

ПРОЕКТ

На правах рукописи



Сергеева Ксения Андреевна

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

Специальность 12.00.15 – гражданский процесс;
арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Екатеринбург – 2012

Диссертация выполнена на кафедре гражданского процесса Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Загайнова Светлана Константиновна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского процесса Саратовской
государственной юридической академии
Афанасьев Сергей Федорович

кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского, арбитражного
и административного процессуального права
Российской академии правосудия
Опалев Рим Олегович

Ведущая организация: ***ФГБОУ ВПО «Омский государственный
университет им. Ф.М. Достоевского»***

Защита состоится «__» декабря 2012 года в __ часов __ минут на заседании диссертационного совета Д 212.282.01 при ФГБОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия» по адресу: 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21, зал заседаний ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Уральской государственной юридической академии.

Автореферат разослан «__» ноября 2012 года

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор

М.Н. Семякин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. В последние десятилетия в гражданском процессуальном праве все больше проявляется тенденция сближения правовых систем. Постепенно происходит интеграция отдельных элементов состязательного типа гражданского процесса, существующего в странах общего права, и инквизиционного (смешанного) типа гражданского процесса стран континентальной Европы.

Наиболее ярко указанная тенденция находит свое проявление в области доказательств и доказывания. В частности, применительно к гражданскому и арбитражному процессу России примером тому могут служить снижение активности суда, изменение подходов к оценке электронных доказательств, распределению бремени доказывания, появление института раскрытия доказательств в Арбитражном процессуальном кодексе РФ и другие новеллы.

Развитие и реформирование правил доказывания по гражданским делам с учетом усиления принципа состязательности российского гражданского и арбитражного процесса вызывает интерес к изучению современных проблем обеспечения доказательств.

В современных условиях сторонам необходимо активно и самостоятельно участвовать в процессе доказывания, чтобы наилучшим образом подготовиться к судебному разбирательству и добиться вынесения решения суда в свою пользу. Одним из этапов судебного доказывания является представление доказательств — процессуальное действие, сущность которого проявляется в фактической передаче доказательств в распоряжение суда. Результативность данного этапа в ходе судебного доказывания может напрямую зависеть от обеспечения доказательств, что предопределяет практическую значимость последнего и, следовательно, важность избранной темы диссертационного исследования.

В то же время, модель обеспечения доказательств, установленная действующим российским законодательством, остается неизменной на

протяжении долгого времени, почти в точности повторяя положения советских гражданских процессуальных кодексов и, как результат, не соответствуя потребностям современных общественных отношений. Данное обстоятельство обуславливает необходимость проведения исследования, посвященного актуальным теоретическим и прикладным проблемам обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе.

Большой интерес к теме диссертационного исследования также вызван тем, что состязание сторон может иметь место не только в суде, но и во внесудебном порядке. Как правило, необходимость в обеспечении доказательств чаще возникает до принятия дела к производству суда, поэтому актуальным является вопрос о предварительном обеспечении доказательств. В этой связи разработка современной и эффективной модели внесудебного обеспечения доказательств представляется важной, в том числе, с точки зрения уменьшения нагрузки на суды и способствования примирению сторон.

Вместе с тем, в последние годы в России проводится реформирование системы органов гражданской юрисдикции. Переосмысление роли и функций этих органов в сочетании с новым подходом ко внесудебному обеспечению доказательств придает дополнительный импульс разработке темы диссертации.

Обсуждение вопроса о досудебном обеспечении доказательств на VII Конгрессе Международной ассоциации процессуального права¹ свидетельствует о том, что тема настоящего исследования является актуальной на мировом уровне, её разработка видится важной в русле последних тенденций развития процессуальной науки.

Подобных комплексных исследований, посвященных теоретическим и прикладным аспектам обеспечения доказательств во внесудебном порядке, а также в гражданском и арбитражном процессе ранее не проводилось в науке

¹ Малешин Д.Я., Филатова М.А., Ярков В.В. Тенденции развития современного гражданского процесса (по материалам XIII Всемирного конгресса процессуального права, 2007 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 11, 2009. С. 117-118.

гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, что свидетельствует об актуальности избранной темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы характеризуется тем, что в отечественной науке гражданского процессуального и арбитражного процессуального права обеспечение доказательств не выступало в качестве самостоятельного предмета комплексного исследования; акцент в имеющихся на сегодня научных работах делается на частных аспектах исследуемой обеспечительной меры.

В научной юридической литературе имеются отдельные упоминания обеспечения доказательств в рамках монографических исследований, посвященных судебным доказательствам и доказательственному праву (И.В. Решетникова, М.К. Треушников).

В ряде сравнительно-правовых исследований, посвященных гражданскому процессу Англии и США (Г.О. Аболонин, В.К. Пучинский), обеспечению доказательств также уделялось некоторое внимание.

