об обеспечении доказательств в виде допроса свидетеля, способного сообщить сведения о факте наличия трудовых отношений между истцом и ответчиком. Затруднительность представления доказательств в будущем обосновывалась предстоящим отъездом свидетеля в удаленный населенный пункт, расположенный от места разбирательства спора в нескольких сотнях километров.

Локальный предмет доказывания наличия или возможности наступления обстоятельств, затрудняющих представление доказательств, обладает определенными отличиями от предмета доказывания невозможности их представления.

1) Относительно последнего, определяющую роль играет тот факт, что невозможность представления определенных доказательств может наступить лишь в будущем. То есть она лишь угрожает доказательству, а не наличествует. Действительно, если доказательство уже невозможно представить суду (например, перестал существовать его источник - скончался свидетель, уничтожено вещественное доказательство, носитель аудиозаписи и т.д.), то его невозможно и обеспечить;

²¹²См., напр.: Определение Иркутского районного суда от 15 июня 2016 г. по делу № 2-1922/2016. [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

2) Напротив, обстоятельства, вызывающие затруднительность в представлении доказательств, могут как грозить наступлением, так и наличествовать в момент подачи заявления об обеспечении доказательств.

Более того, можно предположить, что степень затруднительности с течением времени может как повышаться (вплоть до невозможности представления доказательств), так и понижаться, что должно приниматься во внимание судом при принятии решения по существу заявления об обеспечении доказательств.

Таким образом, в случае критерия невозможности, заявитель должен доказать угрозу наступления соответствующих обстоятельств, в случае же критерия затруднительности - либо угрозу наступления, либо наличие соответствующих обстоятельств.

Также есть основания полагать, что суд при принятии решения по существу заявления об обеспечении доказательств может отказать в удовлетворении такого заявления даже в случае согласия как с указанием на обстоятельства, способные причинить затруднения, так и доказанностью возможности наступления или наличия указанных обстоятельств. Причиной тому может служить несоответствие потенциальных мер по обеспечению доказательств принципу процессуальной экономии, а также существование возможности преодоления указанных обстоятельств другими средствами.

Например, в случае выезда свидетеля в местности, удаленные от населенных пунктов, в которых существует возможность использования системы видеоконференц-связи, суд может отказать в удовлетворении заявления об обеспечении доказательств, ссылаясь на то, что указанные обстоятельства (в данном случае, расстояние до населенного пункта и суда) могут быть преодолены указанным свидетелем без существенных затруднений.

Представляется, что для достижения более высокого уровня гарантированности прав граждан и организаций в рассматриваемой сфере, нормы, раскрывающие сущность обстоятельств, связанных с невозможностью или

затруднительностью представления доказательств, а также самих указанных критериев, должны быть закреплены в соответствующих статьях ГПК РФ, АПК РФ и Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, регламентирующих порядок обеспечения доказательств.

Глава 2. Соотношение обеспечения доказательств с институтами гражданского и арбитражного процессуального права

§1. Обеспечение доказательств в структуре судебного доказывания

1.1. Место обеспечения доказательств в структуре доказывания

Несмотря на большое количество исследований, посвященных вопросам доказывания, к числу наиболее спорных, противоречиво разрешенных в теории гражданского процессуального права вопросов, касающихся судебного доказывания, относятся такие, как понятие доказывания и его субъекты, структура судебного доказывания, связь логической и правовой сторон в доказывании²¹³.

Применительно к теме настоящей диссертации важным является определение места обеспечения доказательств в структуре доказывания, что позволит определить границы практических возможностей указанного правового института.

Проблеме доказывания уделялось внимание в процессуальной науке второй половины XIX – начала XX веков, например, указывалось, что доказывание – это деятельность сторон, призванная убедить суд в истинности фактов. Содержание процесса доказывания, согласно распространенной в то время точке зрения, заключалось в том, что лицо, убежденное в истинности какого-либо положения, представляет суду известные данные (доказательства) с целью вызвать в нем такое же убеждение²¹⁴.

Можно согласиться с теми учеными, которые полагают такое определение доказывания соответствующим модели развития законодательства о

²¹³ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Издательский дом «Городец». 2021. С. 46.

²¹⁴ См., напр.: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Санкт-Петербург: тип. В.С. Балашева. 1885. С. 204. ; Цитович П.П. Гражданский процесс: Конспект лекций. Киев: типо-лит. И.Н. Кушнерова и К^о, 1887. С. 53.

судопроизводстве, сложившейся в результате принятия Судебных уставов 20 ноября 1864 года, заключающейся в переходе к состязательному процессу²¹⁵.

Состязательный процесс, прежде всего, предполагает такую модель взаимоотношения между судом и сторонами, при которой последние выступают в качестве активных субъектов, которые, пользуясь принадлежащими им процессуальными правами, пытаются убедить пассивный субъект (суд) в истинности тех или иных положений²¹⁶.

Напротив, другая известная науке того периода модель судопроизводства, в различных источниках именуемая инквизиционным или следственным процессом, предполагает активную роль суда в процессе доказывания²¹⁷.

Создателями Устава гражданского судопроизводства была воспринята первая из указанных моделей, что выразилось, в частности, в содержании статей, регламентирующих порядок доказывания.

Например, статья 366 УГС содержала норму, закрепляющую обязанность истца доказать свой иск, а ответчика, в свою очередь, доказать свои возражения против иска. Статья 367 УГС прямо закрепляла положение суда в процессе доказывания, указывая, что «суд ни в коем случае не собирает сам доказательств или справок, а основывает решения исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися»²¹⁸.

Однако, нельзя не заметить, что несмотря на распространенность среди дореволюционных ученых идей состязательности, основанных на автономии воли сторон²¹⁹, высказывались и другие точки зрения. Например, профессор Т.М. Яблочков предостерегал, что повсеместное распространение

²¹⁵ См., напр.: Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. М.: Зерцало-М. 2012. С. 49.

²¹⁶ См.: Кавелин К.Д. Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства, в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. Москва: тип. А. Семена, при Имп. Мед.-хирург. акад., 1844. С. 54-61.

²¹⁷ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 48-49.

²¹⁸ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. С. 204.

²¹⁹ См., напр.: Гольмстен А.Х. Состязательное начало гражданского процесса в теории и в русском законодательстве, преимущественно новейшем: Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 427.

состязательности приведет к господству «бессердечного формализма», а также призывал предоставить суду «известную долю инициативы в выяснении дела»²²⁰.

Революционные изменения, произошедшие в 1917 году и оказавшие влияние на все сферы жизни Российского государства и общества, не могли обойти стороной судопроизводство. Например, В.И. Ленин в письме наркому юстиции Д.И. Курскому указывал, что необходимо двигаться дальше в усилении вмешательства государства в гражданские дела²²¹.

Призывалось построить гражданский процесс таким образом, «чтобы рабочие и крестьяне, которые обращаются в суд с каким-нибудь гражданским требованием, заранее могли быть уверены в том, что они со стороны самого судьи встретят защиту и охрану своих интересов. Мы не имеем возможности обеспечить бесплатной юридической помощью население, а если так, то нам нужно построить процесс таким образом, чтобы судья сам оказывал содействие рабочим и крестьянам, которые будут к нему обращаться»²²².

Поскольку разрешение гражданских споров было подчинено не только частным интересам тяжущихся, но и служило делу «проведения и укрепления революционной законности»²²³, суд, при формальном сохранении состязательных начал в гражданском судопроизводстве, был наделен рядом особых правомочий, призванных обеспечить полное и всестороннее рассмотрение и разрешение гражданских дел. Например, правом по собственной инициативе собирать доказательства (статья 118 ГПК РСФСР 1923 г.).

Указанные положения, подчиненные провозглашенному принципу объективной истины, нашли свое отражение как в актах органов государственной власти (ГПК РСФСР 1964 года, Постановление Пленума Верховного Суда СССР

²²⁰ См.: Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль :типо-лит. торг. д. А.Г. Фальк и К°, 1910. С. 27. ; Он же. Восполнение процессуального материала судом в гражданском процессе // Право и жизнь. 1925. № 4. С. 44 – 56. Цит. по: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 51.

²²¹ Ленин В.И. Полное собрание сочинений Т. 44. М., 1970. С. 424.

²²² Доклад и прения II сессии ВЦИК X созыва о ГПК: Заседание второе // Сборник статей и материалов по гражданскому процессу за 1922 - 1924 гг. С. 44. Цит. по.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2019. С. 23. (автор главы М.А. Фокина).

²²³ См.: Рындзюнский Г.Д. Техника гражданского процесса применительно к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. Москва : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. С. 122.

от 11 октября 1965 года и т.д.), так и в теории гражданского процессуального права.

Однако, единого подхода к определению судебного доказывания, его элементов и субъектов в доктрине не сложилось. В частности, мнения различных ученых-процессуалистов разошлись по вопросу соотношения судебного доказывания и судебного познания.

Группа исследователей, отделяющих судебное доказывание от судебного познания, соответственно полагала, что доказывание есть процессуальная деятельность только сторон, потребности в познании обстоятельств дела не имеющих, основанная на совокупности соответствующих процессуальных прав и состоящая в утверждениях о фактических обстоятельствах дела, представлении доказательств, опровержении доказательств противника, заявлении ходатайств об истребовании доказательств, участии в исследовании доказательств, дачи объяснений по поводу исследованных доказательств²²⁴.

Познание же ими рассматривалось только как судебная деятельность, целью которой является установление действительно существующего правового отношения. Таким образом, деятельность сторон по доказыванию осуществляется для обеспечения деятельности суда по познанию²²⁵.

Напротив, некоторые исследователи рассматривали познавательную деятельность в виде доказывания, которое представляет собой опосредованный процесс получения истинного знания об искомых фактах, реализуемый субъектами процесса с использованием предусмотренных законом средств²²⁶.

Например, профессор К.С. Юдельсон определял судебное доказывание как деятельность субъектов процесса по установлению при помощи указанных

²²⁴ См., напр.: Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972. С. 42. ; Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права: (Очерки по истории). Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. С. 47. ; Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 22.

²²⁵ См.: Курьлев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания // Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Т. 13. Иркутск: Кн. изд-во, 1955. С. 60.

²²⁶ См., напр.: Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел. М., 1958. С. 122. ; Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском процессе. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. С. 24 - 25. ; Силагадзе М.Д. Доказывание в советском юридическом процессе, его предмет и пределы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986. С. 8 - 9. ; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 16.

законом процессуальных средств и способов объективной истинности наличия или отсутствия фактов, необходимых для разрешения спора между сторонами, т.е. фактов основания требований и возражений сторон²²⁷.

Следовательно, при раскрытии сущности доказывания ученый исходил из активной роли суда в достижении истины в процессе собирания и исследования доказательств, из права суда ставить на обсуждение факты, на которые стороны не ссылались, если при этом суд не выходит за пределы оснований иска и возражений против него, из обязанности суда принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела²²⁸.

К субъектам доказывания он относил тех участников процесса, деятельность которых направлена на установление истинности наличия или отсутствия фактов, необходимых для разрешения дела. Отсюда субъектами доказывания, по мнению К.С. Юдельсона, являются не только стороны, но и суд, третьи лица, представители, прокурор²²⁹.

Различные мнения относительно сути доказывания и его субъектов неизбежно вызывали расхождения по вопросу определения элементов судебного доказывания.

Например, профессор С.В. Курылев выделял в качестве элементов доказывания представление (собрание) и исследование доказательств, исключая из него оценку доказательств судом, заявляя, что человеческое мышление подчиняется существующим объективно и независимо от воли людей законам логики²³⁰.

Профессор А.Ф. Клейнман полагая, что доказывание это деятельность юридически заинтересованных сторон спора, исключал из доказывания не только

²²⁷ См.: Юдельсон К.С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 33-34.

²²⁸ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 48.

²²⁹ См.: Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 33-34.

²³⁰ См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 20.

оценку доказательств, но также их исследование и проверку, поскольку, как он полагал, из них складывается судебное разбирательство²³¹.

Как было показано выше, изменения в гражданском процессуальном законодательстве неизбежно ведут к новому витку споров относительно сути доказывания. Представляется, что не стало исключением принятие и современного процессуального законодательства Российской Федерации. Попытка соблюдения баланса между состязательностью сторон, независимостью и активностью суда²³² стала фундаментом для последующего развития учений о соотношении судебного познания и судебного доказывания.

В частности, некоторые исследователи заявляли о том, что является нецелесообразным отрицать необходимость разграничения судебного познания и судебного доказывания, так как в соответствии с законом главная процессуальная функция истца и ответчика выражается в их доказательственной деятельности в противовес функции суда - познать действительные права и обязанности сторон, возникшее между ними спорное или бесспорное материальное правоотношение²³³.

Другие же ученые исходят из того, что судебное или процессуальное доказывание — это урегулированный нормами гражданского или арбитражного процессуального права путь (переход) от вероятных суждений к истинному знанию, обеспечивающему вынесение обоснованных и законных судебных решений как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах, ввиду чего судебное доказывание нельзя противопоставлять познанию, поскольку оно, как и логическое доказательство, является способом познания реальной действительности²³⁴.

Более того, заявления некоторых ученых, поддерживающих точку зрения, что стороны в процессе являются исключительно субъектами доказывания, но не

²³¹ См.: Клейнман А.Ф. Указ. соч. С. 47.

²³² См., напр.: Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее М.: Издательский Дом «Городец». 2009. С. 361.

²³³ См.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2019. С. 73-74. (автор главы М.А. Фокина).

²³⁴ См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 45, 65.

познания, а суд при этом осуществляет только познавательную деятельность, опровергаются, основываясь на следующем:

1) Нельзя с полной уверенностью утверждать, что стороны не получают в процессе никаких новых сведений об обстоятельствах, имеющих значение для конкретного дела;

2) Стороны осуществляют деятельность не только по представлению, но и по исследованию и оценке доказательств, то есть познавательную деятельность;

3) Как стороны осуществляют доказательственную деятельность, обосновывая свои утверждения о фактах доказательствами, так и суд в процессе доказательственной деятельности использует собранные по делу доказательства для обоснования собственных выводов о наличии или отсутствии указанных фактов²³⁵.

Ранее в настоящем исследовании обеспечение доказательств рассматривалось с точки зрения механизма, направленного на сохранение сведений о фактах и придание доказательству свойства юридической силы. Однако, обеспечение доказательств для целей настоящего параграфа можно рассмотреть сквозь призму деятельности по доказыванию.

В данном случае заявитель, желающий обеспечить то или иное доказательство, которое, по его мнению, будет невозможно или затруднительно представить в будущем, обращается к суду с соответствующим заявлением.

Если рассматривать данное действие с точки зрения исследователей, отграничивающих судебное познание от судебного доказывания, либо же не относящих к судебному доказыванию действия по исследованию и оценке доказательств судом, то цель обеспечения доказательств как части деятельности по доказыванию в целом является достигнутой. Так как субъект доказывания (заявитель) совершил всё, от него требующееся, для произведения указанного процессуального действия.

²³⁵ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 66.

Представляется, что такой вывод был бы некорректным. Обеспечение доказательств не исчерпывается лишь подачей заявления соответствующим лицом. Представляется, что на указанную ситуацию можно распространить положение, предложенное профессором М.К. Треушниковым в качестве критики одного из подходов к сущности доказывания: «Исключение процессуальных действий по исследованию доказательств судом, их проверке и особенно функций по оценке доказательств из понятия доказывания, как это имеет место в суждениях А.Ф. Клейнмана, обедняет все содержание судебного доказывания и как бы «обрывает» эту деятельность лиц, участвующих в деле, и суда на полпути к цели»²³⁶.

Указанное заявление подлежит рассмотрению судом, в процессе которого, как уже было сказано, последним будет определено, относимо ли к рассматриваемому делу доказательство, которое заявитель просит обеспечить, является ли оно допустимым, а также существует ли действительная опасность наступления обстоятельств, которые сделают невозможным или затруднительным представление соответствующих доказательств впоследствии²³⁷.

Более того, в случае удовлетворения соответствующего заявления, в процессе обеспечения доказательств судом в судебном заседании будет произведено исследование соответствующего доказательства, сведения, составляющие его содержание, будут сохранены, а доказательству будет придана надлежащая процессуальная форма, что предполагает наделение его свойством юридической силы.

Учитывая, что процесс обеспечения доказательств предусматривает активную деятельность заявителя, лиц, извещенных об обеспечении доказательств, а также суда (как на стадии рассмотрения заявления, так и в самом процессе обеспечения доказательств), то можно заключить, что институт обеспечения доказательств более удачно укладывается в концепцию

²³⁶ Треушников М.К. Указ. соч. С. 49.

²³⁷ См.: Гражданский процесс: Учебник / под ред. М.К. Треушникова. М. Издательский Дом Городец. 2020. С. 337-339. (автор главы В.В. Молчанов).

рассмотрения деятельности по доказыванию как совместной логико-практической деятельности сторон, других лиц, участвующих в деле, и суда, направленной на установление обстоятельств, имеющих значение для дела, и на обоснование выводов о данных обстоятельствах²³⁸.

Есть основания полагать, что разграничение функций сторон и суда в доказательственной деятельности, к которому призывают некоторые исследователи²³⁹, не является необходимым как применительно к доказыванию в общем, так и к процессу обеспечения доказательств в частности. Не отрицается, что функции сторон и суда в обоих указанных случаях не являются тождественными, однако, наличие у различных субъектов доказывания различных функций, прав и обязанностей не препятствует функционированию единого механизма доказывания (и, в частности, механизма обеспечения доказательств), а также достижению поставленных перед ним целей.

Однако, чтобы выявить место обеспечения доказательств в структуре доказывания необходимо обратиться к теме элементов судебного доказывания.

Как уже было сказано, наличие в науке гражданского и арбитражного процессуального права различных подходов к определению доказывания неизбежно ведет к расхождению мнений относительно его элементов, однако, учитывая обозначенный выше подход автора к разрешению указанной проблемы, предпочтительным является обращение к следующим концепциям элементов судебного доказывания.

Профессор М.К. Треушников в качестве элементов судебного доказывания выделял: утверждения о фактах, указание заинтересованных лиц на доказательства, представление доказательств, раскрытие доказательств, истребование доказательств судом, исследование доказательств, оценку

²³⁸ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 67-68.

²³⁹ См.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 73-74. (автор главы Фокина М.А.).

доказательств²⁴⁰. То есть непосредственно последовательность действий в процессе доказывания²⁴¹.

Некоторые авторы, основываясь на указанном воззрении, заявляют, что ввиду того, что обеспечение доказательств не входит в перечень вышеуказанных элементов, то, следовательно, не входит в понятие судебного доказывания, в связи с чем перечень элементов доказывания подлежит расширению и включению в него в качестве самостоятельного этапа обеспечения доказательств²⁴².

Представляется, что с такой позицией согласиться нельзя, ввиду того что выделение обеспечения доказательств в качестве отдельного этапа процесса доказывания является необоснованным с практической точки зрения²⁴³. В том случае, если бы обеспечение доказательств было выделено в качестве отдельного этапа доказывания, это бы привело к ситуации, когда в подавляющем большинстве гражданских дел этот этап пропускается.

Структура судебного доказывания также понимается в науке гражданского и арбитражного процессуального права как совокупность следующих элементов:

- 1) цели доказывания - то есть установления обстоятельств, имеющих значение для дела, и обоснования выводов о данных обстоятельствах;
- 2) средств доказывания - то есть судебных доказательств;
- 3) процесса доказывания - то есть деятельности по представлению, исследованию, оценке доказательств;
- 4) результата доказывания - то есть практического установления обстоятельств, имеющих значение для дела, и практического обоснования выводов о данных обстоятельствах²⁴⁴.

Применительно к теме настоящей работы наибольший интерес представляет процесс доказывания, к которому номинально относится и институт

²⁴⁰ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 52-65.

²⁴¹ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 69.

²⁴² Ярошенко Т.В. Обеспечение доказательств как процессуальное и нотариальное действие / Нотариус. 2021. № 5. С. 41-44.

²⁴³ Сергеева К.А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2012. С. 53.

²⁴⁴ См.: Молчанов В. В. Указ соч. С. 69.

обеспечения доказательств. В научной литературе отмечается, что процесс доказывания не является однородным, а состоит из нескольких последовательно совершаемых субъектами доказывания групп действий по:

- 1) Представлению доказательств;
- 2) Исследованию доказательств;
- 3) Оценке доказательств²⁴⁵.

Стоит оговориться, что указанная последовательность не отличается строгостью, что иллюстрируется, например, отмечаемым некоторыми учеными «пронизыванием» оценкой доказательств всего процесса доказывания²⁴⁶.

Применительно к теме настоящей диссертации важным является вопрос, можно ли отнести обеспечение доказательств к какой-либо из указанных групп действий? Следовательно, можно ли отнести его к процессу доказывания?

Представление доказательств состоит из двух корреспондирующих друг другу действий, направленных на накопление доказательств: представления доказательств суду, а также принятия доказательств судом. В него также включаются действия по собиранию и истребованию доказательств²⁴⁷.

По общему правилу доказательства представляются лицами, участвующими в деле. В случае же, если представление необходимых доказательств для этих лиц является затруднительным, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств путем направления соответствующего судебного запроса.

Представление доказательства имеет место быть и в процессе обеспечения доказательств. А именно, доказательство, которое необходимо обеспечить, представляется суду заявителем, после чего принимается судом к производству указанного процессуального действия.

На первый взгляд кажется, что действия по обеспечению доказательств можно отнести к группе действий по представлению доказательств, так как они

²⁴⁵ Там же. С. 71-72.

²⁴⁶ См., напр.: Курьлев С.В. Указ. соч. С. 20.

²⁴⁷ См.: Молчанов В. В. Указ. соч. С. 71.

предназначены для выполнения задачи начального этапа доказывания, то есть накопления доказательственного материала для его последующего исследования и оценки²⁴⁸.

Однако, авторская гипотеза состоит в том, что действия по обеспечению доказательств нельзя рассматривать как часть деятельности по их представлению, более того, даже как часть процесса доказывания.

Для подтверждения указанной гипотезы необходимо обратиться к другим группам действий, составляющим процесс доказывания, то есть к исследованию и оценке доказательств.

Исследование доказательств есть непосредственное восприятие, изучение судом информации о фактах, извлекаемой из предусмотренных в законе доказательств²⁴⁹.

Исследование доказательств не может производиться судом в произвольном порядке в любое удобное ему время, так как законом установлены особые требования к исследованию доказательств, в частности, способ исследования доказательства зависит от его вида. Например, по общему правилу показания свидетелей исследуются путем допроса свидетеля в судебном заседании (ст. 177 ГПК РФ).

В научной литературе отмечается, что оценка доказательств — это протекающая в логических формах психическая деятельность субъектов познания, заключающая в себе три этапа: постановку задачи, процесс ее решения и итог, результат решения. Процессуальная форма оценки доказательств состоит из трех элементов:

а) совокупности процессуальных требований, предъявляемых к мыслительной деятельности по оценке доказательств;

б) процесса реализации этих требований в ходе мыслительной деятельности судей по оценке доказательств;

²⁴⁸ См.: Там же. С. 71.

²⁴⁹ См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 62.

в) процессуального результата, нашедшего отражение в судебном решении (определении)²⁵⁰.

Можно согласиться, что оценка доказательств — это логико-процессуальная деятельность субъектов доказывания, направленная на определение свойств судебных доказательств (относимости, допустимости, достоверности) и достаточности в их совокупности и взаимной связи для установления фактов и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела²⁵¹.

Как уже было сказано, на этапе представления доказательств доказательственный материал накапливается для его последующего исследования и оценки. Последующий характер указанные действия будут носить ввиду наличия требования закона о времени, месте и способе исследования и оценки доказательств, благодаря чему последовательность «представление доказательств, исследование доказательств, оценка доказательств», в том числе, можно рассматривать в качестве этапов процесса доказывания.