В процессуальной науке ранее проводились отдельные исследования обеспечения доказательств применительно к отдельным видам доказательств, чаще всего электронным (М.В. Горелов, В.В. Погуляев, С.П. Ворожбит).

Внимание теоретическим и практическим проблемам предварительного обеспечения доказательств нотариусом было уделено в работах А.В. Бегичева и Т.Г. Калиниченко.

Сравнительная характеристика обеспечения доказательств с другими обеспечительными мерами, в частности, с обеспечением иска или судебным поручением проводилась такими учеными как И.В. Решетникова и М.З. Шварц.

Анализ обеспечения доказательств по отдельным категориям дел (о защите чести, достоинства, деловой репутации, доменным спорам и др.) предпринят А.А. Вайшнурсом, Ю.Ф. Вацковским, Н.Р. Идиятовой.

Вопросы обеспечения доказательств не являются предметом изучения исключительно российского процессуального права, подтверждением чему служат работы зарубежных авторов по данной тематике (Jo-Anne Byrne, Maria Perez Crist, Lisa Maria Dörschner, Rena Durrant, Daniel Renwick Hodgman, Karl-Heinz Keldungs, Nicolas Kronfeld, Michael R. Nelson, Mark H. Rosenberg, Wolfgang Tilly, Kenneth Withers).

Научных трудов, всесторонне анализирующих обеспечение доказательств в сфере гражданской юрисдикции, не предпринималось. Настоящая работа является первым в России комплексным исследованием теоретических и прикладных проблем обеспечения доказательств в деятельности органов гражданской юрисдикции.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие при совершении действий по обеспечению доказательств как до возбуждения дела в суде, так и в рамках начатого производства по гражданскому делу, являющиеся предметом регулирования российского и зарубежного процессуального законодательства.

Предметом исследования выступает установленная действующими нормативными актами модель обеспечения доказательств, ее основные элементы и порядок применения в деятельности органов гражданской юрисдикции.

Цели и задачи диссертационного исследования. Актуальность комплексного исследования обеспечения доказательств в нотариальном производстве, гражданском и арбитражном процессе обуславливает цель исследования, а именно: разработать модель обеспечения доказательств в сфере гражданской юрисдикции, которая бы содействовала реализации идей кооперации субъектов гражданского судопроизводства и эффективного управления делом, обеспечивала тщательную и полную подготовку дела к судебному разбирательству, в том числе способствовала своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел, а также примирению сторон.

Для достижения указанной цели автором были поставлены следующие **задачи**:

- 1) сформулировать дефиницию процессуальных обеспечительных мер, выделить их виды, а также провести сравнительную характеристику с обеспечительными мерами в материальном (гражданском) праве;
- 2) раскрыть цели, задачи, функции, выявить субъектный состав и предмет обеспечения доказательств с тем, чтобы дать его понятие;
- 3) проанализировать основания (критерии) классификации мер по обеспечению доказательств и дать правовую характеристику их видам;
- 4) провести сравнительную характеристику обеспечения доказательств с иными обеспечительными мерами в гражданском и арбитражном процессе;
- 5) выявить место норм об обеспечении доказательств в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве, а также в доказательственном праве России;
- 6) изучить источники правового регулирования обеспечения доказательств в России и за рубежом, а также провести комплексный анализ действующего отечественного процессуального законодательства по данному вопросу;
- 7) проанализировать этапы процедуры обеспечения доказательств;
- 8) выявить и рассмотреть отдельные механизмы обеспечения доказательств в отечественном и зарубежном праве и правоприменительной практике;
- 9) охарактеризовать специфику обеспечения отдельных видов доказательств по гражданским делам.

Методологической основой диссертационного исследования послужили общенаучные и частно-научные методы: диалектический, системный анализ, формально-юридический, сравнительно-исторический, системно-структурный, метод сравнительного правоведения и другие.

Выбор темы диссертационного исследования, особенности объекта и предмета определили специфику источников исследования.

Теоретическую основу исследования составили труды российских ученых: Г.О. Аболонина, С.С. Алексеева, Ю.В. Архиповой, С.Ф. Афанасьева, О.В. Баулина, А.В. Бегичева, А.Т. Боннера, Е.А. Борисовой, Е.В. Васьковского, С.П. Ворожбит, А.Х. Гольмстена, М.В. Горелова, Л.А. Грось, М.А. Гурвича, Н.Б. Зейдера, С.К. Загайновой, Т.Г. Калиниченко, А.Ф. Клейнмана, А.С. Козлова, К.И. Комиссарова, Е.В. Кудрявцевой, С.А. Кузнецова, М.А. Куликовой, С.А. Курочкина, С.В. Курылева, К.И. Малышева, И.Г. Медведева, Э.М. Мурадян, Е.А. Нефедьева, С.В. Никитина, Е.И. Носыревой, Р.О. Опалева, Ю.К. Осипова, Г.Л. Осокиной, Н.В. Павловой, В.К. Пучинского, И.В. Решетниковой, Т.В. Сахновой, В.М. Семенова, М.К. Треушникова, М.А. Фокиной, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, М.З. Шварца, В.М. Шерстюка, В.Н. Щеглова, К.С. Юдельсона, А. В. Юдина, М.К. Юкова, Т.М. Яблочкова, В.В. Яркова и др., а также зарубежных авторов: N. Andrews, M. Cappelletti, O.G. Chase, B. Cordozo, R. David, F. Ferrand, J.H. Friedenthal, D. Green, J. A. Jolowicz, N. Kronfeld, A. F. Lowenfeld, C.H. van Rhee, M. Storme, A.A.S. Zuckerman.

Нормативную базу исследования составил комплекс правовых норм, регулирующих порядок и особенности обеспечения доказательств. В работе анализируются международно-правовые акты, российское и зарубежное законодательство, регламентирующее обеспечение доказательств в сфере гражданской юрисдикции. В частности, исследованию подверглись международные договоры (ТРИПС, Гаагские конвенции 1970 г.), Директивы Совета Европы, действующее законодательство Российской Федерации (Конституция Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и др.), дореволюционное и советское отечественное законодательство (Устав гражданского судопроизводства 1864 года, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 и 1964 года, Закон РСФСР о нотариате и др.), законодательство зарубежных стран (Гражданские процессуальные уложения

Германии и Австрии, Федеральные правила гражданского судопроизводства США, Правила гражданского судопроизводства Англии, Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан, Гражданский процессуальный кодекс Украины и др.).

Эмпирическая база исследования представляет собой правоприменительные акты Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации, акты официального толкования права, принятые Верховным Судом Российской Федерации и Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, судебные акты (решения и определения) российских судов общей юрисдикции и арбитражных судов, протоколы нотариальных действий по обеспечению доказательств. В ходе диссертационного исследования также использовались судебные решения судов Англии и США.

Научная новизна работы определяется выбором ее объекта. Диссертация представляет собой первое после принятия в 2002 году Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ комплексное исследование моделей обеспечения доказательств в сфере гражданской юрисдикции. В диссертации обосновываются направления дальнейшего регулирования порядка обеспечения доказательств с целью повышения эффективности российского правосудия.

Научная новизна диссертации выражается в следующих основных положениях, выносимых на защиту.

1. В развитие существующего в доктрине гражданского и арбитражного процесса понятия процессуально-обеспечительных мер (М.А. Куликова) в диссертации аргументируется необходимость их определения как установленных законодательством *срочных, оперативных* действий *временного* характера, способствующих достижению целей и задач

гражданского и арбитражного процесса и тем самым повышающих эффективность судопроизводства по гражданским делам.

2. В зависимости от задач, на выполнение которых направлены процессуально-обеспечительные меры, обосновывается выделение следующих групп:

а) процессуально-обеспечительные меры, направленные на предотвращение ущерба, сохранение предмета спора, устранение возможных нарушений прав лиц, участвующих в деле, и гарантирование эффективного исполнения будущего судебного решения;

б) процессуально-обеспечительные меры, направленные на формирование доказательственной базы, необходимой для разрешения гражданского дела;

в) процессуально-обеспечительные меры, направленные на временную остановку (временный отказ от) исполнения судебного акта или совершения принудительных мер.

3. Обосновывается, что обеспечение доказательств следует рассматривать как особую факультативную процессуально-обеспечительную меру, направленную 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 (другим органам) станет невозможным или затруднительным, *закрепления доказательств* для их последующего раскрытия в суде и *предотвращения* дальнейшего развития правового *спора* (обращения в суд).

4. В развитие теории доказательственного права (И.В. Решетникова) обосновывается, что обеспечение доказательств по структурной принадлежности является *субинститутом доказательственного права*. Кроме того, аргументируется, что субинститут обеспечения доказательств является межотраслевым правовым субинститутом, представляющим собой совокупность норм, регулирующих деятельность специально уполномоченных законом субъектов по обеспечению доказательств для

целей их дальнейшего использования в суде и иных органах гражданской юрисдикции.

Межотраслевой характер норм, составляющих субинститут обеспечения доказательств, определяется наличием аналогичных институтов в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве, нотариальном производстве и третейском разбирательстве. В связи с этим обосновывается необходимость унификации правил обеспечения доказательств в сфере гражданской юрисдикции.

5. В противоположность мнению о том, что предметом обеспечения доказательств выступают «юридические факты» (А.В. Бегичев, Т.Г. Калиниченко) или «бесспорные факты» (И.А. Алферов, В.В. Ярков), доказывается, что предметом обеспечения доказательств являются сведения о фактах, на основе которых компетентный орган устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения заинтересованных лиц.

Кроме того, обосновывается тезис о необходимости ограничить обеспечение доказательств, содержащих конфиденциальные сведения личного и служебного характера (информации с ограниченным доступом). В исключительных случаях обеспечение содержащих конфиденциальные сведения доказательств, необходимых для правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела, должно производиться с учетом требований закона о защите конфиденциальной информации, баланса интересов сторон, критериев разумности и соразмерности.