В литературе отмечается, что суд не вправе исследовать и оценивать обеспечиваемые доказательства²⁵². Надо полагать, что с таким выводом согласиться нельзя ввиду того, что некоторые действия по исследованию и оценке доказательств производятся и до судебного заседания.

Например, в теории гражданского и арбитражного процессуального права в зависимости от стадии судопроизводства оценка доказательств подразделяется на предварительную, окончательную и контрольную.

Предварительной считается оценка доказательств, которая дается судьей при подготовке дела к судебному разбирательству и рассмотрении дела по существу. Результаты оценки на этом этапе находят отражение, например, в определениях суда о принятии или отказе в принятии доказательств.

²⁵⁰ См.: Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск, 1987. С. 7.

²⁵¹ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С.77.

²⁵² Сергеева К.А. Указ. соч. С. 140.

Окончательная оценка доказательствам дается судом при вынесении судебного решения. Результаты оценки доказательств отражаются в судебном решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, а другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими. Контрольная же оценка доказательств проводится вышестоящим судом при рассмотрении дел в порядке апелляционного производства²⁵³.

Стоит заметить, что предварительная оценка доказательств является таковой не только ввиду того, что она производится до принятия решения по существу рассматриваемого дела. Есть основания считать, что предварительный характер указанная оценка имеет в том числе потому, что на любой стадии процесса до удаления суда в совещательную комнату отсутствует возможность полной (окончательной) оценки доказательств во всей их совокупности²⁵⁴. Таким образом, окончательной оценке доказательств свойственны как временной критерий, так и критерий возможности ее произведения.

Логичным было бы предположить, что предварительной оценке доказательств предшествует их предварительное исследование. Приведем пример: истцом суду представляется письменное доказательство, суд, исследовав его, оценивает его как не относимое к рассматриваемому делу и выносит определение об отказе в принятии доказательства.

Можно ли сказать, что судом в данном случае были произведены в полном объеме действия по исследованию и оценке доказательства (в том виде, в котором они регламентированы процессуальным законом)? Полагаем, что нет, так как у суда не было возможности (и необходимости), например, в исследовании указанного письменного доказательства в судебном разбирательстве, а также оценке его в совокупности со всеми другими доказательствами по делу. Таким

²⁵³ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 194.

²⁵⁴ Там же. С. 194.

образом, в данном случае как исследование доказательств, так и его оценка, носили предварительный характер.

Иное касается обеспечения доказательств.

Во-первых, в соответствии со статьей 66 ГПК РФ обеспечение доказательств производится судьей по правилам, установленным ГПК РФ. Следовательно, на него распространяются все нормы, действующие при обычном порядке исследования доказательств. Например, это означает, что суд должен обеспечить возможность присутствия сторон и других лиц, участвующих в деле, при производстве указанного действия, то есть обязан надлежащим образом их известить²⁵⁵.

В процессе производства указанного процессуального действия доказательства подлежат исследованию в общем порядке, например, посредством допроса точно так же получают свидетельские показания, вещественные доказательства осматриваются, аудиозаписи заслушиваются, видеозаписи просматриваются и т.д.²⁵⁶.

Таким образом, в отличие от ординарного порядка представления (или истребования) доказательств, при котором производится лишь предварительное исследование представленного доказательства, при обеспечении доказательств его исследование производится в полном объеме и в соответствии с требованиями гражданского процессуального законодательства, а результаты исследования сохраняются в надлежащей процессуальной форме (как правило, в виде протокола).

В научной и учебной литературе отмечается, что обеспечение доказательств заключается в совершении действий по получению и исследованию доказательств и процессуальному закреплению результатов их исследования²⁵⁷.

Стоит оговориться, что исследование в полном объеме доказательств, подлежащего обеспечению, не освобождает суд от обязанности непосредственно

²⁵⁵Там же. С. 150-151.

²⁵⁶Сергеева К.А. Указ. соч. С. 163.

²⁵⁷См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. С. 83-108. (автор главы В.В. Молчанов).

исследовать результат процессуального действия (производное доказательство) в будущем судебном заседании²⁵⁸.

Оценка доказательств также производится в процессе их обеспечения. Однако, в данном случае существуют определенные отличия обеспечения доказательств от ординарного порядка оценки представленных доказательств.

Есть основания полагать, что доказательства, полученные судом в процессе их представления, истребования или обеспечения, оцениваются судом на предмет того, помогут ли они достичь цели доказывания, то есть установления обстоятельств, имеющих значение для дела, и обоснования выводов о данных обстоятельствах²⁵⁹.

В ситуации, когда оценка доказательств в их совокупности является невозможной, суд оценивает представленные доказательства лишь на предмет их относимости и допустимости²⁶⁰.

Поскольку автор придерживается точки зрения, заключающейся в том, что под оценкой доказательства необходимо понимать не только логическую, но и процессуальную деятельность суда, стоит обратить внимание, что для обеспечения доказательств их оценка на предмет относимости и допустимости не является достаточной.

В соответствии со статьями 64 ГПК РФ, 72 АПК РФ лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств.

То есть, суд, разрешая вопрос об удовлетворении соответствующего заявления, в целях выяснения, способно ли указанное доказательство быть средством установления обстоятельств конкретного гражданского дела, а также может ли оно быть обеспечено, должен оценить представленное доказательство на предмет:

²⁵⁸ См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

²⁵⁹ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 69.

²⁶⁰ Там же. С. 150.

- 1) Относимости к делу;
- 2) Допустимости;
- 3) Наличия возможности наступления (или наличия) обстоятельств, связанных с невозможностью или затруднительностью в представлении доказательств²⁶¹.

То есть, представляя доказательства для обеспечения, у заявителя имеется две цели. Первоначальная цель — это непосредственно обеспечение представленного доказательства. Последующая цель заключается в использовании результата обеспечения в процессе доказывания в рамках конкретного гражданского дела.

Вместе с тем, доказательство, соответствующее критериям относимости и допустимости (способное помочь достичь последующей цели), вполне может не соответствовать критериям невозможности и затруднительности (неспособным содействовать в достижении цели первоначальной).

Отдельно стоит задаться вопросом: входит ли оценка критериев невозможности и затруднительности в оценку доказательства, совершаемого до его обеспечения?

Как уже было сказано ранее, оценка на предмет наличия указанных критериев является обязанностью суда, производящего обеспечение доказательств, однако, в случае обращения к нотариусу с заявлением об обеспечении доказательств, проверка нотариусом обеспечиваемого доказательства на предмет соответствия указанным критериям является проблематичной²⁶².

По мнению автора, невозможность или затруднительность в представлении доказательств не входит в саму категорию доказательств. Однако, применительно к судебному обеспечению доказательств, оценка подобных обстоятельств

²⁶¹ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. С. 337-339. (автор главы В.В. Молчанов).

²⁶² См.: Бегичев А.В. Правозащитная деятельность нотариата в сфере соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота при обеспечении доказательств: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2016. С. 124. ; Сергеева К.А. Указ. соч. С. 105-106.

является составной частью оценки доказательств перед их обеспечением, так как без нее невозможно установить, можно ли принять доказательство к производству указанного процессуального действия.

Стоит также затронуть тему положения нотариального обеспечения доказательств в процессе доказывания.

Во-первых, результат совершения нотариального действия (как правило, протокол), является самостоятельным доказательством и представляется суду в общем порядке.

Во-вторых, нотариус не производит оценку доказательств в полном объеме, в том числе оценку их относимости, а также не обязан достоверно устанавливать, существует ли опасность наступления обстоятельств, связанных с невозможностью и затруднительностью в представлении доказательств.

Однако, заключить, что нотариусом оценка доказательств не производится в принципе, по мнению автора, было бы ошибочным.

Например, нотариус производит оценку допустимости доказательства, а также определяет его вид, так как согласно статье 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, нотариус в отличие от суда ограничен в перечне доказательств, обеспечение которых он может произвести. В частности, в порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу.

То есть нотариус, рассматривающий заявление об обеспечении доказательства, должен установить его вид, что без его оценки сделать не удастся. Также стоит упомянуть, что, обеспечивая то или иное доказательство, нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации, что исключает ситуацию, к примеру, допроса лица, которое в соответствии с законом не подлежит допросу в качестве

свидетеля²⁶³, либо не может указать источник своей осведомленности (ч. 1. ст. 69 ГПК РФ).

Есть основания полагать, что оценка доказательств судом и нотариусом, производящаяся в процессе рассмотрения заявления об обеспечении доказательств, является самостоятельным видом оценки доказательств, и заключается:

1) В случае судебного обеспечения доказательств в оценке первоначального доказательства на наличие законной возможности для его обеспечения, а также на предмет того, способно ли указанное доказательство быть средством установления обстоятельств конкретного гражданского дела и обоснования выводов о данных обстоятельствах;

2) В случае нотариального обеспечения доказательств в оценке первоначального доказательства на наличие законной возможности для его обеспечения.

Таким образом, учитывая специфический порядок соотношения в институте обеспечения доказательств групп действий по представлению, исследованию и оценке доказательств, обеспечение доказательств не представляется возможным отнести к ординарному процессу доказывания.

В научной литературе уже высказывались соображения, что при сопоставлении обеспечения доказательств с другими элементами структуры доказывания можно заключить, что данной деятельности отведена особая роль, не укладывающаяся в ложе обычного развития доказательственной деятельности²⁶⁴. Отмечалось, что обеспечение доказательств образуют действия по представлению (в том числе истребованию), предварительному исследованию и фиксации доказательств, развивающиеся в форме ответвления от общей доказательственной и познавательной деятельности в процессе²⁶⁵. Предлагалось также обеспечение

²⁶³ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 165-166. ; Сергеева К.А. Указ. соч. С. 168.

²⁶⁴ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 163. (автор главы Т.Б. Юсупов).

²⁶⁵ Там же. С. 163.

доказательств отнести к способам собирания (представления) доказательств наряду с истребованием доказательств судом²⁶⁶.

Иные исследователи отмечали, что обеспечение доказательств, являясь самостоятельным процессуальным действием суда (факультативным или вспомогательным), включает в себя такие элементы структуры судебного доказывания, как указание на факты, указание на доказательство и предварительную оценку²⁶⁷.

Однако, надо полагать, что описанное выше позволяет достичь вывода о том, что обеспечение доказательств составляют группы действий по представлению, исследованию (с последующим приданием результату исследования надлежащей процессуальной формы) и оценке доказательств²⁶⁸.

Определив состав групп действий, регламентированных нормами института обеспечения доказательств, возможным является формулирование его понятия.

Обеспечение доказательств в науке гражданского и арбитражного процессуального права в различных источниках понимается следующим образом:

1) оперативное закрепление в установленном законом порядке сведений о фактах²⁶⁹;

2) осуществляемое до начала судебного разбирательства дела исследование (восприятие, изучение) информации о фактах, которые могут иметь значение для конкретного дела, а также закрепление и сохранение с помощью технических средств результатов такого исследования в целях их последующего воспроизведения путем оглашения в зале судебного заседания и оценки исследованной до начала судебного разбирательства информации в качестве судебного доказательства²⁷⁰;

²⁶⁶ См., напр.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 59.

²⁶⁷ См.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Обеспечение доказательств в цивилистическом процессе: развитие теории, законодательства и практики / Вестник гражданского процесса. 2021. № 5. С. 159-190.

²⁶⁸ Григоревский В.А. Соотношение процесса доказывания и обеспечения доказательств / Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 1. С. 33-38.

²⁶⁹ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. С. 337-339. (автор главы В.В. Молчанов).

²⁷⁰ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 697.

3) оперативное закрепление в установленном гражданском (арбитражным) процессуальным законом порядке сведений о фактах, совершаемое судьей, нотариусом или консульским учреждением России за границей с целью использования их в качестве доказательств при рассмотрении и разрешении гражданских дел в суде или экономических споров в арбитражном суде²⁷¹;

4) особая факультативная процессуально-обеспечительная мера, направленная на безотлагательную фиксацию в установленном законом порядке сведений о фактах в целях сохранения доказательств (в случаях, если есть основания опасаться, что в дальнейшем их представление суду или другим органам станет невозможным или затруднительным), закрепления доказательств для их последующего раскрытия в суде, предотвращения дальнейшего развития правового спора (обращения в суд)²⁷².

Авторская позиция состоит в том, что обеспечение доказательств — это процессуальное действие, представляющее собой исследование потенциального судебного доказательства с последующим сохранением его содержания в надлежащей процессуальной форме, производимое уполномоченным законом субъектом в соответствии с определенными процессуальными нормами в том случае, если имеются основания полагать, что их представление в будущем является затруднительным, либо может стать затруднительным или невозможным.

Представляется, что в указанное определение некорректно включать действия по представлению и оценке доказательства (хотя они и регламентируются нормами, составляющими содержание указанного института), ввиду того что исследование доказательства и придание результатам такого исследования процессуальной формы наиболее полно отвечают потребности в достижении целей процессуального действия, то есть сохранения содержания доказательства, потенциально обладающего свойством относимости, а также

²⁷¹ Треушников М.К. Указ. соч. С. 132.

²⁷² Сергеева К.А. Указ. соч. С. 10.

придания результату процессуального действия свойства юридической силы, в связи с чем в понятии обеспечения доказательств необходимо акцентировать внимание именно на них.

Причем, учитывая, что средствами доказывания являются именно судебные доказательства²⁷³, стоит оговорить следующее. Как указывалось ранее, признание тех или иных доказательств судебными – это прерогатива суда, рассматривающего дело и выносящего судебное решение. Оно может быть произведено лишь после полного выяснения всех обстоятельств дела, когда установлена относимость представленных доказательств, они получены судом в судебном заседании в установленном законом порядке, а также облечены в надлежащую процессуальную форму²⁷⁴.

Обеспечение доказательств, несмотря на то что при его производстве суд (или нотариус) обязан придерживаться соответствующих норм гражданского процессуального закона, предъявляющих требования к представлению, исследованию и оценке доказательства, в отношении которого производится обеспечение, не имеет своим результатом создание судебного доказательства.

Об особом положении рассматриваемого института также свидетельствует соотношение деятельности по обеспечению доказательств и деятельности по доказыванию, ввиду того что обеспечение доказательств зачастую входит в единый механизм деятельности по доказыванию и способствует доведению до сведения суда, выносящего решение по делу, содержания того или иного доказательства. Однако, в некоторых случаях обеспечение доказательств может быть никак не связано с деятельностью по доказыванию.

Цель доказывания заключается в установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, и обосновании выводов о данных обстоятельствах. Результатом же доказывания является практическое установление обстоятельств,

²⁷³ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 70.

²⁷⁴ См., напр.: Курьлев С.В. Избранные труды. С. 290.

имеющих значение для дела, и практическое обоснование выводов о данных обстоятельствах²⁷⁵.

Как уже было сказано, суд при рассмотрении заявления об обеспечении доказательств оценивает, может ли это доказательство быть использовано для достижения цели доказывания. Если суд придет к отрицательному выводу - будет вынесено определение об отказе в обеспечении доказательств.

Однако, даже в случае его удовлетворения нельзя гарантировать, что результат обеспечения доказательств положительным образом повлияет на результат доказывания²⁷⁶.

В Определении Конституционного Суда РФ от 29 января 2019 № 223-О указано: «положение статьи 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, предусматривающее полномочие нотариуса по обеспечению доказательств, содействует сторонам в осуществлении их доказательственной деятельности и направлено на достижение задач гражданского судопроизводства по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел».

Представляется, что направленность деятельности по обеспечению доказательств на выполнение задач гражданского судопроизводства не всегда можно реализовать на практике.

Рассмотрим несколько вариантов.

1) Заявитель обращается к нотариусу для обеспечения доказательства. Нотариус производит процессуальное действие по его обеспечению. Цели обеспечения доказательств, заключающиеся в сохранении сведений о фактах и придании доказательству юридической силы, являются достигнутыми. Однако, в том случае если заявитель не представит соответствующее доказательство в суд, оно не будет являться компонентом процесса доказывания. Таким образом, в указанном случае деятельность по обеспечению доказательств и деятельность по доказыванию не пересекаются, что свидетельствует об их самостоятельности.

²⁷⁵ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 78.

²⁷⁶ См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

2) Заявитель обращается к суду для обеспечения доказательств до предъявления искового заявления. В указанном случае цели обеспечения доказательств так же будут достигнуты, но в том случае если заинтересованное лицо не обратится в суд, либо же не представит результат обеспечения доказательств суду, деятельность по обеспечению доказательств и деятельность по доказыванию так же не пересекутся.

3) Лишь в том случае, когда заявитель представит результат обеспечения доказательств в процессе доказывания суду, обеспечение доказательств найдет точку соприкосновения с деятельностью по доказыванию и войдет в нее в качестве одного из компонентов.

Стоит оговориться, что сам факт обеспечения доказательств в случае непредставления его результатов суду, либо признания такого результата несудебным доказательством не может свидетельствовать о том, что совершение данного процессуального действия относилось к деятельности по доказыванию, так как в данном случае оно никак не содействовало в достижении цели доказывания, то есть установлению обстоятельств, имеющих значение для дела, и практическому обоснованию выводов о данных обстоятельствах.

Исходя из изложенного, можно заключить, что:

1) Обеспечение доказательств как экстраординарный порядок привлечения их к производству суда нельзя отнести к процессу доказывания, ввиду того что указанный правовой институт содержит в себе нормы, регламентирующие порядок представления, исследования и оценки доказательств, а также придания им надлежащей процессуальной формы;

2) Деятельность по обеспечению доказательств и деятельность по доказыванию могут как составлять единый механизм, направленный на достижение цели доказывания, так и не пересекаться вовсе.

Таким образом, говоря о границах практических возможностей рассматриваемого института, стоит заметить следующее. Нормы, составляющие содержание института обеспечения доказательств, направлены на создание

условий для получения судом сведений, потенциально способных содействовать в установлении фактов и иных обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Такими условиями являются: сохранение содержания обеспечиваемого доказательства, придание доказательству свойства юридической силы, представление результата процессуального действия суду, рассматривающему дело.

Использование норм, составляющих содержание указанного института в любых других целях (предупреждения спора, досудебного урегулирования спора, установления и подтверждения юридических фактов и т.п.) является несовместимым с его предметом регулирования и не может быть признано эффективным.

Рассмотрение соотношения института обеспечения доказательств и деятельности по доказыванию в предложенном виде способно положительно сказаться на практике применения норм, составляющих содержание рассматриваемого правового института.

Пользуясь указанными положениями, как заявители в части обращения за совершением указанного процессуального действия, так и лица, его производящие (суды (судьи) или нотариусы) в части разъяснения заявителям правовых последствий их действий, будут действовать более осмотрительно ввиду следующего:

- 1) во-первых, необходимо понимать, что при обеспечении доказательств у заявителя имеется две цели: первоначальная и последующая. Первоначальная цель достигается непосредственно произведением обеспечения доказательств уполномоченным на то лицом в предусмотренном законом порядке. Последующая же цель, заключающаяся в использовании результата обеспечения доказательств в процессе доказывания в рамках конкретного гражданского дела, будет достигнута лишь в том случае, если заявителем будут предприняты для этого дополнительные действия (обеспеченное доказательство будет представлено суду).

2) во-вторых, ввиду того что действия по представлению, исследованию и оценке доказательства, производящиеся в процессе его обеспечения, носят локальный характер, не существует никаких гарантий, что доказательство, являющееся результатом обеспечения, будет принято судом в качестве судебного и, соответственно, цель его использования в процессе рассмотрения и разрешения конкретного гражданского дела однозначно будет достигнута.

1.2. Непосредственность исследования доказательств при их обеспечении

В теории гражданского и арбитражного процессуального права отмечается, что оценка доказательств имеет логическую и правовую стороны.

Логическая сторона оценки доказательств состоит в анализе доказательств в отдельности и в совокупности путем построения умозаключений, основанных на содержании полученной доказательственной информации с точки зрения ее связи с обстоятельствами дела, полноты, способности подтвердить или опровергнуть искомые факты. Правовая же сторона выражается в том, что оценка производится не произвольно, а на основе установленных законом принципов и критериев оценки доказательств²⁷⁷.

К принципам оценки доказательств относятся следующие положения:

1) суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств;

2) никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

К критериям оценки доказательств относятся: относимость доказательств, допустимость доказательств, достоверность доказательств, достаточность доказательств, взаимная связь всех доказательств в их совокупности²⁷⁸.

Положение о непосредственности исследования доказательств имеет особую связь с институтом их обеспечения, проявляющуюся в том, что между первоначальным доказательством и судом, рассматривающим дело и выносящим

²⁷⁷ Молчанов В.В. Указ. соч. С. 188-189.

²⁷⁸ Там же. С. 189-192.

судебное решение, появляется промежуточное звено - орган, осуществляющий обеспечение доказательств.

Стоит отметить, что в науке гражданского и арбитражного процессуального права оправдано много внимания уделяется принципам гражданского и арбитражного процесса, то есть их исходным, руководящим началам.

Принципы определяются как: теоретические положения, выражающие необходимость определенных способов и форм правового регулирования²⁷⁹; основные правовые начала организации и деятельности суда²⁸⁰; руководящие идеи по вопросам осуществления правосудия по гражданским делам²⁸¹; правовые основы, выражающие сущность и единство отрасли права²⁸²; главные, наиболее общие, системообразующие, исторически определенные и наиболее стабильные гражданские процессуальные нормы, в совокупности определяющие содержание всех остальных гражданских процессуальных норм²⁸³.

Одним из таких принципов, традиционно относящимся исследователями к категории функциональных (судопроизводственных) является принцип непосредственности судебного разбирательства.

Общее содержание указанного принципа определяется как правило, в соответствии с которым судья должен лично воспринять доказательства по делу и на основе этих доказательств принять решение²⁸⁴.

Первые попытки научного осмысления принципа непосредственности судебного разбирательства относятся ко второй половине XIX века. Указанный принцип отмечался в качестве одного из «завоеваний» судебной реформы²⁸⁵.

В частности, в дореволюционном праве содержание принципа непосредственности раскрывалось следующим образом: суд должен устанавливать фактические обстоятельства дела по возможности на основании

²⁷⁹ См., напр.: Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 31-32.

²⁸⁰ См., напр.: Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М. 1948. С. 20.

²⁸¹ См., напр.: Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 53

²⁸² См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2004. С. 28. (автор главы И.В. Решетникова).

²⁸³ См.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 39.

²⁸⁴ Там же. С. 98.

²⁸⁵ Там же. С. 116.

личного ознакомления с относящимися к ним доказательствами, отдавая при этом преимущество первоначальным доказательствам перед производными²⁸⁶.

В науке советского процессуального права содержание данного принципа определялось схожим образом: суд должен лично воспринимать собранные по делу доказательства, получая сведения по возможности из первоисточников, и обязан основывать свое решение исключительно на тех доказательствах, которые он рассмотрел в судебном заседании²⁸⁷.

В современном российском процессуальном законодательстве принцип непосредственности судебного разбирательства нашел свое правовое выражение в ст. 157 «Непосредственность и устность судебного разбирательства» ГПК РФ, а также в ст. 10 «Непосредственность судебного разбирательства» АПК РФ.

В литературе указывается, что действие данного принципа распространяется только на стадию судебного разбирательства²⁸⁸. Согласно ч. 1 ст. 157 ГПК РФ суд (судья) при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи. В статье 10 АПК РФ также содержится норма, запрещающая основывать судебный акт на доказательствах, которые не были предметом исследования в судебном заседании.