6. Аргументируется целесообразность формирования системы органов, компетентных обеспечивать доказательства во внесудебном порядке. Следует сохранить право обеспечивать доказательства за нотариусами, выполняющими при этом как функции сохранения и закрепления доказательств, так и превентивную функцию. С целью расширения возможности использования внесудебного порядка обеспечения доказательств предполагается наделить соответствующим правом адвокатов

и судебных приставов. При этом адвокаты, обеспечивая доказательства, реализуют только превентивную функцию. В свою очередь, деятельность судебных приставов по обеспечению доказательств направлена на закрепление последних и превенцию обращения в суд.

7. В диссертации аргументируется, что в рамках судебного обеспечения доказательств реализуется исключительно функция сохранения доказательств на случай, если есть основания опасаться, что в дальнейшем их представление суду станет невозможным или затруднительным. Подсудность рассмотрения заявления о предварительном обеспечении доказательств не зависит от подсудности по существу спора и определяется по месту нахождения доказательств.

Ввиду законодательно установленной возможности применения судом ряда процессуально-обеспечительных мер, в том числе обеспечения доказательств, до подачи искового заявления в суд, обосновывается вывод о наличии особых предварительных процессуальных правоотношений, возникающих с момента подачи заявления о принятии соответствующей меры.

8. Аргументируется, что акты, составленные нотариусом в порядке обеспечения доказательств, вследствие их производного характера, ограниченной возможностью верификации содержания таких актов в случаях действительной утраты или отсутствия возможности непосредственно исследовать источник обеспеченных доказательств в судебном заседании не обладают преимущественной доказательственной силой.

Теоретическая и практическая значимость исследования обусловлена выбором темы и заключается в предложенных выводах, идеях, моделях и классификациях, которые способствуют расширению представлений об обеспечении доказательств, могут быть полезны в научной работе и использованы в дальнейших теоретических исследованиях.

Положения диссертации могут быть полезны в нормотворческой и правоприменительной деятельности. Обоснование межотраслевого характера

субинститута обеспечения доказательств открывает новые возможности для совершенствования гражданского процессуального, арбитражного процессуального законодательства, законодательства о нотариате, о третейских судах и др. Кроме того, в ходе исследования были выработаны практические рекомендации по порядку обеспечения доказательств. Выводы, сделанные на основе сравнительно-правового анализа, могут служить в качестве ориентиров для совершенствования процедуры применительно к отдельным видам доказательств.

Положения диссертационного исследования могут найти применение в педагогической деятельности в рамках преподавания общих курсов гражданского и арбитражного процесса, нотариального права, а также могут служить основой для разработки и практики преподавания специального курса доказательственного права.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена, на кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, где проведено ее рецензирование и обсуждение.

Основные теоретические положения, выводы, научно-практические предложения изложены автором в опубликованных работах, а также в докладах на научных, научно-практических конференциях различного уровня: VII Межрегиональная научно-практическая конференция «Права человека: историческое наследие и перспективы развития правового регулирования» (Екатеринбург, 2008); Международная научно-практическая конференция, посвященная памяти И.М. Зайцева, «Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России» (Саратов, 2009); VIII Межрегиональная научно-практическая конференция «Механизм реализации и защиты прав личности» (Екатеринбург, 2010); X Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов «Актуальные вопросы публичного права» (Екатеринбург, 2011).

В 2010 г. автором была подготовлена и защищена при ФГБОУ ВПО «Российская школа частного права (Институт)» диссертация на соискание степени (квалификации) магистра по направлению «Юриспруденция» на тему «Обеспечение доказательств в механизме судебной защиты гражданских прав».

Отдельные материалы были собраны автором в течение 2010–2011 гг. в период обучения по магистерской программе «Сравнительное правоведение, экономика и финансы» в Международном университетском колледже Турина (Италии) и Центрально-Европейском университете (Венгрия).

Структура работы отвечает поставленным целям и задачам исследования. Диссертация состоит из введения, четырёх глав, включающих в себя в общей сложности десять параграфов, заключения, приложения и библиографического списка.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, определяются объект, предмет, цели и задачи исследования, его методологическая основа, отражается научная новизна работы с указанием положений, выносимых на защиту, отмечается теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования, приводятся сведения об апробации его результатов.

Глава I «Общие положения об обеспечении доказательств в гражданском и арбитражном процессе» состоит из двух параграфов.

В **первом параграфе** рассматриваются основные современные российские (В.В. Комаров, И.В. Решетникова, В.В. Ярков) и зарубежные (M. Carpelletti, O.G. Chase, J.A. Jolowicz) подходы к изучению и реформированию сферы гражданской юрисдикции в общем и доказательственного права в частности.