Некоторые положения принципа непосредственности судебного разбирательства содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 года № 23, в частности, отмечается, что указанный принцип является одним из основных принципов судебного разбирательства, ввиду чего решение может быть основано только на тех

²⁸⁶ См., напр.: Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. С. 376.

²⁸⁷ См., напр.: Советское гражданское процессуальное право: Учебное пособие / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1957. С. 50.

²⁸⁸ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. С. 83-108. (автор главы В.В. Молчанов).

доказательствах, которые были исследованы судом первой инстанции в судебном заседании.

Обращается внимание, что, если доказательства были получены не тем судом, который рассматривает дело (в том числе, при обеспечении доказательств), суд вправе обосновать решение этими доказательствами лишь при том условии, что они получены в установленном ГПК РФ порядке, были оглашены в судебном заседании и предъявлены лицам, участвующим в деле, их представителям, а в необходимых случаях экспертам и свидетелям и исследованы в совокупности с другими доказательствами.

При вынесении судебного решения недопустимо основываться на доказательствах, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами ГПК РФ, а также на доказательствах, полученных с нарушением норм федеральных законов (часть 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации, статьи 181, 183, 195 ГПК РФ)²⁸⁹.

Таким образом, содержание принципа непосредственности раскрывается путем указания на обязанность суда непосредственно исследовать доказательства. Однако, основываясь на законе и выработанном наукой доктринальном толковании понятия данного принципа, исследователи отмечают, что принцип непосредственности судебного разбирательства выражается в следующих положениях:

1) исследовать доказательства должен непосредственно суд, рассматривающий дело и выносящий судебное решение;

2) суд должен непосредственно исследовать доказательства, т.е. лично заслушать объяснения сторон, показания свидетелей, исследовать письменные доказательства, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и др.;

²⁸⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 года № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении». [Электронный ресурс]: <https://www.vsrif.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

3) суд должен исследовать доказательства непосредственно в судебном заседании²⁹⁰.

Некоторыми учеными указанный принцип понимается более широко – в том числе как право лиц, участвующих в деле, в рамках судебного заседания участвовать в исследовании доказательств²⁹¹. Однако для исследуемой темы наиболее важным положением рассматриваемого принципа является то, которое акцентирует внимание на непосредственном исследовании доказательств судом, ввиду чего основное внимание будет уделено именно этому аспекту.

Таким образом, как в гражданском, так и в арбитражном судопроизводстве суд по общему правилу обязан исследовать доказательства непосредственно. Тем самым создаются условия для формирования убеждения суда в процессе его познавательной деятельности относительно представленных доказательств. Объектом непосредственного познания суда являются лишь те факты, которые находятся от познающего субъекта на расстоянии и в условиях, не препятствующих их восприятию²⁹².

Ординарный процесс доказывания, не осложненный обеспечением доказательств, полностью отвечает установленному законом требованию об их непосредственном исследовании. Однако, учитывая размеры Российской Федерации, необходимость эпидемиологической защиты населения, а также ускоренное развитие гражданского оборота, характеризующегося пространственной мобильностью его участников, в некоторых случаях процесс доказывания заметно усложняется.

Например, затруднительным является получение свидетельских показаний от лица, находящегося в другом субъекте Российской Федерации, исследование вещественных доказательств, находящихся в значительном отдалении от суда, рассматривающего дело и т.д. Указанная ситуация приводит к тому, что судья,

²⁹⁰ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 83-108. (автор главы В.В. Молчанов).

²⁹¹ См., напр.: Шерстюк В.М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М.: Городец, 2004. С. 73.

²⁹² См.: Курылев С.В. Указ. соч. С. 310.

лишенный возможности непосредственно исследовать некоторые доказательства, при этом обязан обеспечить полное и всестороннее их исследование.

В литературе отмечается, что ситуация, при которой из какого-либо принципа гражданского или арбитражного процессуального права имеются исключения, является распространенной²⁹³, в частности указывается, что из принципа непосредственности имеются известные исключения:

1) Обеспечение доказательств (причем, осуществляемое как судом (или мировым судьей), так и нотариусом);

2) Получение доказательственного материала в порядке судебного поручения;

3) Возможность допроса свидетеля в месте его пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда (ст. 70 ГПК РФ);

4) Осмотр и исследование вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче (ст. 75 ГПК РФ, ст. 79 АПК РФ);

5) Осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств по месту их нахождения (ст. 58 ГПК РФ, ст. 78 АПК РФ).

Также, согласно пункту 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в случаях, не терпящих отлагательства, при подготовке дела к судебному разбирательству, а также при разбирательстве дела суд согласно пункту 10 части 1 статьи 150 ГПК РФ, и пункту 3 части 1 статьи 135 АПК РФ вправе произвести в порядке, предусмотренном указанными статьями, осмотр доказательств и их исследование на месте (например, просмотреть размещенную на определенном ресурсе информационно-телекоммуникационной сети информацию в режиме реального времени).

Учитывая тему настоящей работы, наибольшее значение для исследования представляет собой обеспечение доказательств, при использовании которого, как

²⁹³ См., напр.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 136. ; Он же. Эволюция функциональных принципов гражданского процесса: автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

традиционно указывают некоторые ученые, представляется невозможным говорить о непосредственном исследовании доказательств²⁹⁴.

В литературе указанное описывается следующим образом: «Если доказательства обеспечивались нотариусом, то исключение из принципа непосредственности заключается в том, что именно нотариус непосредственно (лично) исследует доказательства (допрашивает свидетеля, осматривает вещественные доказательства и др.), а суд в ходе судебного разбирательства исследует доказательственный материал, содержащийся в соответствующих протоколах. Если доказательства обеспечивались судом, в производстве которого находится дело, формально исключение из принципа состоит в том, что обеспечение доказательств производится за рамками судебного разбирательства»²⁹⁵. Таким образом, как заявляется некоторыми исследователями, указанный принцип действует в усеченной форме²⁹⁶.

Во-первых, необходимо установить связь обеспечения доказательств и положения о необходимости их непосредственного исследования.

Содержание указанного предписания, заключающееся, в том числе, в том, что исследовать доказательства должен в основном судебном заседании непосредственно суд, рассматривающий дело и выносящий судебное решение, казалось бы, позволяет говорить о том, что на обеспечение доказательств указанное требование не распространяется.

Действительно, обеспечение доказательств может быть произведено не судом, рассматривающим дело и выносящим судебное решение (например, в процессе нотариального обеспечения доказательств или судебного поручения). Требование же о том, например, что суд должен исследовать доказательства непосредственно в судебном заседании, выполняющееся при судебном

²⁹⁴ См., напр.: Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. С. 136. ; Осокина Г.Л. Указ. Соч. С. 698. ; Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 103. ; Треушников М.К. Указ. соч. С. 207.

²⁹⁵ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 83-108. (автор главы Молчанов В.В.).

²⁹⁶ См.: Колосова М.В. Принцип непосредственности гражданского процессуального права. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 22.

обеспечении доказательств, невыполнимо в процессе их нотариального обеспечения.

Однако, нормы, предписывающие суду непосредственно исследовать доказательства, т.е. лично заслушать объяснения сторон, показания свидетелей, исследовать письменные доказательства, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и др.²⁹⁷, по мнению автора, дают возможность говорить о том, что требование о непосредственном исследовании доказательств действует и применительно к исследованию доказательств, производящемуся в процессе их обеспечения.

В статье 66 ГПК РФ закреплено, что обеспечение доказательств производится судьей по правилам, установленным настоящим Кодексом. В статье 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате указано, что при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

Таким образом, в процессе обеспечения доказательств орган, их обеспечивающий, должен строго следовать нормам, установленным в отношении порядка исследования доказательств²⁹⁸, а значит, в том числе, исследовать их непосредственно.

Во-вторых, относительно того, выполняется ли требование о непосредственном исследовании доказательств судом при использовании результатов обеспечения доказательств, сложилось две основные точки зрения:

1) На первый взгляд, можно заключить, что при использовании в судебном разбирательстве доказательств, полученных в процессе обеспечения, нарушается непосредственность их исследования.

Предметом исследования суда, рассматривающего дело и выносящего судебное решение, в данном случае будут лишь результаты произведенных процессуальных действий (как правило, в виде протокола осмотра доказательств,

²⁹⁷ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 78.

²⁹⁸ См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

допроса свидетеля и т.п.), то есть не происходит исследования судом первоначального доказательства.

2) Вторая точка зрения заключается в том, что при формальном толковании норм закона указанное требование выполняется ввиду того, что судья в судебном заседании исследует протокол, являющийся результатом обеспечения доказательств, то есть самостоятельное письменное доказательство²⁹⁹.

По мнению автора, достижение наиболее удачного вывода по указанному вопросу лежит в плоскости соотношения двух видов доказательств, выделяемых по критерию процесса формирования сведений о фактах: первоначальных и производных³⁰⁰.

Первоначальные доказательства (первоисточники) формируются в результате непосредственного воздействия искомого факта (действия, события) на носитель информации. Например, первоначальными письменными доказательствами являются подлинники документов, в качестве первоначального доказательства можно рассматривать свидетельские показания, данные непосредственным очевидцем³⁰¹. Примечательно, что первоначальные доказательства в некоторых источниках именуется «непосредственными», тем самым подчеркивается отсутствие промежуточных звеньев в процессе их формирования³⁰².

Производными называются доказательства, содержание которых воспроизводит сведения, полученные из других источников³⁰³. В частности, производными доказательствами являются копии документов, а также сообщенные свидетелем сведения об обстоятельствах, о которых он осведомлен не лично, а от других лиц.

²⁹⁹ См., напр.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 136-137.

³⁰⁰ См.: Григоревский В.А. Обеспечение доказательств в его связи с принципом непосредственности судебного разбирательства / Законодательство. 2023. № 2. С. 52-58.

³⁰¹ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 134-135.

³⁰² См., напр.: Абрамов С.Н. Указ. соч. С. 185. ; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 157.

³⁰³ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 119.

Есть основания полагать, что в научной литературе уже довольно длительное время господствует позиция, согласно которой судьям при рассмотрении дела по существу необходимо по возможности отдавать предпочтение первоначальным доказательствам. Предполагается, что такие доказательства потенциально несут больше информации и обладают большей достоверностью ввиду отсутствия между доказательствами и искомыми фактами посредников³⁰⁴.

Некоторые исследователи даже заявляли, что суд, находящийся в ситуации, когда ему для исследования представлены первоначальное и производное доказательства, может пренебречь производным ввиду того, что имеется доказательство первоначальное³⁰⁵. Другие же исследователи заявляли, что использование производного доказательства в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел возможно лишь в случае, если отсутствует доказательство первоначальное³⁰⁶.

Представляется возможным, что такая позиция является схожей с существующим (с некоторым количеством изъятий и исключений) порядком представления доказательств в английском гражданском процессе. Согласно ему, если существуют два доказательства, которые возможно представить суду – должно быть представлено лучшее (то есть первоначальное) доказательство³⁰⁷.

Например, если возникает вопрос, какого свидетеля привлечь к участию в судебном заседании: непосредственного очевидца событий, либо же лицо, которому соответствующие обстоятельства стали известны из другого, промежуточного источника, то привлечен будет первый из указанных свидетелей.

Автор разделяет воззрения тех исследователей, которым такая позиция кажется чрезмерной, а мнение ученых, которые полагают под производными

³⁰⁴ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 135. ; Мурадян Э.М. Непосредственность судебного разбирательства и технические средства // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1981. С. 179.

³⁰⁵ См., напр.: Власов А.А. Гражданский процесс: учебник и практикум для академического бакалавриата. Москва: Издательство Юрайт, 2014. С. 56.

³⁰⁶ См., напр.: Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. М.: Юрист, 1999. С. 166. (автор главы И.М. Зайцев).

³⁰⁷ См.: Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. (Основные понятия, принципы и институты). М.: Изд-во УДН, 1974. С. 152-154.

доказательствами доказательства второсортные - некорректной³⁰⁸. Уже в середине двадцатого века отмечалось, что, несмотря на, несомненно, потенциально большее доказательственное значение первоначальных доказательств, нельзя их прямо противопоставлять доказательствам производным³⁰⁹.

Более того, исследователями отмечается, что исследование только первоначальных доказательств не является необходимым требованием, вытекающим из принципа непосредственности³¹⁰.

Автор, считающий стремление основывать решение по делу на первоначальных доказательствах оправданным, тем не менее, разделяет точку зрения, согласно которой исследованию в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел подлежат и доказательства производные, ввиду их способности подтвердить или опровергнуть другие доказательства (в том числе первоначальные)³¹¹.

Как известно, к институту обеспечения доказательств возможно применение нормы, предусмотренной ГПК РФ для судебных поручений, в частности в ч. 2 ст. 63 ГПК РФ закреплено: «В случае, если лица, участвующие в деле, свидетели или эксперты, давшие объяснения, показания, заключения суду, выполнявшему судебное поручение, явятся в суд, рассматривающий дело, они дают объяснения, показания, заключения в общем порядке».

На указанное обстоятельство указывается и в научной литературе: «Протоколы и иные документы, составленные в процессе обеспечения доказательств, используются в процессе рассмотрения дела в качестве производных письменных доказательств, заменяя собой первоначальные, если сами первоначальные доказательства нельзя добыть и непосредственно исследовать в момент рассмотрения дела»³¹².

³⁰⁸ См. напр.: Гражданское судопроизводство / Под ред. В.М. Семенова. Свердловск, 1974. С. 180. ; Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 191. (автор главы М.А. Фокина).

³⁰⁹ См., напр.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М. 1950. С. 255.

³¹⁰ См, напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников С. 83-108. (автор главы В.В. Молчанов).

³¹¹ См., напр.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 135-136.

³¹²Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

Схожей позиции придерживается и Верховный Суд Российской Федерации, отметивший в Определении Судебной коллегии по гражданским делам от 5 октября 2010 г. № 5-В10-67, что недопустимым является отсутствие исследования первоначального доказательства в случаях, когда суду представлены одновременно и первоначальное и производное доказательство³¹³.

В подобных случаях, по мнению автора, исследованию подлежит как первоначальное, так и производное доказательства, ввиду их способности служить средствами взаимной проверки.

Закрепление в виде общего правила (в отличие от правил частных, например норм, закрепленных в ст. 69, 71 ГПК РФ) приоритета доказательств первоначальных над производными автор считает недопустимым ввиду:

- 1) Наличия общих правил оценки доказательств, содержащих запрет установления формального приоритета одних доказательств над другими;
- 2) Неспособности достоверно установить отсутствие возможности появления дефектов при передаче информации от факта, подлежащего установлению, к источнику первоначального доказательства.

Результат обеспечения доказательств является производным доказательством (за исключением заключения эксперта). Представляется, что именно ввиду указанной его характеристики многие исследователи и заявляют о том, что при использовании результатов обеспечения доказательств в судебном разбирательстве не исполняется нормативно установленное предписание о непосредственном исследовании доказательств. Однако, ученые, придерживающиеся указанной точки зрения, прямо не распространяют схожие выводы на исследование в судебном разбирательстве любых других производных доказательств, хотя, следуя их логике, стоило бы это сделать.

Ведь взаимодействия суда с первоначальным доказательством не происходит и в случае представления копии документа, получения свидетельских

³¹³ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 октября 2010 г. № 5-В10-67. // СПС «Гарант».

показаний от свидетеля, не являющегося непосредственным очевидцем искомых фактов и т.д.

Представляется, что вывод, заключающийся в том, что исследование любого производного доказательства в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел не соответствует требованию о непосредственном исследовании доказательств, будет чрезмерным.

Процесс формирования доказательства — это сложное явление. Образование «производности» грозит любому доказательству, в свете чего количество подобных исключений, которые потенциально могли появиться в результате следования вышеуказанным воззрениям, по мнению автора, приводит к ситуации, при которой в случае вынесения любого судебного решения, в основу которого, в том числе, положены производные доказательства, формально не соблюдается одно из главных требований, предъявляемых процессуальным законом к их исследованию.

Сложившаяся ситуация, заключающаяся в противоречии, при котором обеспечение доказательств относится к исключениям из положения о непосредственности их исследования ввиду «производности» его результатов, а исследование других производных доказательств не относится, наталкивает на мысль, при которой прочие производные доказательства с этой точки зрения превосходят результаты обеспечения доказательств, то есть являются потенциально «лучшими» доказательствами.

Авторская позиция заключается в том, что если и предполагать, что результаты обеспечения доказательств и иные производные доказательства как-либо различаются по своему доказательственному значению, то стоит оговорить следующее.

Есть основания считать, что процесс формирования доказательств может быть критерием не только общего их разделения на первоначальные и производные, но также и критерием разделения доказательств производных на подвиды.

Представляется, что между производным доказательством, являющимся произвольным отражением доказательства первоначального (например, при сообщении обстоятельств, имеющих значение для дела, свидетелем – непосредственным очевидцем другому лицу, позже также привлеченному в качестве свидетеля) и производным доказательством, созданным в результате произведения процессуального действия (обеспечения доказательств, судебного поручения, осмотра доказательств, подвергающихся быстрой порче и т.д.) существует определенное различие. Данное различие ставит в более выгодное положение относительно деятельности по доказыванию именно результаты процессуальных действий.

Указанная позиция уже выдвигалась в процессуальной науке, в частности профессор С.В. Курылев называл сознательно организуемым процессом создания производных доказательств, например, составление протокола при обнаружении вещи у обвиняемого. Указывалось, что закон для этих случаев устанавливает определенные гарантии того, чтобы создаваемое производное доказательство наиболее точно и правильно передавало содержание первоначального доказательства³¹⁴.

При таком понимании указанной проблемы является возможным произвести деление производных доказательств по порядку формирования на:

1) Случайные, являющиеся результатом произвольного создания доказательств. Например, копии документов, показания свидетеля, источником своей осведомленности имеющего других свидетелей и т.д.;

2) Специальные, являющиеся результатом произведения соответствующего процессуального действия (обеспечения доказательств, судебного поручения, допроса свидетеля в месте его пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда, осмотра и исследования вещественных

³¹⁴См., напр.: Курылев С.В. Указ. соч. С. 456.

доказательств, подвергающихся быстрой порче, осмотра и исследования доказательств по месту их нахождения и т.п.).

Специальные производные доказательства, являющиеся результатом произведения в определенном законом порядке процессуальных действий, предположительно менее подвержены искажению, неизбежно возникающему при переходе от доказательства первоначального к доказательству производному.

Можно предположить, что расположение указанных видов доказательств в зависимости от предполагаемого позитивного влияния на принятие обоснованного судебного решения по убыванию выглядит следующим образом: первоначальное доказательство, специальное производное доказательство, случайное производное доказательство.

Отметим, что вышеуказанная градация является лишь предположением. Нормативное установление подобного разделения противоречило бы принципу свободной оценки доказательств.

Действительно, предпочтительным вариантом исследования доказательств является непосредственное восприятие первоначальных доказательств судьей в судебном заседании. Однако, в научной литературе уже высказывалась позиция, согласно которой личное восприятие судьей первоначальных доказательств в большинстве случаев неосуществимо³¹⁵.

Стоит оговориться, что уже упоминавшийся в научной литературе подвид производных доказательств в виде производных доказательств, созданных человеком³¹⁶, нельзя отождествлять со специальными производными доказательствами, ввиду того что специальные производные доказательства являются результатом произведения процессуального действия, регулируемого законом, предъявляющим требования к лицу, имеющему право совершать процессуальное действие, а также к самому порядку его проведения.

³¹⁵ См.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 145.

³¹⁶ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 126.

Учитывая, что в отношении обеспечения доказательств существует несколько вариантов лиц, производящих указанное процессуальное действие, стоит рассмотреть несколько ситуаций.

1) Создание специального производного доказательства посредством обеспечения доказательств судом, рассматривающим дело и выносящим судебное решение.

Указанный случай является наиболее предпочтительным вариантом создания производного доказательства с точки зрения его оценки, ввиду того что субъект, осуществляющий обеспечение доказательств, и субъект, выносящий решение по делу, совпадают;

2) Создание специального производного доказательства происходит в процессе обеспечения доказательств, совершаемого не судом, выносящим решение по делу (например, в порядке судебного поручения или предварительного обеспечения доказательств в соответствии с ч. 4 ст. 72 и ст. 99 АПК РФ), или нотариусом в порядке ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

В указанном случае первоначальное доказательство преобразовывается в производное³¹⁷, при этом уполномоченным законом субъектом в соответствии с определенными нормами сохраняется содержание первоначального доказательства, а производному доказательству придается свойство юридической силы³¹⁸.

Выводы по результатам исследования доказательства нотариусом или судьей, производящими обеспечение, не достигаются и не навязываются суду, рассматривающему дело. Необходимые умозаключения будут сделаны судьей в судебном заседании на основании исследования всех доказательств в совокупности³¹⁹.

³¹⁷ См., напр.: Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М.: Статут, 2009. С. 73. ; Курьлев С.В. Указ. соч. С. 285.

³¹⁸ См.: Григорьевский В.А. Цель обеспечения доказательств в гражданском процессе / Законодательство. 2022. № 6. С. 52-58.

³¹⁹ См.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 136.

В указанном случае создание производных доказательств способствует выполнению задач гражданского и арбитражного судопроизводства путем доведения до суда сведений, составляющих содержание первоначального доказательства.

Таким образом, позиция, заключающаяся в том, что при использовании результатов обеспечения доказательств не выполняется требование об их непосредственном исследовании, по мнению автора, является ошибочной, ввиду того что:

А) Основу указанного подхода составляет понимание результата обеспечения доказательств как производного доказательства. Указанное положение является верным в большинстве случаев, однако производность доказательств сама по себе не приводит к невозможности выполнения нормативно установленного предписания об их непосредственном исследовании.

Б) Ввиду того, что при обеспечении доказательств первоначальное доказательство становится производным (например, вместо свидетельских показаний в судебном заседании будет исследовано письменное доказательство - протокол допроса свидетеля), доказательство не теряет своего значения, а лишь видоизменяется, и будет исследовано непосредственно в судебном заседании.

В части первой статьи 157 ГПК РФ закреплено: «Суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи».

Представляется, что, используя вышеуказанный пример, для абстрактного гражданского дела существует два доказательства: показания свидетеля, а также протокол допроса свидетеля, изготовленный в процессе обеспечения доказательств. Необходимо заметить, что показания свидетеля, в том случае, если к участию в судебном заседании свидетель не привлекался, не являются

доказательством по данному делу. Ввиду того, что в качестве доказательства был представлен лишь протокол допроса свидетеля (письменное доказательство) – то он и будет исследован непосредственно в судебном заседании, что соответствует требованиям статьи 157 ГПК РФ, статьи 10 АПК РФ.

По мнению автора, в указанном случае невозможно заявить о нарушении требований к исследованию доказательств, ввиду того что доказательство, непосредственное исследование которого хотелось бы произвести (первоначальное доказательство) для рассматриваемого гражданского дела не существует.

Есть основания полагать, что предложенное понимание соотношения института обеспечения доказательств и установленного процессуальным законом предписания о непосредственности их исследования способно положительным образом повлиять на практику применения норм, составляющих содержание института обеспечения доказательств.

Понимание того, что требование о непосредственном исследовании доказательств распространяется и на обеспечение доказательств, способно положительным образом сказаться на порядке исследования соответствующих доказательств, а также на придании им свойства юридической силы.

Прекращение рассмотрения обеспечения доказательств как препятствия к непосредственному их исследованию способно привести к повышению значимости указанного процессуального действия, которому в настоящее время свойственно как сравнительно небольшое количество обращений с соответствующими заявлениями (и, кроме того, признаний подобных заявлений обоснованными)³²⁰, так и, по мнению некоторых исследователей, существование негативного отношения судов к подобным заявлениям³²¹.

³²⁰ См., напр.: Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

³²¹ См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 81.

Есть основания считать, что вышеописанная ситуация, в том числе, своей причиной имеет сложившееся в теории гражданского и арбитражного процессуального права и судебной практике отношение к указанному правовому институту³²².

По мнению автора, его изменение может поспособствовать более компромиссному подходу к удовлетворению заявлений об обеспечении доказательств, что, в свою очередь, положительно скажется на:

1) положении заявителей, интересы которых, выраженные в соответствующих заявлениях, будут учтены и удовлетворены;

2) экономии судебных ресурсов в части, например, отсутствия необходимости привлечения к участию в деле свидетелей, уже дававших показания в порядке обеспечения доказательств;

3) нотариальном обеспечении доказательств, которое, помимо уже сказанного, может развиваться в сторону более активного совершения не только осмотра информации в сети Интернет, электронных переписках, мессенджерах и т.п., но и допросов свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, назначения экспертиз, редко встречающихся в настоящее время.

³²² См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Контракт, 1995. С. 171 (автор главы - В.К. Пучинский). ; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс: учебник. М.: Госюриздат, 1956. С. 173.

§2. Соотношение института обеспечения доказательств и института обеспечения иска в арбитражном процессе

Нормы, составляющие содержание института обеспечения доказательств направлены на обеспечение интересов заявителя в процессе доказывания³²³.

Институт обеспечения иска представляет собой совокупность норм, установленных законом, которые могут применяться судом по ходатайству лиц, участвующих в деле, если существует предположение, что исполнение вынесенного по делу решения станет впоследствии затруднительным или невозможным. Обеспечение иска - одна из важных гарантий защиты прав граждан и юридических лиц, направленная на реальное и полное восстановление их имущественных прав³²⁴.

Вопрос о соотношении институтов обеспечения доказательств и обеспечения иска уже довольно длительное время является предметом обсуждения в юридической литературе³²⁵. Основой существования различных мнений относительно их соотношения является положение указанных институтов в рамках системы арбитражного процессуального законодательства, а также порядок сбора судебной статистики в судах общей юрисдикции.

В частности, в ст. 72 АПК РФ закреплено: «Обеспечение доказательств производится арбитражным судом по правилам, установленным настоящим Кодексом для обеспечения иска. Арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять меры по обеспечению доказательств до предъявления иска в порядке, предусмотренном статьей 99 настоящего Кодекса».

Многими учеными отмечается, что указанная в частях 3 и 4 статьи 72 АПК РФ необходимость проведения процедуры обеспечения доказательств по

³²³ См., напр.: Шварц М.З. Обеспечение доказательств - новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. 2007, № 2. С. 133-142.

³²⁴ Там же. С. 133-142.

³²⁵ См., напр.: Боннер А.Т., Блажеев В.В. и др. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 44 (автор цитируемого комментария С.М. Михайлов).

правилам, предусмотренным для обеспечения иска, обоснованно вызывает возражения³²⁶.

Также стоит упомянуть о том, что в Отчете о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года количественная статистика совершения обеспечения доказательств не учитывается отдельно, а лишь присутствует в общем количестве произведенных мер по обеспечению иска³²⁷, что подтверждается Главным управлением организационно-правового обеспечения деятельности судов Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации³²⁸.

Таким образом, как в гражданском, так и в арбитражном процессе существует тенденция к отождествлению института обеспечения доказательств с институтом обеспечением иска (либо к «поглощению» вторым первым). Представляется, что тем самым нарушаются базовые правила формальной логики, согласно которым сравнению двух явлений должен быть присущ как учет сходств, так и учет различий³²⁹.

Как уже было сказано, указанные проблемы являются предметом споров довольно длительное время, в том числе им было уделено внимание в Концепции Единого гражданского процессуального кодекса³³⁰.

Некоторые исследователи отмечают, что подобная практика построения нормативного материала связана с тем, что законодатель традиционно с большим вниманием относился к регулированию вопросов реализации мер, направленных на обеспечение иска, чем к вопросам обеспечения доказательств. Именно в этом

³²⁶ Шварц М.З. Указ. соч. С. 133-142.

³²⁷ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

³²⁸ Ответ Главного управления организационно-правового обеспечения деятельности судов Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации СД-60г/1128-562-21 от 20 апреля 2021 года на обращение автора настоящего исследования.

³²⁹ См., напр.: Кондаков Н. И. Логический словарь. М., 1975. С. 496. ; Пугинский Б.И. Методологические вопросы правоуказания // Правоведение. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2010, № 1. С. 6-19.

³³⁰ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

видится причина своеобразной законодательной подчиненности правил обеспечения доказательств правилам обеспечения иска³³¹.

Однако, в литературе обращается внимание на то, что указанные институты направлены на достижение различных целей неодинаковыми способами³³². Исследователями отмечалось, что с внешней стороны такой законодательный прием технически является рациональным, но по существу сомнителен и способен привести к затруднениям и неопределенности на практике³³³, а также что подобному построению нормативного материала «сопротивляется» практика применения указанных норм³³⁴.

Относительно гражданского судопроизводства указанная проблема не стоит столь остро, ввиду того что обеспечение доказательств, производящееся после принятия дела к производству суда, осуществляется в порядке, предусмотренном ГПК РФ для исследования доказательств.

Отмеченные же проблемы, связанные с порядком сбора судебной статистики возможно решить путем методической работы Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации.

Представляется, что наиболее предпочтительным порядком сбора судебной статистики является тот, который заключается в раздельном рассмотрении количественных характеристик института обеспечения доказательств и института обеспечения иска. Указанное позволит в наиболее полном объеме отслеживать практику применения норм, составляющих содержание указанных институтов, что положительно будет способствовать дальнейшим теоретическим и практическим разработкам.

³³¹ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 161. (автор главы Т.Б. Юсупов).

³³² См., напр.: Шварц М.З. Указ. соч. С. 133-142. ; Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 77.

³³³ См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003. С. 243 (автор главы - В.К. Пучинский).

³³⁴ См., напр.: Шешуков А.Ю. О необходимости разграничения обеспечения доказательств и обеспечения иска в цивилистическом процессе / Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 8. С. 35-39.

Особую же теоретическую и практическую проблему составляет соотношение институтов обеспечения доказательств и обеспечения иска в рамках арбитражного процесса.

Не существует единого мнения о возможности произведения обеспечения доказательств по правилам, предусмотренным для обеспечения иска в соответствии со статьей 72 АПК РФ. Практически каждая норма, содержащаяся в институте обеспечения иска, вызывает разногласия по вопросу возможности ее применения при обеспечении доказательств³³⁵.

В частности, предметом разногласий являются:

- 1) Нормы, связанные с отменой предварительных обеспечительных мер в случае неподачи искового заявления в установленный срок, а также возможность замены указанных мер;
- 2) Нормы, касающиеся встречного обеспечения;
- 3) Нормы, регламентирующие производство обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями;
- 4) Возможность обеспечения доказательств в апелляционном производстве;
- 5) Соотношение обеспечения доказательств и обеспечения иска применительно к деятельности третейских судов.

2.1. Установление срока для подачи искового заявления в случае предварительного обеспечения доказательств, замена мер по обеспечению доказательств

Во-первых, стоит упомянуть, что порядок подачи и производства по заявлениям об обеспечении иска и обеспечении доказательств в юридической литературе не является предметом споров ввиду срочного характера норм, составляющих их содержание³³⁶.

³³⁵См., напр.: Володин Н.М. Обеспечение доказательств: новые правила и старые проблемы // Арбитражная практика. 2011. № 5. С. 43, 45.

³³⁶ См., напр.: Определение ВС РФ от 10 ноября 2014 г. № 307-ЭС14-2961 по делу № А56-34486/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Действительно, согласно ст. 93 АПК РФ, распространяющей свое действие и на институт обеспечения доказательств, рассмотрение заявления об обеспечении иска арбитражным судом, в производстве которого находится дело, осуществляется судьей единолично не позднее следующего дня после поступления заявления в суд без извещения сторон.

Указанная норма является оправданной применительно к обоим указанным институтам ввиду необходимости срочного обеспечения либо имущественных интересов заявителя, либо его прав в доказательственной деятельности.

Однако установленная нормами АПК РФ необходимость подачи искового заявления в течение пятнадцати дней после предварительного обеспечения доказательств под угрозой отмены обеспечения вызывает некоторые возражения³³⁷.

В ст. 99 АПК РФ указано: «в определении устанавливается срок, не превышающий пятнадцати дней со дня вынесения определения, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя». В случае если указанное заявление не будет подано, соответствующие меры подлежат отмене арбитражным судом.

Некоторые исследователи указывают на необходимый характер указанной нормы, лишь упоминая об отсутствии нормативного механизма ее реализации³³⁸. Другие же считают, что обеспечение доказательств в принципе не может быть отменено по правилам отмены предварительных обеспечительных мер ввиду того, что уже произведенное обеспечение доказательств с логической точки зрения как свершившийся факт отменить нельзя³³⁹.

Представляется, что вышеуказанная норма является своеобразным барьером, ограничивающим подачу соответствующих заявлений в арбитражные

³³⁷ См., напр. Сергеева К.А. Указ. соч. С. 45.

³³⁸ Решетникова И.В. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и новые подходы к доказыванию // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002 - 2003. СПб.: Издат. Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004, № 2. С. 165.

³³⁹ Шварц М.З. Указ. соч. С. 133-142.

суды со стороны недобросовестных заявителей. Указанное средство представляется автору оправданным для достижения этой цели, в связи с чем есть основания полагать, что норма о необходимости подачи искового заявления в течение пятнадцати дней после предварительного обеспечения может быть применима к рассматриваемому правовому институту, что подтверждается, в том числе, судебной практикой³⁴⁰.

К обеспечению доказательств как к процессу сохранения его содержания и надления доказательства свойством юридической силы, а также к использованию его результатов в деятельности по доказыванию предъявляются следующие требования:

- 1) Доказательство должно иметь предусмотренную законом процессуальную форму;
- 2) Доказательство должно быть получено из надлежащего источника;
- 3) Доказательство должно быть получено надлежащим лицом;
- 4) Доказательство должно быть получено и привлечено в процесс на основании соответствующих норм процессуального права.

Представляется, что нормы об отмене обеспечения доказательств в случае неподдачи истцом искового заявления в суд в течение пятнадцати дней можно отнести к четвертому положению, признав, что отсутствие поданного в установленный срок искового заявления является нарушением процессуального порядка привлечения обеспеченных доказательств к производству, что ведет к невозможности их использования в качестве судебных доказательств в дальнейшем. Таким образом, подобные доказательства не будут иметь юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Указанная норма может являться своеобразным фильтром от злоупотребляющих своими процессуальными правами заявителей, желающих обеспечить доказательства в суде до подачи искового заявления (которое может быть никогда и не подано).

³⁴⁰ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

В отношении же предусмотренной статьей 95 АПК РФ возможности по ходатайству истца или ответчика замены одной обеспечительной меры другой, можно согласиться с теми авторами, которые считают указанную норму неприменимой к обеспечению доказательств³⁴¹.

Исследователями отмечается, что к мерам по обеспечению доказательств можно отнести, например допрос свидетелей, осмотр письменных и вещественных доказательств³⁴². Меры по обеспечению доказательств напрямую зависят от их вида. Таким образом, замена указанных мер, например получение свидетельских показаний не путем допроса свидетеля, а другим способом, будет противоречить установленной законом процессуальной форме указанного доказательства, а также порядку его получения и исследования, следовательно, такое доказательство не будет иметь юридической силы.

2.2. Встречное обеспечение, убытки и расходы, связанные с обеспечением доказательств

Нормы о необходимости встречного обеспечения при обеспечении доказательств также являются предметом споров. В частности, в ст. 94 АПК РФ указано: «арбитражный суд, допуская обеспечение иска, по ходатайству ответчика может потребовать от обратившегося с заявлением об обеспечении иска лица или предложить ему по собственной инициативе предоставить обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков (встречное обеспечение). Встречное обеспечение может быть предоставлено также ответчиком взамен мер по обеспечению иска о взыскании денежной суммы путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере требований истца».

³⁴¹См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 175. (автор главы Т.Б. Юсупов).

³⁴² Там же. С. 176.

О распространении указанных норм на институт обеспечения доказательств заявляли некоторые ученые³⁴³.

Таким образом, применительно к указанным нормам следует рассмотреть две ситуации:

- 1) Внесение суммы встречного обеспечения противной стороной, тем самым желающей избежать обеспечения доказательств;
- 2) Внесение встречного обеспечения в качестве обеспечения возмещения возможных для противной стороны убытков, причиненных обеспечением доказательств.

В отношении первого из указанных случаев, можно согласиться с теми авторами, которые считают нормы о встречном обеспечении неприменимыми к обеспечению доказательств³⁴⁴.

Можно представить, что недобросовестный ответчик путем встречного обеспечения желает поспособствовать тому, чтобы те или иные важные для истца доказательства не были обеспечены, и, следовательно, положены в основу решения суда. Указанную ситуацию можно сравнить с порядком истребования доказательств у противной стороны, при которой, если последняя не представит находящееся у нее доказательство, на нее будет наложен судебный штраф³⁴⁵. В данном случае, если лицо будет действовать недобросовестно и пытаться препятствовать обеспечению доказательств, можно предположить, что к нему могут быть применены схожие методы воздействия.

Однако, надо полагать, что использование для препятствования обеспечению доказательств встречного обеспечения является, в отличие от обеспечения иска, несовместимым с положениями рассматриваемого правового института.

³⁴³ См., напр.: Там же. С. 173. (автор главы Т.Б. Юсупов). ; Павлова Н.В. Ускоренная судебная защита. Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. М.: Дело, 2005. С. 147.

³⁴⁴ См., напр.: Шварц М.З. Указ. соч. С. 133 – 142 ; Он же. Обеспечение доказательств и некоторые общие вопросы доказывания в арбитражном процессе // Доказательства в арбитражном процессе: сборник статей. М., 2004. С. 120.

³⁴⁵ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 74.

Более того, применительно к институту обеспечения доказательств является проблематичным расчет размера необходимого встречного обеспечения, обычно сопоставляемого с размером имущественных требований истца.

В отношении второго из указанных случаев стоит упомянуть, что некоторые исследователи указывают, что действия по сбору доказательств (в частности, по его обеспечению) могут привести к убыткам, что делает возможным применение норм о встречном обеспечении к рассматриваемому институту³⁴⁶. Другие исследователи считают, что действия по сбору доказательств по своей сути не могут быть причиной убытков³⁴⁷.

Представляется, что наиболее удачным вариантом, способствующим как возможности возмещения убытков, понесенных ответчиком, так и наиболее соответствующим характеру обеспечения доказательств является отказ от встречного обеспечения. Однако, если на практике действия по обеспечению доказательств привели к убыткам, то они могут быть возмещены в общем порядке возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии с АПК РФ, то есть путем обращения в соответствующий суд.

При рассмотрении вопроса возможности применения к институту обеспечения доказательств норм о встречном обеспечении, стоит затронуть тему судебных расходов и ее связи с рассматриваемым правовым институтом.

В литературе отмечается, что судебные расходы — это институт гражданского и арбитражного процессуального права, содержащий в себе нормы, определяющие затраты, которые несут лица, участвующие в деле, в связи с рассмотрением и разрешением дела в суде. Перечень издержек, содержащийся в ст. 94 ГПК РФ, ст. 106 АПК РФ, не является исчерпывающим³⁴⁸, размеры судебных издержек определяются судом, исходя из фактических затрат, понесенных при рассмотрении дела.

³⁴⁶Павлова Н.В. Указ. соч. С. 147.

³⁴⁷Шварц М.З. Обеспечение доказательств - новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? С. 133-142.

³⁴⁸ См., напр.: Болдырева Н.Н. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве // Архивариус. 2020. № 1. С. 43-45.

Проблемным в теории гражданского и арбитражного процессуального права, а также судебной практике, является вопрос о судьбе расходов, связанных с обеспечением доказательств, то есть о возмещении издержек лицу, воспользовавшемуся услугой нотариального обеспечения доказательств.

Сложность указанного случая обеспечена, в первую очередь, сложившейся в настоящее время конкуренцией судебных органов и органов нотариата, заключающейся в возможности заинтересованных лиц обратиться с заявлением об обеспечении доказательств как до, так и после возбуждения дела и к суду, и к нотариусу.

По мнению автора, «другие признанные судом необходимыми расходы», о которых идет речь в статье 94 ГПК РФ, 101 АПК РФ, могут быть, в том числе расходами, связанными с обеспечением доказательств. Схожей позиции придерживается и Верховный Суд Российской Федерации, в Постановлении № 1 от 21 января 2016 года отметивший, что истцу могут быть возмещены расходы, связанные с легализацией иностранных официальных документов, обеспечением нотариусом до возбуждения дела в суде судебных доказательств (в частности, доказательств, подтверждающих размещение определенной информации в сети «Интернет»), расходы на проведение досудебного исследования состояния имущества, на основании которого впоследствии определена цена предъявленного в суд иска, его подсудность³⁴⁹.

Данная позиция подтверждается судебной практикой, например арбитражным судом города Москвы были взысканы расходы на обеспечение доказательств с АО "Т" в деле о неосновательном обогащении, где в интересах противной стороны нотариусом были осмотрены страницы с сайта банка и

³⁴⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 года № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела». // СПС «КонсультантПлюс».

документы, размещенные на указанном сайте³⁵⁰. Как следует из материалов дел, указанный случай не является единичным³⁵¹.

Признание необходимыми издержек на нотариальное обеспечение доказательств, и, следовательно, их возмещение в ситуации, когда существует возможность их судебного обеспечения, по мнению автора, является теоретическим и практическим затруднением.

Надо полагать, что неблагоприятные процессуальные последствия, заключающиеся в отсутствии возможности получения возмещения понесенных издержек на обеспечение доказательств у нотариуса, не должны связываться судом с поведением заявителя, избравшим удобный конкретно ему путь осуществления процессуальных прав.

Однако, как уже было сказано, обеспеченное доказательство, вполне возможно, не будет принято судом в качестве судебного³⁵². Есть основания полагать, что расходы на обеспечение доказательств, впоследствии принятых судом к производству (на основании их оценки на соответствие критериям относимости, допустимости, достаточности и т.д.), соответственно, являющиеся частью деятельности по доказыванию, могут быть признаны необходимыми, и, следовательно, возмещены.

Схожей позиции придерживается и Верховный Суд Российской Федерации, в Постановлении № 1 от 21 января 2016 года отметивший, что расходы, понесенные истцом, административным истцом, заявителем в связи с собиранием доказательств до предъявления искового заявления, административного искового заявления, заявления в суд, могут быть признаны судебными издержками, если несение таких расходов было необходимо для реализации права на обращение в

³⁵⁰ Определение Арбитражного суда города Москвы о взыскании судебных расходов по делу № А40-187493/17-22-1689 от 20 декабря 2018 года. [Электронный ресурс]: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

³⁵¹ См., напр.: Постановление АС Северо-Западного округа от 21 января 2015 г. по делу № А56-5118/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵² См., напр.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 134.

суд и собранные до предъявления иска доказательства соответствуют требованиям относимости, допустимости³⁵³.

Таким образом, может сложиться ситуация, при которой в обеспечении некоторых доказательств изначально не имеется необходимости для реализации права на обращение в суд.

Представляется, что критерием, на основании которого суду надлежит определять, необходимыми ли являлись расходы заявителя, связанные с обеспечением доказательств нотариусом, является признание доказательств, являющихся результатами обеспечения, доказательствами судебными. Соответственно издержки на обеспечение доказательств, результаты которого не были приняты впоследствии судом к производству, по мнению автора, возмещению не подлежат.

Подобное понимание порядка возмещения издержек, связанных с нотариальным обеспечением доказательств, способно оказать положительное воздействие на граждан и юридических лиц, обращающихся с подобными заявлениями, в части более обдуманного и взвешенного принятия решений по поводу необходимости обеспечения того или иного доказательства.

2.3. Возможность обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями

По результатам рассмотрения заявления об обеспечении иска арбитражный суд выносит определение. В том случае если указанным определением заявление будет удовлетворено, то согласно ст. 96 АПК РФ оно приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов арбитражного суда. На основании определения об обеспечении иска арбитражным судом, который вынес указанное определение, выдается исполнительный лист³⁵⁴.

³⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 года № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела». // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵⁴ См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 165.

Таким образом, предполагается по аналогии с институтом обеспечения иска производство обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями. Причем, с момента принятия ныне действующего АПК РФ, отмечалось, что судебные приставы не обладают ни достаточными правовыми механизмами, ни необходимыми навыками, связанными с исследованием доказательств по судебным делам³⁵⁵.

По мнению автора, возможность обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями в соответствии с нормами АПК РФ, представляет собой теоретическую и практическую проблему. Ввиду того, что на основании системного толкования норм ГПК РФ, АПК РФ, а также Основ законодательства РФ о нотариате, судебные приставы не относятся к кругу субъектов, уполномоченных на производство обеспечения доказательств.

Представляется, что даже с учетом произведенной реформы исполнительного производства, в связи с которой к лицам, претендующим на занятие должностей в системе принудительного исполнения судебных постановлений, стали предъявляться повышенные требования, нельзя сказать, что судебные приставы-исполнители обладают теоретическими знаниями и практическими навыками, необходимыми для осуществления деятельности по доказыванию.

По мнению автора, ныне существующий порядок, вынуждающий некоторых судей самостоятельно обеспечивать доказательства по делу, не передавая их судебным приставам³⁵⁶, способен привести к нарушению прав граждан и организаций, то есть лиц, участвующих в конкретном деле.

Уже было отмечено, что на практике имеются случаи, когда судьи арбитражных судов сами производят обеспечение доказательств, о чем составляется протокол осмотра³⁵⁷. Совершение подобных действий, по мнению

³⁵⁵ См., напр.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 47. ; Шварц М.З. Указ. соч. С. 133-142.

³⁵⁶ См.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 174. (автор главы Т.Б. Юсупов).

³⁵⁷ См., напр.: Там же. С. 174. (автор главы Т.Б. Юсупов). ; Решетникова И.В. Обеспечение доказательств и судебное поручение в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. М.: Статут, 2008. С. 172-183.

автора, может негативно сказаться на юридической силе доказательств, одним из аспектов которой является получение и исследование доказательств в порядке, предусмотренном соответствующим процессуальным актом³⁵⁸. Меры же, предпринимаемые некоторыми судьями, направленные на обход нормативно установленного порядка обеспечения доказательств, являются нарушением указанных норм.

Есть основания полагать, что описанная ситуация как нельзя лучше показывает неразрешимость противоречий между институтами обеспечения доказательств и обеспечения иска и требует скорейшего внесения изменений в АПК РФ в части наделения возможностью обеспечения доказательств судей арбитражных судов.

2.4. О возможности обеспечения доказательств в апелляционном производстве

Касательно института обеспечения иска не существует сомнений в том, что использование норм, составляющих содержание указанного института возможно на любой стадии судебного процесса для предотвращения возможных убытков заявителя³⁵⁹.

В частности, в ст. 90 АПК РФ закреплено: «Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю».

Отмечается, что упоминания об обеспечении доказательств в апелляционном производстве в законе и юридической литературе не

³⁵⁸ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 144.

³⁵⁹ См., напр.: Анохин В.С. Обеспечительные меры как способ защиты прав в арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 5-8. // СПС «КонсультантПлюс». ; Шерстюк В.М. Производство в арбитражном суде первой инстанции: Учеб. пособие. М., 2011. С. 105.

содержатся³⁶⁰. Возникает вопрос, можно ли, ввиду общего положения АПК РФ о применении норм, регламентирующих обеспечение иска, к институту обеспечения доказательств, предположить, что обеспечение доказательств может быть произведено в апелляционном производстве? И, если это возможно, то в каком порядке?