Автор отмечает, что к исследованию гражданского процессуального и арбитражного процессуального права сегодня следует подходить с учетом мировых тенденций взаимовлияния, сближения, взаимного обогащения и интеграции отдельных процессуальных конструкций и типов гражданского процесса в целом. Также автором поддерживается идея о том, что изменения в законодательном регулировании обеспечения доказательств зависят, в первую очередь, от динамики соотношения начал устности и письменности гражданского и арбитражного процесса, а также эволюции взглядов на допустимость производных доказательств (N. Andrews). Большое влияние на реформы в данной сфере оказывают актуальные идеи о кооперации участников судопроизводства и концентрации доказательственного материала (F. Ferrand, C.H. van Rhee, A.A.S. Zuckerman). Кроме того, возрастание важности обеспечения доказательств на современном этапе развития российского гражданского и арбитражного процесса связано с приданием ключевого значения стадии подготовки гражданского дела (Е.В. Кудрявцева, М.Л. Скуратовский).

Во второй части параграфа автором рассматриваются **модели обеспечения доказательств**, существующие в различных правовых системах (Англия, США, Франция, Германия и др.). В качестве основного критерия были избраны функции, которые преимущественно выполняет исследуемая процессуально-обеспечительная мера в сфере гражданской юрисдикции. В результате проведенного сравнительно-правового анализа автор приходит к выводу о том, что обеспечение доказательств выполняет три главные функции.

Первой функцией, реализуемой в ходе обеспечения доказательств, в том числе, в российском праве является *сохранение доказательств* на случай, если имеются основания опасаться, что их дальнейшее представление в суд или иные органы станет невозможным или затруднительным. Сохранение как функция обеспечения доказательств характерно для гражданского

процессуального права стран романо-германской правовой семьи. При этом, как правило, данную функцию выполняет суд.

Второй функцией, присущей обеспечению доказательств, является *закрепление доказательств* для их последующего раскрытия в суде. При выполнении указанной функции обеспечение доказательств служит заблаговременному ознакомлению будущих участников гражданского дела или лиц, участвующих в деле, с кругом доказательств (их видами и содержанием), с помощью которых заинтересованное лицо намеревается обосновать свои требования или возражения по делу. Названная функция обеспечения доказательств превалирует в гражданском процессе стран общего права (D. Green, N. Kronfeld) и может реализовываться широким кругом субъектов: солиситорами, полицейскими, приставами, комиссарами и др.

Наконец, третья функция обеспечения доказательств логически следует из предыдущей и представляет собой предотвращение развития правовых споров и способствование их урегулированию на досудебной стадии (*превентивная функция*). Превентивная функция обеспечения доказательств также свойственна правовым системам стран общего права.

Второй параграф посвящен теоретическим аспектам обеспечения доказательств: их правовой природе, цели и задачам, предмету, видам.

В науке гражданского и арбитражного процесса существует понимание процессуально-обеспечительных мер как средств достижения эффективности гражданского судопроизводства (М.А. Куликова). В целом соглашаясь с указанным подходом, автор приходит к выводу о том, что судебное обеспечение доказательств также является факультативной процессуально-обеспечительной мерой. При этом в дефиниции процессуально-обеспечительных мер предлагается сделать акцент на такие их свойства как *срочность* и *временный характер*.

Автором критически оценивается отнесение процессуально-обеспечительных мер к отрасли материального гражданского права (С.А.

Кузнецов), поскольку правовая природа, властный и принудительный характер, форма применения, назначение в правосудии и законодательное закрепление обеспечительных мер однозначно свидетельствуют об их принадлежности процессуальному праву (В.М. Семенов, К.И. Комисаров).

В зависимости от того, на выполнение какой основной задачи направлена та или иная процессуально-обеспечительная мера, предлагается выделять следующие *три группы*: 1) процессуально-обеспечительные меры, направленные на *предотвращение ущерба, сохранение предмета спора, и устранение возможных нарушений прав* лиц, участвующих в деле, и *гарантирование эффективного исполнения будущего судебного решения* (в частности: обеспечение иска; встречное обеспечение; обеспечение исполнения судебных актов; обеспечение заявленных требований из административных и иных публично-правовых отношений; обеспечение исполнения исполнительного документа при обращении взыскания на имущество должника-организации); 2) процессуально-обеспечительные меры, направленные на *формирование доказательственной базы*, необходимой для разрешения гражданского дела (в их числе: судебное поручение; истребование доказательств; судебное обеспечение доказательств; принудительное раскрытие доказательств); 3) процессуально-обеспечительные меры, направленные на *временную остановку* (временный отказ от) *исполнения судебного акта* или совершения *принудительных мер* (а именно: приостановление исполнения судебных актов судами кассационной и надзорной инстанции; приостановление исполнительного производства).

Следует отметить, что каждая группа имеет самостоятельное значение; однако на основе анализа функций, целей и процессуального порядка применения отдельных обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе аргументируется наличие комбинированных процессуально-обеспечительных мер, которые характеризуются смешанной групповой принадлежностью.