Стоит оговориться, что в отличие от мер по обеспечению иска, которые возможны к применению на любой стадии судебного процесса (в суде первой инстанции, апелляционном производстве, кассационном производстве, надзорном производстве, исполнительном производстве), обеспечение доказательств, по мнению автора, может быть произведено лишь в суде первой инстанции и апелляционном производстве, ввиду того, что ни в кассационном, ни в надзорном производстве представление дополнительных доказательств не допускается³⁶¹.

Одним из институтов в рамках гражданского и арбитражного процессуального права, регламентирующих процесс доказывания, является институт представления доказательств. Важность указанного института продиктована общими положениями ГПК РФ и АПК РФ, запрещающими основывать судебные постановления на доказательствах, не исследованных в судебном заседании.

Общий порядок представления доказательств регламентирован статьями 57 ГПК РФ и 66 АПК РФ, согласно которым, по общему правилу, доказательства представляются лицами, участвующими в деле. Суд же при принятии доказательств оценивает их на предмет относимости и допустимости, при отсутствии которых в принятии доказательств к производству может быть отказано³⁶².

Обеспечение доказательств регламентировано статьями 64-66 ГПК РФ и 72 АПК РФ, в соответствии с которыми лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств

³⁶⁰ Сергеева К.А. Указ. соч. С. 137-138.

³⁶¹ См., напр.: Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие / М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 261, 315.

³⁶² См.: Молчанов В. В. Указ. соч. С. 71.

окажется впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств. Таким образом, можно заключить, что обеспечение доказательств в суде первой инстанции производится до вынесения решения по существу рассматриваемого дела³⁶³.

Специальный порядок представления доказательств существует в рамках процесса обжалования судебных актов в суде апелляционной инстанции. В юридической литературе отмечается, что существует два вида апелляции: полная и неполная (ограниченная, юридическая)³⁶⁴.

В литературе отмечается, что сущность полной апелляции состоит в том, что требование, рассмотренное судом первой инстанции, рассматривается по апелляционной жалобе на судебное решение вновь судом апелляционной инстанции. В связи с этим стороны вправе ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства, новые возражения. Сущность неполной апелляции состоит в том, что проверяется сам процесс в суде первой инстанции и его решение. Из этого следует, что стороны не имеют права ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства³⁶⁵.

Так, согласно статье 268 АПК РФ, дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными. Схожая норма содержится также в ГПК РФ. Из указанного следует, что апелляционное производство, существующее в современном правопорядке, скорее относится к полной апелляции³⁶⁶.

Таким образом, при принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции проверяет их не только на предмет относимости и допустимости, но

³⁶³ См., напр.: Бюлов О. Учение о процессуальных возражениях и процессуальные предпосылки / пер. с нем. Д. С. Ксенофонтовой ; отв. ред. Д. Х. Валеев. Москва : Статут, 2019. С. 151.

³⁶⁴ См.: Борисова Е. А. Указ. соч. С. 161-162.

³⁶⁵ Там же. С. 162.

³⁶⁶ Там же. С. 171.

также и оценивает причины, которые, по мнению заявителей, сделали невозможным представление того или иного доказательства в суд первой инстанции.

Есть основания полагать, что дополнительные доказательства, представляемые лицами, участвующими в деле, в апелляционном производстве, также подвержены рискам, указанным в статьях 64 ГПК РФ и 72 АПК РФ, то есть указанные лица могут иметь основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным.

В настоящее время в процессуальном законодательстве отсутствует запрет на производство процедуры обеспечения доказательств по делу, являющемуся предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции. Таким образом, заинтересованное лицо может обратиться с заявлением об обеспечении доказательств как к нотариусу, так и к суду.

Стоит отметить, что специфика представления новых доказательств в суд апелляционной инстанции приводит к некоторым изменениям, связанным с юридической силой доказательств.

Как уже было сказано ранее, юридическая сила доказательств заключается в наличии следующих взаимосвязанных характеристик: доказательство должно иметь надлежащую процессуальную форму, доказательство должно быть получено из надлежащего источника, доказательство должно быть получено надлежащим процессуальным субъектом, доказательство должно быть привлечено в процесс с соблюдением требований процессуального законодательства³⁶⁷.

По мнению автора, невозможность представления того или иного доказательства в суд первой инстанции является одним из критериев надлежащего процессуального порядка представления доказательств. Если суд апелляционной инстанции согласится с заявителем в вопросе невозможности

³⁶⁷ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 145.

представления доказательства в суд первой инстанции – доказательство будет иметь юридическую силу.

Однако, если же суд придет к выводу, что обстоятельства, сделавшие невозможным представление доказательств в суд первой инстанции, отсутствуют, то доказательство не будет иметь юридической силы даже при обладании свойствами относимости и допустимости. Можно полагать, что указанные обстоятельства будут оцениваться судом апелляционной инстанции и при принятии решения по заявлению об обеспечении доказательств (либо при принятии доказательства – результата обеспечения доказательств).

Таким образом, использование результатов обеспечения доказательств может иметь место в суде апелляционной инстанции в том случае, если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что указанное доказательство невозможно было представить при рассмотрении дела судом первой инстанции, что подтверждается, в том числе, данными судебной статистики³⁶⁸.

Но если в отношении нотариального обеспечения доказательств, которые необходимо представить в суд апелляционной инстанции, никаких изменений общего порядка совершения указанного нотариального действия не возникает, то судебное обеспечение указанных доказательств вызывает некоторые вопросы.

Во-первых, неясным является какой именно суд должен производить указанную процедуру. Должен ли заявитель обращаться в суд первой инстанции или в суд апелляционной инстанции? Рассмотрим каждый из указанных вариантов.

На первый взгляд может показаться, что оптимальным вариантом является обращение с заявлением об обеспечении доказательства в суд апелляционной инстанции, так как именно этот суд будет оценивать новое доказательство с точки зрения его относимости, допустимости, а также тех причин, которые, возможно,

³⁶⁸ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 170. (автор главы Т.Б. Юсупов). ; Отчет о работе арбитражных апелляционных судов Российской Федерации за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

сделали невозможным представление этого доказательства в суд первой инстанции.

Указанная позиция уже высказывалась в юридической литературе и обосновывалась аналогией с обеспечительными мерами, которые при рассмотрении дела судом первой инстанции и апелляционной инстанции налагаются соответствующим судом³⁶⁹.

Однако, оценка доказательств на предмет уважительности причин, которые не позволили заявителю представить указанные доказательства в суд первой инстанции в соответствии со статьей 327.1. ГПК РФ, 268 АПК РФ будет осуществляться судом апелляционной инстанции непосредственно в судебном заседании.

В частности, указанное подтверждается положениями Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2020 года № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» и Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции».

Таким образом, оценка доказательства на предмет уважительности причин его непредставления в суд первой инстанции до судебного заседания (то есть при рассмотрении заявления об обеспечении доказательств) будет невозможна, а производство обеспечения доказательств без оценки указанных обстоятельств будет являться неоправданной дополнительной нагрузкой на суд апелляционной инстанции.

Представляется, что судом, который должен быть уполномочен на производство обеспечения доказательств, которые потенциально могут быть представлены в суд апелляционной инстанции, является суд первой инстанции, рассмотревший дело и вынесший судебное решение, осуществляющий, в том

³⁶⁹ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 169. (автор главы Т.Б. Юсупов).

числе, действия, направленные на своеобразное аккумулярование доказательственного материала по делу³⁷⁰.

В данном случае возможным является применение общих правил производства указанного процессуального действия, за некоторыми исключениями:

1) указанный суд не вправе будет оценивать представляемое к обеспечению доказательство на предмет того, могло ли оно быть представлено в суд первой инстанции ранее, поскольку это является прерогативой суда апелляционной инстанции, а также может привести к конфликту интересов ввиду того, что причиной, сделавшей невозможным представление того или иного доказательства в суд первой инстанции, мог быть отказ в его принятии или истребовании³⁷¹;

2) стоит оговориться, что в целях предотвращения злоупотреблений со стороны недобросовестных лиц, по аналогии с институтом предварительных обеспечительных мер, регламентированных статьей 99 АПК РФ, обеспечение доказательств для целей апелляционного производства может быть произведено после принятия решения по существу дела судом первой инстанции лишь в следующих случаях:

а) Апелляционная жалоба уже подана;

б) В том случае, если апелляционная жалоба не подана, судом должен быть установлен срок, не превышающий 15 дней (разумеется, в рамках общего срока обжалования) со дня обеспечения доказательств для ее подачи. В случае пропуска указанного срока, результат обеспечения доказательств не будет иметь юридической силы и не может быть представлен в суд апелляционной инстанции.

Если суд апелляционной инстанции согласится с заявителем в вопросе невозможности представления доказательства в суд первой инстанции — обеспеченное доказательство будет принято к его производству.

³⁷⁰Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2019. С. 361. (автор главы С.М. Михайлов).

³⁷¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2020 года № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс».

В том случае если судом первой инстанции заявление об обеспечении доказательств будет оставлено без удовлетворения, возможным является обжалование такого отказа, а также обращение заявителя к нотариусу.

В целом предлагаемый порядок будет способствовать гарантированию прав граждан и организаций по представлению доказательств в суд апелляционной инстанции, и, по мнению автора, должен быть нормативно закреплён в рамках ГПК РФ и АПК РФ.

2.5. Соотношение обеспечения доказательств и обеспечения иска применительно к деятельности третейских судов

В научной литературе признается, что процесс доказывания в третейском разбирательстве опирается на те же принципы, что и процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессе³⁷².

Представляется, что в рамках производства в третейском суде доказательства подвержены схожим рискам их утраты или невозможности использования, как и в классическом судебном процессе, что подтверждается некоторыми учеными, выделяющими такой порядок обеспечения доказательств как третейский³⁷³.

Стоит обратиться к статье 9 «Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда» Федерального закона от 29 декабря 2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», в которой закреплено, что обращение стороны в суд до или во время арбитража с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

³⁷² См., напр.: Курочкин С.А. и др. Третейское разбирательство в Российской Федерации // под ред. О.Ю. Скворцова. «ВолтерсКлувер». 2010. С. 107.

³⁷³ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 165. (автор главы Т.Б. Юсупов). ; Сергеева К.А. Указ. соч. С. 10.

Относительно же вопроса возможности обеспечения доказательств арбитражным судом в том случае если дело находится в производстве третейского суда можно представить две точки зрения:

1) Первая точка зрения, отвечающая положительно на вышеуказанный вопрос, вытекает из буквального толкования норм АПК РФ, регламентирующих производство по обеспечению доказательств по правилам, предусмотренным АПК РФ для обеспечения иска³⁷⁴;

2) Вторая точка зрения имеет своей основой системное толкование положений ч. 4 ст. 72, ст. 99 АПК РФ, ст. 9 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», ст. 9 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», исходя из которых можно заключить, что арбитражный суд наделен полномочиями только по принятию мер обеспечения иска, находящегося на рассмотрении третейского суда. Полномочий обеспечивать доказательства по делам, находящимся на рассмотрении или подлежащим рассмотрению в третейских судах, арбитражный суд не имеет³⁷⁵.

Есть основания полагать, что справедливой является вторая из указанных точек зрения ввиду следующих положений:

1) Наделение арбитражных судов полномочиями по обеспечению доказательств, необходимых для представления в третейские суды, являлось бы дополнительной неоправданной нагрузкой на арбитражные суды;

2) Возможность применения в данном случае мер по обеспечению иска является закономерным следствием того, что эти меры носят принудительный характер, ввиду чего их принятие относится к компетенции арбитражного суда (государственного органа) в целях надлежащей защиты имущественных интересов заявителя, в случае если противная сторона не желает подчиняться соответствующим определениям третейского суда.

³⁷⁴См., напр.: Петров В.М. Взаимодействие государственного суда и международного коммерческого арбитража: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2003. С. 16.

³⁷⁵ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 167. (автор главы Т.Б. Юсупов).

Также стоит рассмотреть положения статей 64.1. ГПК РФ, а также 74.1. АПК РФ, регламентирующих производство по запросам третейского суда о содействии в получении доказательств. В соответствии с указанными нормами третейский суд с местом арбитража на территории Российской Федерации (за исключением третейского суда в рамках арбитража для разрешения конкретного спора) в случае возникновения необходимости получения доказательств, требующихся для разрешения спора, вправе обратиться в арбитражный суд субъекта Российской Федерации или районный суд, на территории которого находятся истребуемые доказательства, с запросом о содействии в получении этих доказательств в порядке, установленном для представления и истребования доказательств.

Важным является вопрос, возможно ли в этом порядке произвести обеспечение доказательств судом с последующим представлением результатов указанного процессуального действия третейскому суду?

Некоторые авторы, ссылаясь на соответствующие акты Верховного Суда Российской Федерации, заявляют, что в процессе содействия третейским судам государственными судами может производиться обеспечение доказательств³⁷⁶.

В частности, Верховный Суд Российской Федерации отмечал, что в результате реформирования законодательства об арбитраже были усовершенствованы, в частности, положения, регулирующие порядок реализации судами функций содействия третейским судам по обеспечению доказательств³⁷⁷. А также указывал, что процессуальным законодательством не исключается возможность рассмотрения судом вопроса об обеспечении доказательств по заявлению стороны третейского разбирательства³⁷⁸.

³⁷⁶ См., напр.: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Указ. соч. С. 159-190.

³⁷⁷ См.: Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9. С. 47.

³⁷⁸ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 3.

Однако, есть основания полагать, что можно согласиться с теми авторами, которые считают это невозможным³⁷⁹, ввиду следующих положений:

1) Как уже было сказано выше, обеспечение доказательств ввиду его специфики невозможно отнести ни к представлению, ни к истребованию доказательств;

2) Согласно вышеуказанным нормам, подобный запрос может быть направлен лишь для получения письменных доказательств, вещественных доказательств и аудио- и видеозаписей, то есть доказательств, которые возможно со сравнительно меньшим количеством затруднений представить в третейский суд в их первоначальном виде. Указанное существенно сужает возможность применения обеспечения доказательств, ввиду, в частности, отсутствия возможности получения таким образом свидетельских показаний, относительно которых, как уже было сказано выше, рассматриваемый институт проявляет себя довольно удачно.

Однако, даже если представить, что обеспечение доказательств возможно произвести таким образом, то указанные нормы все равно не могут быть применимы в данном случае ввиду следующих причин:

а) Как следует из толкования соответствующих норм ГПК РФ, АПК РФ, субъектом обращения с заявлением об обеспечении доказательств является потенциальное лицо, участвующее в деле, но никак не третейский суд;

б) Причины, понуждающие заявителя обратиться с подобным заявлением, связанные с возможностью наступления обстоятельств, делающих невозможным или затруднительным представление доказательств в будущем, являются субъективными и не могут быть определены третейским судом самостоятельно, без участия сторон третейского разбирательства.

в) Меры по обеспечению доказательств, могут быть, помимо арбитражных судов, применены как нотариусами, так и самими третейскими судами.

³⁷⁹ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 167. (автор главы Т.Б. Юсупов).

Таким образом, по мнению автора, обеспечение доказательств государственными судами в порядке содействия третейским судам невозможно, однако, есть основания полагать, что можно выделить два варианта использования института обеспечения доказательств в третейском разбирательстве:

- 1) Нотариальное обеспечение доказательств;
- 2) Развитие производств, сходных с обеспечением доказательств, в рамках третейского разбирательства.

Во-первых, стоит сказать, что относительно обеспечения доказательств у нотариуса никаких изменений применительно к третейскому производству не происходит, так как на заявителей распространяется тот же самый законодательно урегулированный порядок обращения, включающий в себя подачу заявления, необходимые проверочные действия, а также совершение нотариального действия.

Что касается производств, сходных с обеспечением доказательств в рамках третейского разбирательства, то есть основания предполагать их положительное влияние на развитие негосударственных судов. Представляется возможным, что стороны арбитражного соглашения могут предоставить третейскому судье, помимо прочего, также функции, связанные с квазиобеспечением доказательств (на условиях, более предпочтительных для сторон, нежели судебное или нотариальное обеспечение доказательств). Подобные полномочия также можно включать в регламенты третейских судов.

О возможности такого обеспечения при условии согласия на это сторон арбитражного соглашения указывали некоторые авторы³⁸⁰.

Стоит оговориться, что это будет именно квазиобеспечение доказательств, так как круг субъектов, способных производить обеспечение доказательств, является исчерпывающим (к ним относятся суды (судьи), а также нотариусы). Указанное обстоятельство ведет к ситуации, при которой доказательство,

³⁸⁰ Там же. С. 167.

«обеспеченное» третейским судом, будет являться таковым лишь для сторон арбитражного соглашения в рамках конкретного спора, но никак не для третьих лиц и судебной системы Российской Федерации.

Резюмируя вышесказанное, можно заключить, что нормы, свойственные институту обеспечения иска, могут быть применены к институту обеспечения доказательств лишь в той мере, в которой это не будет противоречить различным целям и содержанию вышеуказанных институтов.

Общепризнано, что оптимальным вариантом разрешения описанных проблем является закрепление порядка обеспечения доказательств в арбитражном процессе по аналогии с ГПК РФ (то есть по правилам исследования доказательств, а не обеспечения иска), что предполагает, в том числе, осуществление его судом, а не судебными приставами-исполнителями.

Однако в ситуации, когда кардинального реформирования арбитражного процессуального законодательства в этой части не предвидится в ближайшем будущем, необходимо внести точечные изменения в АПК РФ в части указания того, с какими изъятиями возможно производство обеспечения доказательств по правилам обеспечения иска в арбитражном процессе. В частности, не применимы к обеспечению доказательств, по мнению автора, следующие нормы: о встречном обеспечении, о замене мер по обеспечению иска, об обеспечении иска по делам, находящимся в производстве третейского суда, о производстве обеспечения судебными приставами-исполнителями.

§3. Нотариальное обеспечение доказательств как основание освобождения от доказывания. Обеспечение доказательств и повышенная доказательственная сила нотариальных актов

Как уже было сказано, лицо, уполномоченное законом на производство обеспечения доказательств, видоизменяет его из доказательства обеспечиваемого (первоначального) в результат обеспечения доказательств (доказательство производное). Указанное, помимо прочего, позволяет поставить проблему, заключающуюся в следующем: приобретают ли доказательства, являющиеся результатом обеспечения, какие-либо особые свойства?

Важной указанная проблема становится в контексте положений нормы, закрепленной в части 5 статьи 61 ГПК РФ: «Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 186 настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия».

Схожая норма содержится также в статье 69 АПК РФ: «Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса, или если нотариальный акт не был отменен в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством для рассмотрения заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении».

Стоит оговориться, что между указанными статьями существует определенное различие. Первым основанием, исключающим возможность, при которой при подтверждении определенных фактов нотариусом указанные факты могут быть освобождены от доказывания, являются заявления о подложности / фальсификации доказательств, регламентированные, соответственно, статьями 186 ГПК РФ и 161 АПК РФ.

Представляется, что основание, указанное в АПК РФ, то есть отмена акта в порядке рассмотрения заявлений о совершенных нотариальных действиях, является более удачным, нежели чем закрепленное в ГПК РФ «установление существенного нарушения порядка совершения нотариального действия», ввиду того что последнее основание может быть истолковано многозначно.

С одной стороны, как и в АПК РФ, это касается отмены нотариального акта в порядке особого производства, а с другой – установления нарушения порядка совершения нотариального действия в основном судебном заседании.

Представляется, что вышеобозначенные нормы принимались как тождественные, а ситуация, сложившаяся в рамках ГПК РФ, является, скорее, проблемой юридической техники. Указанное позволяет для целей настоящего параграфа рассматривать обозначенные нормы в качестве одного явления.

Их принятие стало результатом длительной дискуссии, предметом которой являлись предложения, заключающиеся в придании нотариальным актам особой доказательственной силы в соответствии с базовыми принципами системы Латинского нотариата.

В частности, указывалось, что пункт 8 Базовых принципов Латинского нотариата гласит: «Нотариальные документы имеют как презумпцию законности, так и презумпцию достоверности. В соответствии с презумпцией законности юридическое действие или документ для того, чтобы иметь силу, должны объединять в себе установленные законом условия. В частности, необходимо, чтобы воля договаривающихся сторон была изъявлена свободно и сознательно в присутствии нотариуса. Презумпция достоверности означает, что факты, изложенные в документе и произошедшие в присутствии нотариуса или о которых нотариусу доподлинно известно, признаются достоверными»³⁸¹.

Например, в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» предусматривалось следующее:

³⁸¹ См., напр.: Шварц. М.З. Размышления о содержании и пределах доказательственного значения нотариального акта (на примере нотариально удостоверенных сделок)// Сборник материалов и статей к 10-летию центра нотариальных исследований. М. 2012. С. 65-78.

«1. Нотариальный акт является законным и достоверным подтверждением удостоверенных или засвидетельствованных им юридических фактов и правоотношений.

2. Факты и правоотношения, удостоверенные или засвидетельствованные в нотариальном акте, предполагаются соответствующими действительности и освобождают лицо, представившее нотариальный акт, от дальнейшего доказывания».

Однако, большинство подобных предложений не были включены в состав законодательства, изменения в котором были сведены к вышеуказанным нормам ГПК РФ и АПК РФ.

Однако, указанного оказалось достаточно, чтобы некоторые исследователи заявили о придании повышенной доказательственной силы актам, оформленным в нотариальном порядке³⁸², об их особом статусе (роли)³⁸³, высокой значимости³⁸⁴, признали их квалифицированными доказательствами³⁸⁵. Более того, заявлялось об отсутствии возможности «произвольного»³⁸⁶ или «беспрепятственного»³⁸⁷ опровержения таких актов.

Показательно, что само понятие доказательственной силы является спорным в науке гражданского и арбитражного процессуального права. Например, некоторыми учеными доказательственная сила определяется как определяемая законом, судом, иными органами и участниками материально-правовых отношений мера достоверности и полноты допустимого средства доказывания, его превосходства над другими средствами доказывания при наличии противоречия между ними и любые иные преимущества, относящиеся к

³⁸² См., напр.: Бегичев А.В. Указ. соч. С. 73. ; Ралько В.В., Репин Н.В., Дударев А.В., Фомин В.А. Нотариат: учебник. М.: Юстиция, 2016. С. 3.

³⁸³ См., напр.: Лузянин Т.Ю. Юридический состав сделок в трудовом праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 2. С. 187 - 215.

³⁸⁴ См., напр.: Бабкин И.С. Отказ в совершении нотариального действия: проблемы теории и практики // Нотариальный вестник. 2022. № 2. С. 57 - 64.

³⁸⁵ См., напр.: Нуриев А.Г. Доказательственная сила нотариальных актов в гражданском судопроизводстве Российской Федерации и перспективы реализации доказательственной силы нотариальных актов в государствах - участниках СНГ // Нотариус. 2018. № 6. С. 23 - 26.

³⁸⁶ См., напр.: Сайт Федеральной палаты адвокатов [Электронный ресурс] // URL: <https://fparf.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

³⁸⁷ Бегичев А.В. Указ. соч. С. 74.

форме определенного средства доказывания, независимо от его содержания³⁸⁸. Напротив, иные исследователи считают, что доказательственная сила связана с содержанием судебного доказательства³⁸⁹.

Формально, можно предположить, что вышеуказанные нормы распространяются и на обеспечение доказательств, производящееся нотариусом, результатом которого является, чаще всего, протокол осмотра доказательств или протокол допроса свидетеля³⁹⁰.

Указанное подтверждается Верховным Судом РФ, в частности, указывалось что «судебная практика показывает, что лица, оспаривающие информацию диффамационного характера, размещенную в сети «Интернет», до подачи иска в целях фиксации соответствующей интернет-страницы, как правило, обращаются к нотариусу за удостоверением ее содержания на основании статьи 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

В качестве предварительной обеспечительной меры это позволяет оперативно сохранить спорную информацию, которая в любой момент может быть удалена разместившим ее автором. При этом необходимо учитывать, что в силу части 5 статьи 61 ГПК РФ, части 5 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в установленном порядке»³⁹¹.

Отдельные исследователи еще больше развили указанную мысль, признавая повышенную доказательственную силу за практически любыми результатами нотариальных действий, например, за заверенными нотариусом копиями документов³⁹².

³⁸⁸ См.: Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 7.

³⁸⁹ Молчанов В.В. Указ. соч. С. 243.

³⁹⁰ См., напр.: Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский дом «Городец», 2023. С. 482. (автор главы К.А. Корсик).

³⁹¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // "Бюллетень Верховного Суда РФ", № 10, 2016.

³⁹² См., напр.: Бычков А.И. Дефекты, ошибки и неурядицы: правовое регулирование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. // СПС «Гарант».

Указанные положения закона, на первый взгляд, придают доказательству, обеспеченному нотариально, особые свойства, ввиду особого порядка его опровержения, а также включения в перечень оснований для освобождения от доказывания обстоятельств, подлежащих установлению по делу.

Рассматриваемая ситуация порождает следующие вопросы:

- 1) Какой характер относительно процесса доказывания имеют доказательства, представляющие собой акты, оформленные в нотариальном порядке?
- 2) Подлежат ли они оценке судом?
- 3) Возможно ли их опровергнуть?
- 4) Распространяются ли указанные свойства на доказательства, являющиеся результатом обеспечения доказательств?

Заявления отдельных ученых о повышенной доказательственной силе нотариальных актов и возможности их опровержения уже являлись предметом критики со стороны научного сообщества. Некоторые исследователи заявляли, что подобные воззрения часто представляют собой выдачу желаемого за действительное³⁹³, а также что нормы материального права, посвященные нотариальной деятельности, на данный момент не позволяют придавать особую доказательственную силу нотариальным актам в части подтверждения иных фактов, нежели факт совершения нотариального действия³⁹⁴.

Другие же авторы, согласные с приданием нотариальным актам повышенной доказательственной силы, утверждали, что признание конкретно за результатами обеспечения доказательств «преимущественной доказательственной силы» невозможно ввиду их производности и ограниченной возможности верификации их содержания³⁹⁵.

³⁹³ См.: М.З. Шварц Указ. соч. С. 65-78.

³⁹⁴ Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный) / под ред. Д.Я. Малешина. М.: Статут, 2018. // СПС «КонсультантПлюс» (автор комментария - Н.С. Бочарова).

³⁹⁵ Сергеева К.А. Указ. соч. С. 11.

Представляется, что, во-первых, феномен «повышенной доказательственной силы» должен быть соотнесен с общими принципами и правилами доказывания в рамках гражданского и арбитражного процесса.

Как известно, доминирующим принципом оценки доказательств является принцип их свободной оценки. Свободная оценка в противовес оценке формальной предполагает оценку доказательств судом по своему внутреннему убеждению, а не в соответствии с установленным законом соотношением доказательств, при котором одни из них наделяются большей силой, нежели чем другие³⁹⁶. Например, в истории отечественной правовой науки имеются периоды, когда свободная оценка некоторых официальных актов (в том числе, нотариальных) ограничивалась³⁹⁷.

Однако, само существование конструкции «повышенная доказательственная сила» в рамках современного правопорядка является спорным. При этом существуют ситуации, при которых доказывание тех или иных обстоятельств действительности может быть излишним. Законом для подобных случаев предусмотрено несколько оснований для освобождения от обязанности по доказыванию обстоятельств, на которые ссылается лицо, участвующее в деле.

Поскольку нормы о подтверждении определенных фактов нотариусом включены в текст соответствующих статей, некоторыми исследователями заявляется о «приравнивании» нотариальных актов к другим основаниям освобождения от доказывания (в частности, к общеизвестным фактам³⁹⁸). Более того, отмечается, что существуют проблемы с разграничением свойств преюдициальности и повышенной доказательственной силы³⁹⁹. Таким образом, стоит сравнить указанные нормы с другими основаниями освобождения от

³⁹⁶ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 190.

³⁹⁷ См., напр.: Аргунов В.В. Нотариальный акт в судебном доказывании. Историко-теоретический очерк // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6. С. 130–148. ; Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов. В 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / Под ред. Е.А. Борисовой. С. 194. (автор главы В.В. Молчанов).

³⁹⁸ См.: Синцов Г.В., Гартиня Ю.А. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Нотариус. 2018. № 6. С. 27 - 29.

³⁹⁹ См.: Панкратова Н.А. Доказательственная сила нотариально оформленных документов (на примере практики применения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12. С. 33 - 35.

доказывания, прежде всего с нормами о преюдициальных и общеизвестных фактах.

Согласно обоим процессуальным Кодексам, не нуждаются в доказывании: общеизвестные факты, преюдициальные факты, факты, признанные стороной (ст. 61, ч. 2 ст. 68 ГПК, ст. 69, 70 АПК)⁴⁰⁰.

В статье 61 ГПК РФ указано: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица, а также в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

При рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом.

Вступившие в законную силу приговор суда по уголовному делу, иные постановления суда по этому делу и постановления суда по делу об административном правонарушении обязательны для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого они вынесены, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом». Схожие нормы содержатся также в статье 69 АПК РФ.

Содержание вышеуказанных норм кратко можно резюмировать следующим образом: обстоятельства, установленные актом, имеющим преюдициальное значение, не требуют дальнейшего доказывания, обязательны для суда, рассматривающего дело, и не подлежат оспариванию.

Еще одним основанием освобождения от доказывания являются так называемые общеизвестные факты. В частности, в части первой ст. 61 ГПК РФ закреплено: обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Схожая норма содержится также в части первой ст. 69 АПК РФ.

⁴⁰⁰ См., напр.: Молчанов В.В. Судебное доказывание в будущем едином Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации / Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 3-4. С. 35-39.

Исследователи при изучении указанного основания освобождения от доказывания обращают внимание на следующее: для того, чтобы тот или иной факт был признан общеизвестным, он должен быть известен широкому кругу лиц, а также суду, рассматривающему дело⁴⁰¹.

Таким образом, когда лица, участвующие в деле, заявляют о каком-либо факте как об общеизвестном, суду необходимо произвести его оценку на предмет того, известен ли этот факт широкому кругу лиц, а также известен ли он ему самому. При условии положительной оценки указанный факт не будет требовать дальнейшего доказывания. Также отмечается, что оспаривание фактов, признанных судом общеизвестными, является возможным, однако лишь в суде апелляционной инстанции⁴⁰².

Сравним вышеуказанные основания для освобождения от доказывания с фактами, подтвержденными нотариусом при совершении нотариального действия.

Анализ приведенных норм позволяет заключить, что доказательства, оформленные нотариально, потенциально способные подтвердить или опровергнуть те или иные обстоятельства, не обязательны для суда, и, следовательно, подлежат оценке. Лишь при условии их положительной оценки, обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не будут подлежать дальнейшему доказыванию (при условии отсутствия установленных в соответствующем порядке нарушений при совершении нотариального действия или подлога (фальсификации) документа).

Подобная позиция высказывалась Конституционным судом, в частности указывалось, что часть пятая статьи 61 ГПК Российской Федерации, конкретизирующая предусмотренные законодательством о нотариате положения о юридической силе и публичном признании нотариально оформленных документов применительно к гражданскому судопроизводству, не освобождает

⁴⁰¹ См., напр.: Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1967. С. 20. ; Треушников М.К. Указ. соч. С. 39.

⁴⁰² См., напр.: Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. С. 95.

суд от возложенной на него обязанности оценить все имеющиеся в деле доказательства, определить, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению⁴⁰³.

Некоторые ученые применительно к нотариальным актам заявляют о презумпции достоверности нотариального акта⁴⁰⁴, доказательственной презумпции достоверности⁴⁰⁵, опровержимой⁴⁰⁶ и неопровержимой⁴⁰⁷ доказательственной презумпции.

Презумпциями являются перераспределяющие бремя доказывания правовые предположения, закрепленные нормой права либо предусмотренные правовой позицией высших судебных органов⁴⁰⁸. Доказательственная презумпция – это предположение о существовании факта или его отсутствии, пока не доказано обратное⁴⁰⁹.

Стоит согласиться с теми учеными, которые призывают с осторожностью относиться к той классификации презумпций, которая подразделяет их на опровержимые и неопровержимые⁴¹⁰. Само значение презумпций как вероятных, предполагаемых фактов свидетельствует о возможности их опровержения⁴¹¹.

⁴⁰³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 № 3360-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰⁴ См., напр.: Гражданский процесс: Учебник для студентов высших юридических учебных заведений. 10-е издание, переработанное и дополненное. Отв. ред. В.В. Ярков. «Статут», 2017. С. 388. // СПС «КонсультантПлюс». (автор главы В.В. Ярков). ; Рудик И.Е. Применение доказательственной презумпции нотариального акта в делах о недействительности завещаний // Нотариус. 2018. № 5. С. 38 - 41.

⁴⁰⁵ См., напр.: Беспалов Ю.Ф. Нотариальный акт: понятие, признаки и классификация // Нотариус. 2018. № 5. С. 3 - 5.

⁴⁰⁶ См., напр.: Куликова М.А. Формальные и неформальные основания освобождения от доказывания в гражданском процессе // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2018. № 3. С. 81 - 90.

⁴⁰⁷ См., напр.: Бычков А. Если имеешь дело с контрагентом, страдающим психическим заболеванием // Юридический справочник руководителя. 2022. № 7. С. 29 - 35.

⁴⁰⁸ Нахова Е.А. Доказательственные презумпции как частные правила распределения обязанностей по доказыванию в реформируемом гражданском законодательстве // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 1. С. 173 - 176. ; Фокина М.А. Юридические предположения в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2009. № 6. С. 71 – 80.

⁴⁰⁹ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 111.

⁴¹⁰ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. С. 159. (автор главы О.В. Баулин).

⁴¹¹ См., напр.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 115. ; Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 17. ; Треушников М.К. Указ. соч. С. 86.

Таким образом, если полагать, что существование факта или его отсутствие предполагается ввиду того, что это было подтверждено нотариусом при совершении нотариального действия, то, следовательно, на противную сторону возлагается обязанность доказывания противоположного. Более того, в тексте закона не говорится ни слова о запрете опровержения рассматриваемых доказательств.

Причем, стоит оговориться, что опровергнуты они могут быть не только путем заявления о подложности/фальсификации доказательства или отмены в порядке особого производства, несмотря на то что указанные нормы сформулированы подобным образом.

Стоит согласиться с учеными, придерживающимися позиции, согласно которой должен существовать механизм исправления ошибок, допущенных в нотариальном производстве⁴¹². Одним из инструментов, позволяющим добиться поставленной цели, может быть возможность опровержения в суде доказательств, представляющих собой нотариальные акты. В случае же отсутствия таких инструментов, можно предположить, что нотариальный акт, в отношении которого существует возможность наличия нотариальной ошибки, был бы неопровержим и автоматически положен в основу решения суда. Указанные воззрения являются справедливыми с учетом наличия в гражданском и арбитражном процессе инструментов, направленных на исправление судебной ошибки (например, апелляционного производства)⁴¹³.

В указанных случаях, после отмены нотариального акта, его опровержения или признания подложным, соответствующие сведения о фактах не могут быть использованы для доказательства наличия или отсутствия определенных обстоятельств, так же как и нотариальные акты не могут быть использованы в качестве основания освобождения от доказывания. Опровержение таких

⁴¹² См., напр.: Мохов А.А. Нотариально удостоверенный акт как судебное доказательство // Нотариус. М.: Юрист, 2013, № 8. С. 5-8.

⁴¹³ См., напр.: Борисова Е.А. Указ. соч. С. 11. ; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 152 - 153.

доказательств другими доказательствами в суде возможно ввиду того, что не существует прямого законодательного запрета в отношении указанных действий.

Нормы, содержащиеся в статьях 61 ГПК РФ и 69 АПК РФ, ставят доказательства, оформленные нотариально, в такое положение по отношению к деятельности по доказыванию, при котором обстоятельства, ими подтвержденные, не требуют дальнейшего доказывания, однако указанные доказательства должны быть оценены судом, а также могут быть опровергнуты другими доказательствами.

Например, гражданин, обратившийся к нотариусу с заявлением об удостоверении его нахождения в определенном месте (ст. 83 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате), после получения соответствующего свидетельства может быть освобожден судом от необходимости дальнейшего доказывания указанного факта (нахождения в конкретный период времени в определенном месте). Однако это не означает, что противная сторона не может представить суду доказательства обратного.

Представляется, что такая редакция вышеуказанных норм направлена на обеспечение стабильности гражданского оборота, при которой заинтересованные лица будут освобождены от необходимости сбора дополнительных доказательств для подтверждения обстоятельств, уже подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия.

В литературе высказывалась точка зрения, согласно которой принцип повышенной доказательственной силы распространяется на акты, совершенные только нотариусами⁴¹⁴. Возникает вопрос: учитывая содержание части 5 ст. 61 ГПК РФ, а также части 5 ст. 69 АПК РФ, подлежат ли указанные нормы расширительному толкованию? Будут ли обстоятельства, подтвержденные в процессе совершения нотариального действия должностными лицами местного

⁴¹⁴ См., напр.: Бегичев А.В. Судейская осведомленность об обстоятельствах, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия // Нотариус. 2016. № 5. С. 3-6. ; Нахова Е.А. К вопросу о концепции бесспорных обстоятельств в цивилистическом и административном судопроизводстве Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 1. С. 216 - 228.

самоуправления и консульскими должностными лицами, не требовать дальнейшего доказывания?

В указанном случае могут существовать две точки зрения:

1) Первая из них, отвечающая на указанный вопрос положительно, может основываться на том, что должностные лица органов местного самоуправления, консульские должностные лица при совершении нотариальных действий также осуществляют предусмотренные законом, а также подзаконными актами (прежде всего, соответствующими приказами Министерства юстиции Российской Федерации) действия (например, проверку дееспособности граждан и т.д.). Следовательно, учитывая, что ими подтверждаются определенные обстоятельства, последние могут не требовать дальнейшего доказывания в суде;

2) Вторая точка зрения, отвечающая на данный вопрос отрицательно, может быть основана на буквальном толковании указанных норм и на различном статусе нотариуса и указанных выше должностных лиц (порядке назначения на должность, сдачи квалификационного экзамена, порядка привлечения к ответственности и т.п.).

Полагаем, можно согласиться с мнением, что повышенная доказательственная сила нотариальных актов не может связываться исключительно со статусом нотариуса⁴¹⁵. В научной литературе отмечалось, что для признания за нотариальными актами повышенной доказательственной силы необходимо комплексное реформирование законодательства о нотариате и гражданском судопроизводстве⁴¹⁶.

Таким образом, ввиду отсутствия комплексного подхода к реформированию со стороны законодателя, расширительное толкование указанной нормы в настоящее время является спорным.

В научной литературе уже возникал вопрос о том, на все ли нотариальные действия могут быть распространены нормы, регламентирующие основания

⁴¹⁵ См., напр.: Нотариат и суд в России : 150 лет вместе / под ред. Е. А. Борисовой. С. 193. (автор параграфа В.В. Молчанов).

⁴¹⁶ См.: Рыжков К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / Науч. ред. В.В. Ярков. М., 2012. С. 179-190.

освобождения от доказывания⁴¹⁷. Учитывая тему настоящей диссертации, необходимо оговорить несколько положений, касающихся обеспечения доказательств, результаты которого, по мнению автора, не могут быть соотносимы с указанными выше нормами об освобождении от доказывания.

Во-первых, если предположить, что нотариальный акт в виде результата произведения процессуального действия по обеспечению доказательств является основанием для освобождения от доказывания определенных обстоятельств, то возникает вопрос: почему такими же свойствами не наделяется протокол, изготовленный по результатам произведения обеспечения доказательств судом?

Представляется, что различий, позволяющих наделять результат нотариального обеспечения доказательств качествами, придающими ему какие-либо особые свойства по сравнению с результатом судебного обеспечения доказательств, не существует, так как в данном случае нотариус, как и суд, совершает процессуальное действие, основываясь на одних и тех же нормах права⁴¹⁸.

Есть основания полагать, что указанная ситуация является показателем того, что законодатель не предполагал распространения норм об освобождении от доказывания на результаты нотариального обеспечения доказательств, ведь предположение, что нотариальное обеспечение доказательств, производящееся в соответствии со ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством, обладает свойствами, превозносящими его над судебным обеспечением доказательств, было бы, по меньшей мере, нелогичным.

Конечно, можно полагать, что в рамках политики по «разгрузке» судебных органов, нотариальное обеспечение доказательств было наделяемо преимуществами, призванными перераспределить нагрузку по обеспечению доказательств с судов на нотариальные органы. Однако, такое предположение не

⁴¹⁷ См., напр.: Феоктистов Д.Е., Синцов Г.В. Нотариальный акт как документ, не требующий доказательств в суде (доказательственная презумпция) // Нотариус. 2018. № 5. С. 45 - 48.

⁴¹⁸ См., напр.: Российский нотариат: 30 лет на службе государству и обществу: Коллективная монография / под ред. проф. Е.А. Борисовой. М.: «Городец», 2023. С. 44-69. (автор цитируемого отрывка В.В. Аргунов).

соотносится со статистическими показателями производства обеспечения доказательств в судебных и нотариальных органах⁴¹⁹. Ситуации, требующей перераспределения нагрузки, не существует, так как нотариальное обеспечение доказательств является в сотни раз более популярным, нежели судебное⁴²⁰. Более того, исключение обеспечения доказательств из ведения какого-либо органа, уполномоченного в соответствии с действующим законодательством на его производство (судов, нотариусов), может негативным образом сказаться на лицах, заинтересованных в обеспечении доказательств, желающих избрать удобный именно им порядок осуществления процессуальных прав.

Во-вторых, применительно к любому виду нотариальных актов, являющихся результатом производства нотариального действия, стоит задаться следующим вопросом: если в части 5 ст. 61 ГПК РФ, а также части 5 ст. 69 АПК РФ содержится упоминание обстоятельств, подтвержденных нотариусом, так какие же обстоятельства подтверждаются нотариусом при совершении нотариального действия?

В доктрине, применительно к вопросу о «повышенной доказательственной силе нотариальных актов», часто упоминается опыт Французской Республики, в законодательстве которой нотариальные акты, а точнее некоторые их части, обладают повышенной доказательственной силой. Указанный опыт в научных трудах призывается перенести и на отечественную правовую систему, путем выделения в нотариальных актах «частей», в которых закреплены обстоятельства, подтвержденные нотариусом, и которые, соответственно, будут обладать повышенной доказательственной силой и не будут требовать дальнейшего доказывания⁴²¹.

⁴¹⁹См., напр.: Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

⁴²⁰ См.: Сведения за 2022 год о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

⁴²¹ См., напр.: Корсик К.А. Доказательственное значение нотариально оформленных документов в российском гражданском судопроизводстве // Нотариус. 2011. № 1. С. 5 - 8. ; Нахова Е.А. Факты, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, как основания освобождения от доказывания в цивилистическом судопроизводстве Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 2. С.

Касательно других оснований освобождения от доказывания у суда есть необходимая основа для предположения истинности того или иного факта. Например, в случае его общеизвестности – известность этого факта широкому кругу лиц и суду, в случае преюдициальных фактов – постановление суда.

Обратимся же к такому основанию освобождения от доказывания как подтверждение обстоятельств нотариусом при совершении нотариального действия. Действительно, Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, Приказ Министерства юстиции РФ от 30 августа 2017 г. № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» предъявляют определенные требования к установлению нотариусом фактов при совершении нотариального действия.

Например, при удостоверении договоров, нотариус, пользуясь различными источниками информации (государственными реестрами, представленными документами, запросами в органы публичной власти) обязан, помимо прочего, установить: полную дееспособность обратившегося лица, наличие или отсутствие производства по делу о банкротстве в отношении заявителя, наличие зарегистрированного брака у заявителя, информацию о наличии согласия на совершение сделки и т.д.⁴²².

Таким образом, при совершении некоторых нотариальных действий можно заключить, что нотариус с большой долей вероятности установит и подтвердит определенный набор фактов, что и будет являться основой для освобождения от дальнейшего доказывания их существования.

Данная проблема является довольно полно разработанной в науке гражданского и арбитражного процессуального права, в том числе указывается на

279 - 284. ; Смагина Е.С. Новые основания освобождения от доказывания в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 7. С. 32 - 35.

⁴²² Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 (ред. от 24.11.2021) «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования». // СПС «КонсультантПлюс».

неопределенность точного количества фактов, подтверждаемых нотариусом при совершении нотариального действия, на неопределенность субъективных и объективных границ установления фактов нотариусом⁴²³, на невозможность установления фактов нотариусом при обеспечении доказательств в виде назначения экспертизы⁴²⁴.

Применительно же к обеспечению доказательств в общем смысле указанный вопрос можно представить следующим образом: устанавливает и подтверждает ли нотариус в процессе обеспечения доказательств какие-либо обстоятельства, имеющие значение для надлежащего рассмотрения и разрешения гражданских дел?

Обратимся к вышеуказанному Приказу Министерства юстиции. В пункте 120 Регламента закреплено: «При обеспечении доказательств информацию о заинтересованных лицах, основаниях невозможности или затруднения представления доказательств в суде или административном органе, об отсутствии определенности в составе участников дела, а также о наличии обстоятельств, в результате которых обеспечение доказательств не терпит отлагательства, нотариус устанавливает из объяснений заявителя. Указанная информация фиксируется в соответствующем письменном заявлении или в протоколе допроса свидетеля, протоколе осмотра письменных и вещественных доказательств, постановлении о назначении экспертизы»⁴²⁵.

Стоит обратить внимание на несколько положений:

1) Все из вышеуказанных фактов нотариус устанавливает из объяснений заявителя, не пользуясь никакими другими источниками (например, государственными реестрами, запросами информации и т.п.);

⁴²³ См., напр.: Аргунов В.В. Указ. соч. С. 130 - 148. ; Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М., 2016. С. 144. ; Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. С. 125-144.

⁴²⁴ См., напр.: Бергер Ж., Сmekун М. Неоднозначный правовой инструмент // Газета «Адвокатская газета». 2022. № 3. С. 14-16.

⁴²⁵ Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 (ред. от 24.11.2021) «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования». // СПС «КонсультантПлюс».

2) Ни один из указанных фактов не относится непосредственно к содержанию доказательства, то есть сведениям, которые необходимо сохранить.

Проверочные действия в данном случае сводятся к тому, чтобы нотариус установил: возможным или невозможным является в данный момент обеспечение того или иного доказательства, а также какой объем действий необходимо произвести при подготовке к совершению нотариального действия. Сведения же о фактах, составляющие содержание доказательства, нотариусом не устанавливаются и не проверяются, а лишь фиксируются в том виде, в котором они ему представляются.

Например, страницы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», подлежащие осмотру, определяются заявителем, вопросы, которые надлежит задать свидетелю, определяются заявителем, а также другими заинтересованными лицами, извещенными о совершении нотариального действия⁴²⁶.

Именно ввиду указанного обеспечение доказательств не сопровождается ни удостоверительными надписями, ни выдачей каких-либо свидетельств, предполагающих проверку существования или несуществования фактов, изложенных в нотариальном акте.

Подтверждением указанного также может считаться отнесение обеспечения доказательств в научной и учебной литературе к охранительным нотариальным действиям, а не к нотариальным действиям по удостоверению фактов⁴²⁷.