При рассмотрении *целей обеспечения доказательств*, отмечается, что в юридической литературе нет единства по данному вопросу. В качестве таковых называют: 1) создание условий для установления истины по делу с использованием обеспеченных доказательств (А.В. Бегичев); 2) оказание помощи гражданам и организациям в закреплении сведений о фактах, сведениях, которые на момент рассмотрения дела в суде могут стать недоступными, искаженными или исчезнуть совсем (В.В. Погуляев); 3) удостоверение получения сведений для их последующего использования в процессе доказывания (С.П. Ворожбит).

Необходимо отметить, что приведенные позиции имеют отношении исключительно к судебному обеспечению доказательств. Критически оценивая приведенные точки зрения, автором аргументируется, что судебное обеспечение доказательств своей *конечной целью* имеет правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел. *Непосредственная цель* обеспечения доказательств судом заключается в их фиксации.

Диссертантом критически оцениваются высказывавшиеся в научной литературе позиции о том, что *предметом обеспечения доказательств* выступают «юридические факты» (А.В. Бегичев, Т.Г. Калинин) или «бесспорные факты» (И.А. Алферов, В.В. Ярков). Положения теорий познания и отражения дают основания утверждать, что предметом обеспечения доказательств являются сведения о фактах, то есть конкретных жизненных обстоятельствах (условиях или ситуациях), на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения заинтересованных лиц.

В целом соглашаясь с общепринятой в российской доктрине гражданского и арбитражного процесса (И.В. Решетникова, М.К. Треушников) классификацией обеспечения доказательств по критерию *стадии развития спора* на досудебное и судебное, автор считает более корректным использовать термин «внесудебное обеспечение доказательств»,

поскольку обращение к последнему может происходить не только для последующего представления доказательств в суд, но также и в другие органы. В этой связи термины «досудебное» или «предварительное» обеспечение доказательств имеют дополнительную смысловую нагрузку и подразумевают намерение заинтересованного лица представить обеспеченное доказательство именно суду. Скрытая терминологическая установка на последующее обращение в суд неадекватно отражает сферу применения обеспеченного доказательства, неоправданно ее сужая.

В третьем параграфе исследуется место обеспечения доказательств в системе доказательственного права (М.С. Строгович, И.В. Решетникова), проводится сравнительный анализ обеспечения доказательств с иными способами сбора доказательств в гражданском и арбитражном процессе.

Применяя основные положения концепции доказательственного права при определении структурной принадлежности обеспечения доказательств, автор приходит к выводу о том что исследуемое правовое явление следует понимать как субинститут доказательственного права России.

Кроме того, на основе концепции межотраслевых образований (С.С. Алексеев, Ю.К. Осипов, И.В. Решетникова, И.Г. Медведев) автор аргументирует, что субинститут обеспечения доказательств является межотраслевым правовым институтом, представляющим собой совокупность норм, регулирующих деятельность специально уполномоченных законом субъектов по обеспечению доказательств для целей дальнейшего их использования дела в судебных, административных органах и иных органах гражданской юрисдикции.

Межотраслевой характер норм, составляющих субинститут обеспечения доказательств, определяется наличием аналогичных институтов в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве, в производстве нотариусов и третейских судов, в производстве международного коммерческого арбитража и в исполнительном производстве.

Раскрывая признаки, индивидуализирующие межотраслевой субинститут обеспечения доказательств, диссертантом устанавливается наличие специфического предмета его правового регулирования. Кроме того, доказывая обособленность обеспечения доказательств как субинститута, автором проводится его разграничение по предмету правового регулирования, целям и задачам с иными структурными элементами доказательственного права: судебным поручением, истребованием доказательств, раскрытием доказательств.

Глава II «Внесудебное обеспечение доказательств в сфере гражданской юрисдикции» состоит из двух параграфов.

В **первом параграфе** дается общая характеристика внесудебного обеспечения доказательств в сфере гражданской юрисдикции, а также анализируются особенности его субъектного состава.

На основе историко-правового анализа положений дореволюционного, советского и современного законодательства о внесудебном обеспечении доказательств делается вывод о его традиционном характере для российского гражданского и арбитражного процесса.

Диссертантом констатируется, что в настоящее время единственным органом, компетентным обеспечивать доказательства во внесудебном порядке, является нотариус. Далее анализируются основные позиции доктринальные касательно вопроса о легитимности нотариального обеспечения доказательств до возбуждения гражданского дела судом общей юрисдикции. Согласно первой позиции обеспечение доказательств нотариусом правомерно и, более того, нет запрета на осуществление такой деятельности и после возбуждения гражданского дела в суде (А.А. Ярик, Н.Г. Фатина). Большинство ученых–процессуалистов придерживаются мнения, что нотариус вправе обеспечивать доказательства только для последующего их представления в гражданском и арбитражном процессе (И.А. Алферов, А.В. Бегичев, И.В. Решетникова, М.К. Треушников, В.В. Ярков). Третьей точки зрения придерживается Г.Л. Осокина, которая полагает, что

нотариальное обеспечение доказательств противоречит требованию законности судебных доказательств.