Цели обеспечения (в данном случае, нотариального) доказательств, заключающиеся в сохранении сведений о фактах, потенциально обладающих свойством относимости, а также придании доказательству юридической силы, не позволяют признать за таким доказательством свойства, закрепленные в части 5 ст. 61 ГПК РФ и части 5 ст. 69 АПК РФ.

⁴²⁶ См., напр.: Сергеева К.А. Указ. соч. С. 169.

⁴²⁷ См., напр.: Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский дом «Городец», 2023. С. 474-476. (автор главы К.А. Корсик).

Другими словами, дача каких-либо гарантий, связанных с установлением или подтверждением обстоятельств в порядке совершения нотариального действия по обеспечению доказательств, является невозможной. Точнее, определенные обстоятельства в процессе обеспечения доказательств нотариусом действительно подтверждаются (личность заявителя, полномочия представителя, факт обращения к нотариусу), однако они не имеют ничего общего с теми обстоятельствами, сведения о которых заявитель желает сохранить, а также, введенный в заблуждение неудачной редакцией норм, регламентирующих обстоятельства, не подлежащие доказыванию, придать с помощью нотариуса указанным сведениям свойства преюдициальности.

Таким образом, мнение, заключающееся в том, что в процессе обеспечения доказательств нотариус может производить не только соответствующее процессуальное действие, но и удостоверить некоторые факты, имеющие юридическое значение⁴²⁸, является спорным. Суть нотариального обеспечения доказательств сводится к сохранению содержания потенциального судебного доказательства, использование которого предполагается в судебном процессе, а также приданию результату процессуального действия свойства юридической силы. Иные же действия нотариуса, в том числе сохранение и фиксация доказательств, представление которых в суд даже не предполагается заявителем, не могут быть признаны, по мнению автора, их обеспечением.

Представляется, что законодатель, внося соответствующие изменения в ГПК РФ и АПК РФ, прежде всего под нотариальными действиями, в процессе совершения которых нотариусом подтверждаются определенные обстоятельства, понимал те нотариальные действия, которые сопровождаются выдачей свидетельств, либо же нотариальные действия, сопровождающиеся удостоверительными надписями (сделки, нотариальные действия, связанные с наследованием, подтверждением нахождения гражданина в живых и т.д.).

⁴²⁸ См.: Российский нотариат: 30 лет на службе государству и обществу: Коллективная монография / под ред. проф. Е.А. Борисовой. М.: «Городец», 2023. С. 44-69. (автор цитируемого отрывка В.В. Аргунов).

Обеспечение же доказательств, не сопровождающееся ни свидетельствами, ни удостоверительными надписями, по мнению автора, не бралось в расчет.

Как уже было сказано, в истории отечественного гражданского процесса уже имели место быть случаи, когда нотариальные акты обладали повышенной доказательственной силой: это относится к нормам о так называемых предустановленных доказательствах, закрепляющим за актами органов власти (в том числе нотариальных органов) свойства неопровержимости и повышенной доказательственной силы⁴²⁹.

Например, согласно ст. 410 УГС показания свидетелей не допускались для опровержения содержания письменных документов, «установленным порядком совершенных или засвидетельствованных». Однако, в литературе отмечается, что на практике указанная норма толковалась расширительно, что приводило к ситуациям, когда соответствующие письменные акты не могли быть опровергнуты не только свидетельскими показаниями, но и неформальными письменными документами⁴³⁰.

Вскоре после введения в действие Положения о нотариальной части, формально ознаменовавшего появление института нотариата в России, последовали многочисленные решения Правительствующего Сената, которыми под письменными документами, установленным порядком совершенными и засвидетельствованными в смысле ст. 410 УГС, предписывалось «разуметь акты, явленные в нотариальных учреждениях или записанные в нотариальные книги»⁴³¹.

Целями, с которыми предустановленные доказательства были введены в УГС, наряду с другими являлись: укрепление доверия к актам публичной власти; обеспечение стабильности правового оборота в целом и гражданского правового оборота в частности⁴³².

⁴²⁹ См., напр.: Молчанов В.В. О предустановленных и допустимых доказательствах // Законодательство. М., 2005, № 5. С. 59-68.

⁴³⁰ См.: Боровиковский А. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. СПб. 1899. С. 434.

⁴³¹ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 59-68.

⁴³² Там же. С. 59-68.

Несмотря на существование определенной критики⁴³³, нормы о неоспоримости нотариальных актов сохранились в УГС до его отмены, однако, в то время обеспечение доказательств нотариусами не производилось. Оно было отнесено к ведению органов нотариата лишь в 1930 году. Причем, в советском гражданском процессуальном законодательстве повышенной доказательственной силы за такими (как и любыми другими) актами не признавалось⁴³⁴. Например, профессор К.С. Юдельсон упоминал, что сделки, совершенные в нотариальной форме, не могут рассматриваться как неоспоримые⁴³⁵.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 1 октября 2019 г. № 2572-О указано, что доказательства, созданные в процессе обеспечения доказательств нотариусом, наравне с другими представленными сторонами доказательствами не имеют для суда заранее установленной силы и подлежат оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности каждого доказательства в отдельности, а также достаточности и взаимной связи доказательств в их совокупности (части вторая и третья статьи 67 ГПК Российской Федерации)⁴³⁶.

В настоящее время можно предположить, что часть 5 ст. 61 ГПК РФ и часть 5 ст. 69 АПК РФ не направлены на нотариальное обеспечение доказательств. В связи с указанным, заявления, заключающиеся в том, что результаты обеспечения доказательств обладают повышенной доказательственной силой и «не могут быть произвольно опровергнуты» вызывают определенные сомнения и могут быть восприняты не иначе как реклама нотариального обеспечения доказательств.

Более того, неудачная редакция указанных статей вводит в заблуждение отдельных граждан и организации по поводу доказательственных свойств

⁴³³ См., напр.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т.1. М., 2003. С.237. ; Синайский В.И. Косвенное опровержение свидетельскими показаниями содержания письменных актов (ст. 410 У.Г.С.) // Вестник Права № 16. 1917. С. 320. Цит. по: Нотариат и суд в России : 150 лет вместе / под ред. Е. А. Борисовой. С. 183. (автор параграфа В.В. Молчанов).

⁴³⁴ См.: Молчанов В.В. Указ. соч. С. 59-68.

⁴³⁵ См.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. Москва :Госюриздат, 1956. С. 211.

⁴³⁶ См.: Определение Конституционного суда Российской Федерации от 1 октября 2019 г. № 2572-О. [Электронный ресурс] // URL: <https://legalacts.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

нотариальных актов⁴³⁷, что приводит к необходимости изменений, подлежащих внесению в нормы, регламентирующие такое основание освобождения от доказывания как подтверждение нотариусом обстоятельств при совершении нотариального действия, в части указания на нераспространение указанных норм на такое нотариальное действие как обеспечение доказательств.

Исходя из изложенного, можно заключить:

1) Причиной введения в гражданское и арбитражное процессуальное законодательство вышеуказанных норм имело своей целью упрощение процесса доказывания определенных обстоятельств, но не закрепление за нотариальными актами повышенной доказательственной силы;

2) Соответствующие обстоятельства могут оспариваться, а доказательства, их подтверждающие, могут быть опровергнуты другими доказательствами;

3) Подобные доказательства будут являться основанием для освобождения от доказывания лишь в случае положительной оценки их судом;

4) Нормы, заключенные в вышеуказанных статьях, не должны распространяться на результаты нотариального обеспечения доказательств.

⁴³⁷ См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 30.11.2021 № 2478-О. [Электронный ресурс] // URL: <https://legalacts.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования можно сформулировать следующие положения, выводы и рекомендации.

Во-первых, историческое развитие института обеспечения доказательств показывает, что обстоятельства, связанные с невозможностью или затруднительностью в представлении доказательств, существовали всегда и будут существовать. Соответственно, будет существовать и потребность в обеспечении доказательств, что предполагает его надлежащее теоретическое развитие и нормативное закрепление.

Во-вторых, цели обеспечения доказательств, заключающиеся в сохранении его содержания и придании доказательству свойства юридической силы, должны быть известны как заявителям, так и органам, осуществляющим обеспечение доказательств, для того чтобы заявители представляли себе возможности указанного правового института, а соответствующие органы понимали, каким образом они должны осуществлять свою деятельность для надлежащего достижения целей процессуального действия. До сведения первых указанная информация должна доводиться как путем внесения в действующее законодательство изменений, предложенных выше, так и путем разъяснения органами, к которым они обращаются за производением обеспечения доказательств. До сведения вторых, помимо прочего, указанная информация может доводиться в научной и учебной литературе.

В-третьих, критерии невозможности и затруднительности в представлении доказательств также должны быть известны и понятны как заявителям, так и органам, осуществляющим обеспечение доказательств, в целях более прозрачной оценки возможности обеспечения того или иного доказательства, а также возможности признания его судебным в будущем судебном разбирательстве.

В-четвертых, место обеспечения доказательств в структуре доказывания предъявляет особые требования к использованию его результатов в деятельности по доказыванию. Необходимо помнить, что обеспечение доказательства не означает и не гарантирует его принятия судом в качестве судебного. Таким образом, заявитель (для достижения цели использования результата обеспечения доказательств в конкретном гражданском деле) обязан представить его суду, а также помнить о том, что он будет исследован и оценен в совокупности с другими доказательствами по делу, и в случае несоответствия доказательства критериям оценки (относимости, допустимости и т.д.), оно не будет принято в качестве судебного.

В-пятых, в ситуации, когда принятие Единого гражданского процессуального кодекса не произойдет в обозримом будущем, проблемы, возникающие ввиду соотношения институтов обеспечения доказательств и обеспечения иска в арбитражном процессе, возможным представляется решить путем внесения в АПК РФ точечных изменений, соответствующих как сложившейся практике применения, так и целям указанных процессуальных институтов.

В-шестых, признание за результатами нотариального обеспечения доказательств повышенной доказательственной силы, а также рассмотрение их в качестве основания освобождения от доказывания в настоящее время является невозможным. Для наделения их подобными свойствами недостаточно лишь введения в процессуальное законодательство нескольких норм, а необходима комплексная реформа как гражданского и арбитражного процессуального законодательства, так и законодательства о нотариате.

Говоря о дальнейшей научной и практической разработке указанной темы, стоит отметить следующее. Надо полагать, что предмет регулирования служит не только критерием объединения соответствующих правовых норм в правовые общности, но также и показателем целей их создания и границ их возможностей.

Исходя из указанного, недостаточная теоретическая разработка или нормативная регламентация института обеспечения доказательств как совокупности норм, регулирующих правоотношения между уполномоченным органом, заявителем и заинтересованными лицами по обеспечению доказательств, которые предположительно будет невозможно или затруднительно представить в суд (или, в случае нотариального обеспечения, также в административный орган) в будущем, может привести к неэффективности использования указанных норм.

С другой стороны, придание правовому институту свойств, которые он фактически иметь не может или использование его для достижения целей, ему не предназначенных, также приведет к снижению полезности норм, его составляющих. Таким образом, при попытке раскрытия потенциала того или иного процессуального института необходимо четко осознавать цели его создания и границы его возможностей, определяемые предметом регулирования.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (утв. ВС РФ 05.03.1992 № 2447-1) // Ведомости СНД и ВС РФ. - 16.04.1992. - № 16. - Ст. 836.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ // Собрание законодательства РФ. –1995. – № 19. – Ст. 1709.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012 (с изменениями и дополнениями).
4. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.// Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 407.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 18.11.2002. – № 46.– ст. 4532 (с изменениями и дополнениями).
6. Закон РСФСР «О государственном нотариате» от 2 августа 1974 г. // Ведомости ВС РСФСР. – 1974. – № 32. – Ст. 852.
7. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 12 августа 1993 г. - № 32. - Ст. 1240.
8. Инструкция «О порядке совершения нотариальных действий консульскими учреждениями Союза ССР», утверждена Министерством юстиции СССР, МИД СССР 29.07.1977 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР 1987 г. // Утверждена приказом министра юстиции РСФСР от 6 января 1987 г. // СПС «Гарант».

10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Российская газета. – 1993. - № 237.

11. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утверждены постановлением Верховного Совета Российской Федерации 11.02.1993 № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 10. – Ст. 357.

12. Постановление ВЦИК и Совнаркома РСФСР от 20.07.1930 «О введении в действие Положения о государственном нотариате РСФСР» // СУ РСФСР. - 1930. - № 38. - Ст. 476.

13. Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. – 1923. – № 46 – 47. – Ст. 478.

14. Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования». // СПС «КонсультантПлюс».

15. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1: Устав гражданского судопроизводства, дополненный законоположением 1866 года Об охранительном судопроизводстве. – СПб.: издание Государственной Канцелярии, 1866. - 690 с.

16. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». // СЗ РФ. - 1997. - № 1. - Ст. 1.

17. Федеральный закон от 29 декабря 2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». - СЗ РФ. - 2016. - № 1. - Ст.2.

18. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. – 08.10.2007. – № 41. – ст. 4849.

19. Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации». // СПС «КонсультантПлюс».

20. Федеральный закон от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» // Российская газета. – 07.07.2010. - № 147.

21. Федеральный закон от 29 декабря 2014 года № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». // СПС «КонсультантПлюс».

22. Гражданский процессуальный кодекс Республики Азербайджан [Электронный ресурс] // URL: <https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az021ru.html> (дата обращения: 07.05.2023).

23. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=6196&lang=rus#8a> (дата обращения: 07.05.2023).

24. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900238> (дата обращения: 07.05.2023).

25. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3613921&pos=6;-108#pos=6;-108 (дата обращения: 07.05.2023).

26. Гражданский процессуальный кодекс Киргизской Республики [Электронный ресурс] // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12> (дата обращения: 07.05.2023).

27. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] // URL: <https://lex.uz/docs/186098> (дата обращения: 07.05.2023).

Диссертации и авторефераты диссертаций

28. Бегичев А.В. Правозащитная деятельность нотариата в сфере соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота при обеспечении доказательств: дис. ... доктора юридических наук : 12.00.11 / Бегичев Александр Валерьевич. - Москва, 2016. – 367 с.

29. Ворожбит С.В. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15 / Ворожбит Светлана Павловна. - Санкт-Петербург, 2011. - 25 с.

30. Воронов А.Ф. Эволюция функциональных принципов гражданского процесса : автореферат дис. ... доктора юридических наук : 12.00.15 / Воронов Александр Федорович. - Москва, 2009. - 45 с.

31. Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореферат дис. ... доктора юридических наук : 12.00.15 / Громошина Наталья Андреевна. - Москва, 2010. - 50 с.

32. Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15 / Грядов Алексей Валерьевич. - Екатеринбург, 2011. - 22 с.

33. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Жилин Геннадий Александрович. – М., 2000. – 69 с.

34. Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: Автореф. дис канд. юрид. наук. / Ю.М. Жуков - М., 1965. – 17 с.

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

36. Колосова М.В. Принцип непосредственности гражданского процессуального права : Автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М.В. Колосова - Саратов, 2004. – 25 с.

37. Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии: Автореф.дис. ...докт. юрид. наук. / С.В. Курылев - М., 1967. – 30 с.

38. Москаленко М.Н. Роль нотариата в правоохранительной и судебной деятельности (на примере обеспечения доказательственной информации): автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.11 / М.Н. Москаленко - Москва, 2013. - 24 с.

39. Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Нахова Елена Александровна. - Саратов, 2004. – 22 с.

40. Петров В.М. Взаимодействие государственного суда и международного коммерческого арбитража: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Петров Михаил Викторович. — СПб, 2003. – 189 с.

41. Сергеева К.А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.15 / Сергеева Ксения Андреевна. - Екатеринбург, 2012. - 241 с.

42. Силагадзе М.Д. Доказывание в советском юридическом процессе, его предмет и пределы: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.Д. Силагадзе - Казань, 1986. - 191 с.

43. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Чистякова Ольга Петровна. - М., 1997. – 24 с.

44. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / В.В. Ярков - Екатеринбург, 1992. - 523 с.

**Книги: монографии, учебники, учебные пособия, научные сборники,
комментарии законодательства**

45. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс/ С.Н. Абрамов. - М. 1948. - 420 с.
46. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса / Отв. ред.: Чечина Н.А., Чечот Д.М. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. - 192 с.
47. Акты юридические или Собрание форм старинного делопроизводства. - Санкт-Петербург :Археогр. комис., 1838. – 509 с.
48. Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 2: Специальные вопросы правоведения / С.С. Алексеев. - М.: Статут, 2010. – 471 с.
49. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. - М., 1975. – 264 с.
50. Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование)/ Е.М. Батухтина. - М., 2016. – 173 с.
51. Бентам И. О судебных доказательствах. По изд. Дюмана, пер. с фр. И. Гороновичем. — Киев: тип. М. П. Фрица, 1876. – 434 с.
52. Бегичев А.В. Обеспечение доказательств нотариусами: теория и практика. / А.В. Бегичев.— М.: Издательская группа «Логос», 2011. – 392 с.
53. Боннер А.Т., Блажеев В.В. и др. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. М.С. Шакарян. - М., 2003. – 731 с.
54. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учеб. пособие / Е.А. Борисова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. — 352 с.
55. Боровиковский А. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената / А. Боровиковский. - СПб. 1899. – 1102 с.

56. Бычков А.И. Дефекты, ошибки и неурядицы: правовое регулирование. / А.И. Бычков. - М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 368 с.
57. Бюлов О. Учение о процессуальных возражениях и процессуальные предпосылки / пер. с нем. Д. С. Ксенофонтовой ; отв. ред. Д. Х. Валеев. – Москва : Статут, 2019. – 240 с.
58. Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе : Учебное пособие / Под ред. проф. Н. А. Чечиной ; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Дальневост. гос. ун-т. - Владивосток : 1972. - 133 с.
59. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – М.: Статут, 2016. – 624 с. (Классика гражданского процесса.).
60. Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. / Ю.Ф. Вацковский.– М.: Статут, 2009. – 188 с.
61. Великая реформа: К 150-летию Судебных Уставов: В 2 т. Т. I: Устав гражданского судопроизводства / Под ред. Е.А. Борисовой / Е. А. Борисова, В. В. Аргунов, Д. Я. Малешин и др. – Москва: Юстицинформ, 2014. – 544 с.
62. Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 459 с.
63. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. - Ростов н/Д : Феникс, 1995. - 639 с.
64. Власов А.А. Гражданский процесс: учебник и практикум для академического бакалавриата / А.А. Власов.— Москва: Издательство Юрайт, 2014. — 652 с.
65. Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее / А.Ф. Воронов. – Москва: Издательский дом Городец, 2009. – 496 с.
66. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский - 2-е изд., доп. и перераб. - Москва :Юрид. изд-во, 1946. - 248 с.

67. Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс. Курс лекций. 1894-1895 академический год. – М.: Литография Ф.Л. Шмидекке, 1896. – 197 с.
68. Гольмстен А.Х. Состязательное начало гражданского процесса в теории и в русском законодательстве, преимущественно новейшем: Юридические исследования и статьи / А.Х. Гольмстен. - СПб., 1894. – 82 с.
69. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен- Санкт-Петербург : тип. В.С. Балашева, 1885. – 335 с.
70. Гражданский процесс / под ред. А.Ф. Клейнмана. М.: Юриздат, 1940. – 352 с.
71. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2004. – 448 с.
72. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 7-е изд., перераб / Т. К. Андреева, В. В. Аргунов, Е. А. Борисова и др. — Москва. Издательский Дом Городец. 2020. — 992 с.
73. Гражданский процесс: Учебник для студентов высших юридических учебных заведений. / Отв. ред. В.В. Ярков. "Статут", 2017. – 702 с.
74. Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1996. – 584 с.
75. Гражданское судопроизводство: учебное пособие / под ред. В.М. Семенова. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. – 323 с.
76. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. Пособие / Под ред.: Бельдюгин В.Н. - М., 1950. – 194 с.
77. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. - М., 1958. – 199 с.
78. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до Учреждения о губерниях / Ф.М. Дмитриев. - М., 1859. – 580 с.
79. Доклад и прения II сессии ВЦИК X созыва о ГПК: Заседание второе // Сборник статей и материалов по гражданскому процессу за 1922 - 1924 гг. – 310 с.

80. Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права / Н.Л. Дювернуа. - М., 1869. – 419 с.
81. Егоров С.А. История отечественного государства и права, IX - первая половина XIX века. Опыт проблемного изложения / С.А. Егоров. - Ярославль, 2000. – 336 с.
82. Исаченко В.Л. Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. 2. - Санкт-Петербург : Тип. М. Меркушева, 1910. – 888 с.
83. Кавелин К.Д. Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства, в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях / К.Д. Кавелин. - Москва: тип. А. Семена, при Имп. Мед.-хирург. акад., 1844. – 191 с.
84. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника / Д.А. Керимов. - М., 1962. – 104 с.
85. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис. - М., 1995. – 127 с.
86. Кириллова Е.А. Нотариат. Учебное пособие / под. ред. Р.А. Курбанова. - Москва: РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2017. – 115 с.
87. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Очерки по истории / А.Ф. Клейнман - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. - 119 с.
88. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве / А. Г. Коваленко. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Норма, 2004. - 250 с.
89. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. - М., «Городец», 2003. – 1150 с.
90. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. - М.: Контракт, 1995. - 489 с.

91. Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный) / под ред. Д.Я. Малешина. - М.: Статут, 2018. 719 с.
92. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / АН СССР. Ин-т философии. - 2-е изд., испр. и доп. - Москва : Наука, 1975. - 720 с.
93. Курочкин С.А. и др. Третейское разбирательство в Российской Федерации / под ред. О.Ю. Скворцова. - М.: "ВолтерсКлувер", 2010 г. – 389 с.
94. Курс доказательственного права: гражданский процесс, арбитражный процесс, административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др. ; под редакцией М.А. Фокиной. - 2-е изд., перераб. и доп. - Москва : Статут, 2019. – 656 с.
95. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам / отв. ред. А.А. Мельников. М.: Наука, 1981. – 510 с.
96. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев - Минск: Изд-во БГУ, 1969. - 204 с.
97. Курылев С.В. Избранные труды / С.В. Курылев. – Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. – 607 с. – (Наследие права).
98. Ленин В.И. Полное собрание сочинений Т. 44. / Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. - 5-е изд. - Москва : Госполитиздат, 1970. – 754 с.
99. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства / К.И. Малышев - Санкт-Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1874-1879. – 450 с.
100. Мартышин О.В. Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики / О.В. Мартышин. - М., 1992. – 384 с.
101. Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве : Учеб. пособие / Б. Т. Матюшин. - Хабаровск : Хабаров. высш. шк. МВД СССР, 1987. - 68 с.
102. Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. Монография / Медведев И.Г. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. - 407 с.

103. Михайлов М.М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до уложения 1649 года / М.М. Михайлов - С.-Пб.: Тип. Карла Крайя, 1848. - 134 с.

104. Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: Учебное пособие / В.В. Молчанов. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. – 360 с.

105. Молчанов В.В. Собираание доказательств в гражданском процессе / В.В. Молчанов - М.: Изд-во МГУ, 1991. - 96 с.

106. Настольная книга нотариуса : Учеб.-метод. пособие : В 2 т. / Б.М. Гонгало и др. - 2-е изд., испр. и доп. - М. : ВолтерсКлувер, 2004. – 574 с.

107. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьев. - М. 1909. – 403 с.

108. Нотариат и суд в России : 150 лет вместе / под ред. Е. А. Борисовой. - 2-е доп. Изд. - М.: Издательский дом «Городец», 2017 – 320 с.

109. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. - Москва :Азъ, 1994. - 907 с.

110. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебник / Г.Л. Осокина — 3-е изд., перераб. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2013. — 704 с.

111. Павлова Н.В. Ускоренная судебная защита. Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова - М.: Дело, 2005. - 304 с.

112. Пахман С.В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии / С.В. Пахман - М., 1851. – 213 с.

113. Пешкова (Белогорцева) Х.В., Кашурин И.Н., Макаров О.В., Поваров Ю.С., Ротко С.В., Беляев М.А., Тимошенко Д.А., Чиришьян А.Р. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

114. Плюхина М.А. Особенности совершения отдельных процессуальных действий в гражданском судопроизводстве // Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: учеб.-практ. пособие / Отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Юристъ. 2001. – 379 с.

115. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3-х томах. Т. 1 / Победоносцев К.П.; Под ред., с предисл.: В.А. Томсинов - М.: Зерцало, 2003. - 768 с.

116. Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов сената / Победоносцев К.П.; Вступ. ст.: Егоров П.А., Жуйков В.М., Никитин С.В., Руднев В.Н. - М.: Статут, РАП, 2004. - 431 с.

117. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский Дом «Городец», 2023. — 608 с.

118. Ралько В.В., Репин Н.В., Дударев А.В., Фомин В.А. Нотариат: учебник. - М.: Юстиция, 2016. // СПС «КонсультантПлюс».

119. Решетникова И.В. Доказательства и доказывание // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Яркова. М.: ВолтерсКлувер, 2004. // СПС «Гарант».

120. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова - Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. - 366 с.

121. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова - М.: Норма, 2000. - 288 с.

122. Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное / И.В. Решетникова. - М.: Статут, 2019. - 510 с.

123. Российский нотариат: 30 лет на службе государству и обществу: Коллективная монография / Под ред. проф. Е.А. Борисовой. — М.: Издательский дом «Городец», 2023. — 432 с.

124. Российское законодательство X - XX веков: Законодательство Древней Руси. В 9-ти томах. Т. 1 / Отв. ред.: Янин В.Л.; Под общ. ред.: Чистяков О.И. - М.: Юрид. лит., 1984. - 432 с.

125. Российское законодательство X - XX веков: Законодательство периода становления абсолютизма. В 9-ти томах. Т. 4 / Отв. ред.: Маньков А.Г.; Под общ. ред.: Чистяков О.И. - М.: Юрид. лит., 1986. - 512 с.

126. Рыжков К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / Науч. ред. В.В. Ярков. - М., 2012. – 222 с.

127. Рындзюнский Г.Д. Техника гражданского процесса применительно к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Г.Д. Рындзюнский - Москва: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. – 228 с.

128. Савельев А.И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и защите информации" (постатейный). - М.: Статут, 2015. – 318 с.

129. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование/ А.И. Савельев - М.: Статут, 2016. – 638 с.

130. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В.М. Семенов - М.: Юрид. лит., 1982. - 152 с.

131. Советский гражданский процесс / отв. ред. Н.А. Чечина, Д.М. Чечот. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 424 с.

132. Советский гражданский процесс / под общ. ред. С.Ю. Каца, Л.Я. Носко. - Киев: Вища школа, 1982. - 424 с.

133. Советский гражданский процесс / под ред. А.А. Добровольского. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 367 с.

134. Советский гражданский процесс / под ред. А.Ф. Клеймана. - М.: Изд-во МГУ, 1964. – 453 с.

135. Советский гражданский процесс: учебник / отв. ред. М.С. Шакарян. - М.: Юрид. лит., 1985. – 528 с.
136. Советский гражданский процесс: учебник / под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. - М.: Юрид. лит., 1988. – 480 с.
137. Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. - М.: Высш. шк., 1967. – 436 с.
138. Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. - М.: Высш. шк., 1975. – 399 с.
139. Советский гражданский процесс: учебник / под ред. Р.Ф. Каллистратовой. - М.: Юрид. лит., 1984. – 271 с.
140. Советский гражданский процесс: учебник для средних юридических учебных заведений / под ред. А.А. Добровольского. - М.: Юрид. лит., 1977. – 215 с.
141. Советское гражданское процессуальное право / под общ. ред. К.С. Юдельсона. - М.: Юрид. лит., 1965. – 470 с.
142. Советское гражданское процессуальное право: Учебное пособие / Под ред. М.А. Гурвича. - М., 1957. – 370 с.
143. Средневский И. Исследования о языческом богослужении древних славян / И. Средневский - СПб, 1848. – 96 с.
144. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / М.С. Строгович - М.: Наука, 1968. - 470 с.
145. Теория доказательств в советском уголовном процессе. / Отв. редактор Н. В. Жогин. - М., «Юрид. лит.», 1973. - 736 с.
146. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова - М.: ВолтерсКлувер, 2007. - 320 с.
147. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – 3-е изд., доп. – М. : ОАО Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.

148. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – 5-е изд., доп. – М. : Издательский дом «Городец», 2021. – 304 с.
149. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк / А.И. Трусов - М.: Госюриздат, 1960. - 176 с.
150. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Л.Т. Ульянова - М.: Госюриздат, 1959. - 168 с.
151. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин; Науч. ред.: Я.С. Аврах - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1973. - 176 с.
152. Хутыз М.Х. Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование / М.Х. Хутыз - М.: Юрид. лит., 1979. - 112 с.
153. Цитович П.П. Гражданский процесс: Конспект лекций / П.П. Цитович - Киев: типо-лит. И.Н. Кушнерева и К°, 1887. – 110 с.
154. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Учебник / М.А. Чельцов - 2-е изд., перераб. - М.: Госюриздат, 1951. - 511 с.
155. Черемных И.Г. Теоретические основы независимого нотариата России. Монография / И.Г. Черемных; Под ред.: Кучерена А.Г. - М.: Изд. Дом "Буквовед", 2006. - 256 с.
156. Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право: учебник / Под ред. Ю.А. Дмитриева – М.: Эксмо. 2004. – 714 с.
157. Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. (Основные понятия, принципы и институты) / В.К. Пучинский - М.: Изд-во УДН, 1974. - 186 с.
158. Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / В.М. Шерстюк - М.: МЦФЭР, 2003. – 398 с.
159. Шерстюк В.М. Производство в арбитражном суде первой инстанции: Учеб. пособие/ В.М. Шерстюк - М., 2011. – 384 с.

160. Шерстюк В.М. Развитие принципов арбитражного процессуального права / В.М. Шерстюк - М.: Городец, 2004. – 160 с.

161. Эверс И. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. Перевод с немецкого / И.Ф. Эверс ; Пер.: И. Платонов - С.-Пб.: Тип. Штаба Отд. корп. вн. стражи, 1835. - 447 с.

162. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман - 3-е изд., испр. и доп. - Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. - 646 с.

163. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон - М.: Госюриздат, 1951. - 295 с.

164. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. Учебник / К.С. Юдельсон - М.: Госюриздат, 1956. - 439 с.

165. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон - Москва :Госюриздат, 1956. – 251 с.

166. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков - Ярославль :типо-лит. торг. д. А.Г. Фальк и К°, 1910. – 260 с.

Статьи в периодических изданиях и сборниках

167. Анохин В.С. Обеспечительные меры как способ защиты прав в арбитражном судопроизводстве / В.С. Анохин // Арбитражный и гражданский процесс. - 2007. - № 4. - С. 5-8. // СПС «КонсультантПлюс».

168. Аргунов В.В. Нотариальный акт в судебном доказывании. Историко-теоретический очерк / В.В. Аргунов // Вестник гражданского процесса. - 2017. - № 6. - С. 130–148.

169. Аргунов В.В., Салогубова Е.В. Развитие теории формальных доказательств и ее влияние на современное гражданское судопроизводство / В.В. Аргунов, Е.В. Салогубова // Вестник гражданского процесса. - 2019. - № 1. - С. 59 – 95.

170. Ахмедов Ч.Н. «Положение о нотариальной части» 1866 года как нормативное основание функционирования нотариата во второй половине XIX - начале XX века / Ч.Н. Ахмедов // История государства и права. - М.: Юрист, - 2007.- № 8. - С. 20-22.

171. Бабкин И.С. Отказ в совершении нотариального действия: проблемы теории и практики / И.С. Бабкин // Нотариальный вестник. - 2022. - № 2. - С. 57 - 64.

172. Барановский С. Пасынки Фемиды / С. Барановский // Нотариальный вестник. - 1903. - № 2. - С. 7 – 8.

173. Бегичев А.В. К вопросу о делегировании нотариусам полномочий по обеспечению доказательств / А.В. Бегичев // Нотариус. - 2013. - № 7. - С. 5 - 10.

174. Бегичев А.В. Судейская осведомленность об обстоятельствах, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия – А.В. Бегичев // Нотариус. - 2016. - № 5. - С. 3-6.

175. Бергер Ж., Сmekун М. Неоднозначный правовой инструмент – Ж. Бергер, М. Сmekун // Газета «Адвокатская газета». - 2022. - № 3. - С. 14-16.

176. Беспалов Ю.Ф. Нотариальный акт: понятие, признаки и классификация / Ю.Ф. Беспалов // Нотариус. - 2018. - № 5. - С. 3 - 5.

177. Болдырева Н.Н. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве / Н.Н. Болдырева // Архивариус. –2020. –№1. - С. 43-45.

178. Бычков А. Если имеешь дело с контрагентом, страдающим психическим заболеванием / А. Бычков // Юридический справочник руководителя. - 2022. - № 7. - С. 29 - 35.

179. Васенков В.А. Обеспечение доказательств нотариальными конторами/ В.А. Васенков // Правоведение. - 1985. - № 6. - С. 88-89.

180. Володин Н.М. Обеспечение доказательств: новые правила и старые проблемы / Н.М. Володин // Арбитражная практика. - 2011. - № 5. - С. 42-47.

181. Воронов А.Ф. О понятии доказательств // Учение о гражданском процессе: настоящее и будущее: сборник докладов на I Международной научной

конференции памяти М. К. Треушникова. Москва, 9 февраля 2022 г. / под ред. В.В. Молчанова. — Москва, 2022. — С. 76-79.

182. Григоревский В.А. Возникновение института обеспечения доказательств в российском судопроизводстве / В.А. Григоревский // Арбитражный и гражданский процесс. - 2022. - №8. - С. 35-39.

183. Григоревский В.А. Обеспечение доказательств в его связи с принципом непосредственности судебного разбирательства / В.А. Григоревский // Законодательство. - 2023. - № 2. - С. 52-58.

184. Григоревский В.А. Соотношение процесса доказывания и обеспечения доказательств / В.А. Григоревский // Арбитражный и гражданский процесс. - 2023. - № 1. - С. 33-38.

185. Григоревский В.А. Цель обеспечения доказательств в гражданском процессе / В.А. Григоревский // Законодательство. - 2022. - № 6. - С. 52-58.

186. Гуреев П.П. О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе / П.П. Гуреев // Советское государство и право. - 1966. - № 3. - С. 55-66.

187. Гусев А.Н. Техническая сторона обеспечения доказательств в сети Интернет / А.Н. Гусев // Нотариальный вестник. — 2009. — № 11. — С. 33–38.

188. Калиниченко Т.Г. Обеспечение доказательств нотариусами / Т.Г. Калиниченко // Нотариус. - М.: Юрист. — 2008. - № 2. - С. 2-7.

189. Кац А. Судебные поручения и обеспечение доказательств / А. Кац // Советская юстиция. - 1967. - № 6. - С. 18 - 19.

190. Климанова А., Кораблева Е. Обеспечение доказательств нотариальными конторами / А. Климанова, Е. Кораблева // Советская юстиция. - 1974. - № 24. - С. 13 – 15.

191. Корсик К.А. Доказательственное значение нотариально оформленных документов в российском гражданском судопроизводстве / К.А. Корсик // Нотариус. - 2011. - № 1. - С. 5 - 8.

192. Куликова М.А. Формальные и неформальные основания освобождения от доказывания в гражданском процессе / М.А. Куликова // Вестник Арбитражного суда Московского округа. - 2018. - № 3. - С. 81 - 90.

193. Курылев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания / С.В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Т. 13. - Иркутск: Кн. изд-во. -1955. - С. 37-67.

194. Курылев С.В. Сущность судебных доказательств / С.В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Т. 17: Вып.2. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, – 1956. - С. 38-114.

195. Лузянин Т.Ю. Юридический состав сделок в трудовом праве / Т.Ю. Лузянин // Право. Журнал Высшей школы экономики. - 2022. - № 2. - С. 187 - 215.

196. Молчанов В.В. О предустановленных и допустимых доказательствах. (Начало) / В.В. Молчанов // Законодательство. - М., - 2005. - № 4. - С. 62-71.

197. Молчанов В.В. О предустановленных и допустимых доказательствах / В.В. Молчанов // Законодательство. - М., - 2005. - № 5. - С. 59-68.

198. Молчанов В.В. Судебное доказывание в будущем едином Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации / В.В. Молчанов// Арбитражный и гражданский процесс. - 2015. - № 3-4. - С. 35-39.

199. Мохов А.А. Нотариально удостоверенный акт как судебное доказательство / А.А. Мохов // Нотариус. - М.: Юрист - 2013. - № 8. - С. 5-8.

200. Мурадян Э.М. Непосредственность судебного разбирательства и технические средства / Э.М. Мурадян // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 20. - М., 1981. - С. 178-188.

201. Мышко Ф.Г., Любимцева Л.П. Обеспечение нотариусом доказательств в гражданском процессе, в том числе при их размещении в сети Интернет / Ф.Г. Мышко, Л.П. Любимцева // Вестник Московского университета МВД России. - 2019. - С. 271–281.

202. Нахова Е.А. Доказательственные презумпции как частные правила распределения обязанностей по доказыванию в реформируемом гражданском

законодательстве / Е.А. Нахова // Ленинградский юридический журнал. - 2014. - № 1. - С. 173 - 176.

203. Нахова Е.А. К вопросу о концепции бесспорных обстоятельств в цивилистическом и административном судопроизводстве Российской Федерации / Е.А. Нахова // Ленинградский юридический журнал. - 2017. - № 1. - С. 216 - 228.

204. Нахова Е.А. Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, как основания освобождения от доказывания в цивилистическом процессе: проблемы теории и практики / Е.А. Нахова // Нотариус. - 2019. - № 5. - С. 13 - 16.

205. Нахова Е.А. Факты, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, как основания освобождения от доказывания в цивилистическом судопроизводстве Российской Федерации / Е.А. Нахова // Ленинградский юридический журнал. - 2017. - № 2. - С. 279 – 284.

206. Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Обеспечение доказательств в цивилистическом процессе: развитие теории, законодательства и практики / Е.И. Носырева, Д.Г. Фильченко // Вестник гражданского процесса. – 2021. - № 5. - С. 159-190.

207. Нуриев А.Г. Доказательственная сила нотариальных актов в гражданском судопроизводстве Российской Федерации и перспективы реализации доказательственной силы нотариальных актов в государствах - участниках СНГ / А.Г. Нуриев // Нотариус. - 2018. - № 6. - С. 23 – 26.

208. Орлов В.Б. Обеспечение доказательств в сети Интернет – эффективный механизм защиты нарушенных прав в гражданском процессе / В.Б. Орлов // «Мониторинг правоприменения». - 2014. - № 2. - С. 15-17.

209. Панкратова Н.А. Доказательственная сила нотариально оформленных документов (на примере практики применения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ) / Н.А. Панкратова // Арбитражный и гражданский процесс. - 2018. - № 12. - С. 33 - 35.

210. Погуляев В.В. Нотариусы и Интернет: «Большому кораблю большое.» или «даю маячок»? / В.В. Погуляев // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. - 2003. - № 8. - С. 50-56.

211. Пугинский Б.И. Методологические вопросы правоведения / Б.И. Пугинский // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та. – 2010. - № 1. - С. 6-19.

212. Пучинский В.К. Понятие, значение и классификация судебных доказательств в российском процессуальном праве / В.К. Пучинский // Законодательство. - М., 2004, № 12. - С. 28-34.

213. Решетникова И.В. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и новые подходы к доказыванию / И.В. Решетникова // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002 - 2003. - С.-Пб.: Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та. – 2004. - № 2. - С. 157-169.

214. Решетникова И.В. Обеспечение доказательств и судебное поручение в арбитражном процессе / И.В. Решетникова // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. - М.: Статут. - 2008. - С. 172-183.

215. Рудик И.Е. Применение доказательственной презумпции нотариального акта в делах о недействительности завещаний / И.Е. Рудик // Нотариус. - 2018. - № 5. - С. 38 - 41.

216. Савельев А.И. Использование материалов интернет-архива WaybackMachine в качестве доказательства в арбитражном процессе / А.И. Савельев // Вестник ВАС РФ. - 2013. - № 12. - С. 78 - 94;

217. Савельев А.И. Электронная коммерция в России без ЭЦП: иллюзия или реальность? / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. - 2013. - № 3. - С. 43 - 88.

218. Сергеева К.А. О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе / К.А. Сергеева // Нотариальный вестник. – 2012. – № 5. – С. 3-15.

219. Синайский В.И. Косвенное опровержение свидетельскими показаниями содержания письменных актов (ст. 410 У.Г.С.) / В.И. Синайский // Вестник Права – 1917. - №16.

220. Синцов Г.В., Гартина Ю.А. Особенности нотариальной защиты гражданских прав / Г.В. Синцов, Ю.А. Гартина // Нотариус. - 2018. - № 6. - С. 27 - 29.

221. Смагина Е.С. Новые основания освобождения от доказывания в гражданском процессе / Е.С. Смагина // Арбитражный и гражданский процесс. - 2016. - № 7. - С. 32 - 35.

222. Соснин А.В. Гражданского-процессуальное право по Своду законов Российской Империи 1832-1857 г.: общая характеристика / А.В. Соснин // Genesis: исторические исследования. – 2015. – № 6. – С. 227 – 255.

223. Томсинов В. А. Развитие юриспруденции в Московском государстве (xiv–xvi вв.). Статья 2 / В.А. Томсинов // Законодательство. — 2005. — № 5. — С. 75-80.

224. Феоктистов Д.Е., Синцов Г.В. Нотариальный акт как документ, не требующий доказательств в суде (доказательственная презумпция) / Д.Е. Феоктистов, Г.В. Синцов // Нотариус. - 2018. - № 5. - С. 45 - 48.

225. Фокина М.А. Юридические предположения в гражданском и арбитражном процессах / М.А. Фокина // Современное право. - 2009. - № 6. - С. 71 - 80.

226. Шварц М.З. Обеспечение доказательств - новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? / М.З. Шварц // Арбитражные споры. – 2007. - № 2. - С. 133-142.

227. Шварц М.З. Обеспечение доказательств и некоторые общие вопросы доказывания в арбитражном процессе/ М.З. Шварц // Доказательства в арбитражном процессе: сборник статей. - М., - 2004. - С. 118-130.

228. Шварц М.З. Размышления о содержании и пределах доказательственного значения нотариального акта (на примере нотариально

удостоверенных сделок) / М.З. Шварц // Сборник материалов и статей к 10-летию центра нотариальных исследований. - М. - 2012. - С. 65-78.

229. Шеменова О.Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства / О.Н. Шеменова // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та. - 2004. - С. 280-287.

230. Шерстюк В.М. К десятилетию ГПК РФ. Современные проблемы системы гражданского процессуального права / В.М. Шерстюк // Вестник гражданского процесса. – 2013. - № 3. - С. 19-46.

231. Шешуков А.Ю. О необходимости разграничения обеспечения доказательств и обеспечения иска в цивилистическом процессе / А.Ю. Шешуков // Арбитражный и гражданский процесс. - 2022. - №8. - С. 35-39.

232. Яблочков Т.М. Восполнение процессуального материала судом в гражданском процессе / Т.М. Яблочков // Право и жизнь. - 1925. - №4. - С. 44-56.

233. Ярошенко Т.В. Обеспечение доказательств как процессуальное и нотариальное действие / Т.В. Ярошенко // Нотариус. - 2021. - № 5. - С. 41-44.

Судебная практика

234. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 года № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении». [Электронный ресурс]: <https://www.vsrfl.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

235. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

236. Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер». // СПС «КонсультантПлюс».

237. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству». // СПС «КонсультантПлюс».

238. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 года №13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции». // СПС «КонсультантПлюс».

239. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 года № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела». // СПС «КонсультантПлюс».

240. Постановление Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2020. - № 3. – С. 3-17.

241. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». // СПС «КонсультантПлюс».

242. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2020 года № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс».

243. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2019. - № 9. – С. 46-63.

244. Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // "Бюллетень Верховного Суда РФ". 2016. - № 10. – С. 21-35.

245. Постановление АС Северо-Западного округа от 24 февраля 2004 г. № А56-18673/03. // СПС «КонсультантПлюс».

246. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 марта 2006 г. № Ф08-1030/2006 по делу № А53-25791/2005-С1-12 // СПС «КонсультантПлюс».

247. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 октября 2010 г. № 5-В10-67. // СПС «Гарант».

248. Постановление 9-го ААС от 18 февраля 2013 г. № 09АП-40482/2013-ГК по делу № А40-23199/12-47-214. // СПС «КонсультантПлюс».

249. Постановление ФАС Московского округа от 3 июля 2013 г. по делу № А40-23199/12-47-214. // СПС «КонсультантПлюс».

250. Определение ВАС РФ от 13 сентября 2013 г. № ВАС-12577/13 по делу № А40-23199/12-47-214 // СПС «КонсультантПлюс».

251. Постановление АС Северо-Западного округа от 21 января 2015 г. по делу № А56-5118/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

252. Определение Иркутского районного суда от 15 июня 2016 г. по делу № 2-1922/2016. [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

253. Решение АС Брянской области по делу № А09-3716/2018 от 20 августа 2018 года. [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

254. Определение Арбитражного суда города Москвы о взыскании судебных расходов по делу № А40-187493/17-22-1689 от 20 декабря 2018 года. [Электронный ресурс]: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

255. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 1 октября 2019 г. № 2572-О. [Электронный ресурс] // URL: <https://legalacts.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

256. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 6 ноября 2019 г. по делу № 88-126/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

257. Определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 № 3360-О" // СПС «КонсультантПлюс».

258. Определение ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 307-ЭС20-1424(4) по делу № А42-2684/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

259. Определение Конституционного Суда РФ от 30.11.2021 № 2478-О. [Электронный ресурс] // URL: <https://legalacts.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

260. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01 июня 2023 года № 15 «О некоторых вопросах принятия судами мер по обеспечению иска, обеспечительных мер и мер предварительной защиты». // СПС «КонсультантПлюс».

Электронные ресурсы

261. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

262. Отчет о работе арбитражных апелляционных судов Российской Федерации за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

263. Отчет о работе арбитражных судов Российской Федерации о рассмотрении дел из гражданских и административных правоотношений по первой инстанции за 12 месяцев 2022 года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

264. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2022

года [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 19.04.2023).

265. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». [Электронный ресурс] URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения: 16.12.2022).

266. Предельный размер платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru> (дата обращения: 21.04.2023).

267. Размер платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера [Электронный ресурс] // Сайт Московской городской нотариальной палаты. URL: <https://www.mgnp.info/tarifs-2023/> (дата обращения: 21.04.2023).

268. Сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru> (дата обращения: 16.12.2022).

269. Сайт Федеральной палаты адвокатов [Электронный ресурс] // URL: <https://fparf.ru/> (дата обращения: 26.12.2022).

270. Сведения за 2022 года о нотариате в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации URL: <http://www.minjust.ru> (дата обращения: 14.04.2023).

271. Среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников по полному кругу организаций по субъектам Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/> (дата обращения: 20.04.2023).