Автор соглашается присоединяется со второй позицией и предлагает непосредственно закрепить возможность внесудебного обеспечения доказательств в гражданском процессуальном законодательстве.

В связи с активным развитием принципа состязательности автором предлагается расширить круг субъектов, компетентных обеспечивать доказательства во внесудебном порядке, и именно: сохранить такое полномочие за нотариусом и, кроме того, предоставить его адвокатам и судебным приставам.

Обеспечение доказательств адвокатом должно быть направлено исключительно на превенцию обращения заинтересованных лиц в суд. При этом в случае последующей передачи спора на разрешение суда адвокат, принимавший меры по обеспечению доказательств, не может быть представителем по данному делу.

Судебный пристав, обеспечивая доказательства, сохраняет их для дальнейшего раскрытия заинтересованными лицами в суде, а также выполняет превентивную функцию. Возможность граждан и организаций обращаться к судебному приставу напрямую, а не через суд, существенно упростит и ускорит обеспечение доказательств. При этом в перспективе развития органов юстиции России находится совершенствование и повышение статуса судебного пристава. В частности, планируется ввести такие требования к кандидатам на должность судебного пристава как наличие высшего юридического образования, достаточный опыт работы по юридической специальности, наличие специальной профессиональной подготовки. Таким образом, несмотря на то, что в настоящее время отсутствуют организационные предпосылки к наделению судебных приставов полномочием по обеспечению доказательств (И.В. Решетникова, М.З. Шварц), в будущем предложенная модель может быть реализована в позитивном праве.

Во **втором параграфе** последовательно рассматриваются этапы внесудебного обеспечения доказательств нотариусом: возбуждение процедуры, подготовка и рассмотрение по существу вопроса об обеспечении доказательств и, наконец, оформление действий по обеспечению доказательств.

Автором делается вывод о том, что при внесудебном обеспечении доказательств процедура носит усеченный характер. Нотариус может дать *prima facie* оценку доказательства лишь с точки зрения его относимости к будущему гражданскому делу. В данном случае уместно вести речь о сниженном стандарте доказывания (И.В. Решетникова, А.В. Грядов), то есть таком критерии, согласно которому нотариусу не требуется достоверно — «вне разумных сомнений» — устанавливать обстоятельства, то есть конкретный риск утраты (невозможности или затруднительности представления суду) доказательств. Представляется целесообразным при рассмотрении вопроса об обеспечении доказательств устанавливать только вероятность, другими словами, потенциальную возможность такой утраты.

При анализе доказательственной природы сведений, собранных в порядке обеспечения доказательств во внесудебном порядке автором аргументируется, что, в отличие от распространенного тезиса о целесообразности придания актам нотариуса особой (преимущественной) доказательственной силы в российском гражданском и арбитражном процессе (И.Г. Медведев, А.В. Грядов), акты, составленные нотариусом в порядке обеспечения доказательств, являются исключением и, следовательно, такой преимущественной силой не обладают. Данное обстоятельство вызвано тем, что такие акты имеют производный характер (А.С. Козлов, С.В. Никитин, М.К. Треушников), ограниченной возможностью верификации содержания таких актов в случаях действительной утраты или отсутствия возможности непосредственно исследовать источник обеспеченных доказательств в судебном заседании.

Глава III «Судебное обеспечение доказательств» включает в себя два параграфа.

В **первом параграфе** обеспечение доказательств в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве исследуется в историко-правовом аспекте.

Диссертант отмечает, что модель обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе не меняется с начала XX века. В рамках судебного обеспечения доказательств традиционно реализуется исключительно функция сохранения доказательств для их дальнейшего представления в гражданском деле.

Несмотря на то, что процедура обеспечения доказательства в арбитражном процессе урегулирована нормами главы 8 Арбитражного процессуального кодекса РФ, посвященной обеспечению иска, автором дополнительно обосновывается, что далеко не все правила обеспечения иска совместимы с правовой природой обеспечения доказательств (И.В. Решетникова, М.З. Шварц). Диссертантом приводятся дополнительные обоснования в пользу необходимости обеспечения доказательств в арбитражном процессе по специальным правилам, отличным от порядка обеспечения иска.

Сопоставляя процессуальный порядок обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе, в диссертации обосновывается необходимость унификации. При этом более удачной представляется процедура рассмотрения заявления об обеспечении доказательств, установленный гражданским процессуальным законом. В свою очередь, в арбитражном процессе автором положительно оценивается порядок реализации мер по обеспечению доказательств. Кроме того, диссертантом делается вывод о том, что предварительные процессуально-обеспечительные меры в целом и обеспечение доказательств в частности должны применяться как арбитражными судами, так и судами общей юрисдикции.

Автор приходит к выводу, что в целях наиболее оперативного обеспечения доказательств в судебном порядке необходимо упрощение порядка рассмотрения заявлений судами на базе использования современных информационных технологий (К.Л. Брановицкий, Е.В. Кудрявцева, Л.А. Терехова).

Во **втором параграфе** поэтапно рассматривается процедура обеспечения доказательств в гражданском и арбитражном процессе. В частности, анализируется ряд предварительных вопросов, в том числе, подсудность рассмотрения вопроса об обеспечении доказательств. В связи с тем, что подсудность рассмотрения заявления о принятии предварительных процессуально-обеспечительных мер не зависит от подсудности по существу спора, автор приходит к заключению, что заявление о предварительном обеспечении доказательств должно подаваться в суд по месту нахождения таких доказательств.

Среди наиболее явных пробелов законодательного регулирования обеспечения доказательств диссертантом отмечается отсутствием норм, регламентирующих деятельность судебного пристава по исполнению определения арбитражного суда об обеспечении доказательств. В этой связи делается предложение о том, чтобы в специальных положениях закона об исполнительном производстве предусмотреть правила осуществления данной процедуры.

Представляется неверным считать *основанием* обеспечения доказательств предполагаемую возможность утраты ими доказательственного значения в будущем судебном процессе (А.В. Бегичев, В.В. Ярков), поскольку доказательственное значение соединяет в себе свойства доказательства и тот смысл, который ему придается или вкладывается в него субъектом доказательственной деятельности (в объяснениях, комментариях, аргументации) в ходе познания и анализа. В доказательственном значении присутствует волевой, субъективный элемент, тогда как 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.).

На основании анализа правоприменительной практики арбитражных судов автором делается вывод о том, что вследствие несовершенства законодательного регулирования процедуры обеспечения доказательства существуют возможности для злоупотребления правом на обращение в суд с заявлением об обеспечении доказательств с истинной целью завладения конфиденциальной информацией. В этой связи, в качестве общего правила автором предлагается ограничить обеспечение доказательств, содержащих информацию с ограниченным доступом (конфиденциальных сведений личного, служебного характера).

Эта идея находит свое подтверждение Директива Европейского Парламента и Европейского Совета 2004/48ЕС о реализации прав интеллектуальной собственности², предоставляющая государствам-членам ЕС право устанавливать такие гарантии защиты конфиденциальной информации представление доказательств только непосредственно суду, использование полученной информация исключительно в целях разрешения дела, проведение судебных заседаний в закрытом режиме.

В **Главе IV «Особенности обеспечение отдельных видов доказательств»** рассматривается специфика и основные проблемы обеспечения свидетельских показаний, письменных, вещественных и электронных доказательств в российском и зарубежном праве.

В рамках **первого параграфа** исследуются особенности обеспечения свидетельских показаний, где в качестве актуальных проблемных вопросов выделяется явка свидетеля по вызову и ответственность за его неявку во внесудебном обеспечении свидетельских показаний, а также обеспечение правдивости показаний свидетеля (Е.В. Васьковский, И.Р. Медведев).

² Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of Intellectual Property Rights // Official Journal of the European Union L 157 of 30 April 2004.

Предлагающиеся в доктрине способы повышения доказательственной силы свидетельских показаний — присяга (клятва), предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний — не являются действенными применительно к обеспечению доказательств. Поэтому такие показания следует обязательно рассматривать с учетом присущих им свойств производности, отсутствии возможности верификации и давать им оценку в совокупности с другими доказательствами по делу.

Во втором параграфе «Особенности обеспечения письменных и вещественных доказательств» анализируются особенности обеспечения письменных и вещественных доказательств в российском и зарубежном гражданском процессе. Автором делается заключение о необходимости установления ответственности за их уничтожение, сокрытие или искажение, то есть за противодействие обеспечению доказательств. Такая ответственность может наступать в виде неблагоприятных последствий в виде предположения судом о том, что уничтоженное доказательство было неблагоприятно для уничтожившей его стороны, а равно подтверждало доводы и возражение противоположной стороны.

Третий параграф посвящен специфике обеспечения электронных доказательств, которые, по мнению автора, имеют смешанную природу, сочетая в себе черты производного вещественного доказательства (поскольку объективируются на материальных носителях) и письменного (в случае текстового представления) либо аудиовизуального доказательства.

Представляется, что в связи с необходимостью соблюдения прав и законных интересов участников электронного документооборота, а также лиц, чьи авторские права либо честь, достоинство и деловая репутация пострадали в результате правонарушений в Интернет-пространстве, следует унифицировать порядок обеспечения электронных доказательств, признав обязательным участие в нем специалиста.

В **заключении** формулируются итоговые выводы диссертационного исследования.

В **приложении** приводятся предложения по совершенствованию законодательства: Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федерального закона «О судебных приставах», Федерального закона «Об исполнительном производстве».

РАБОТЫ, ОПУБЛИКОВАННЫЕ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных изданиях, указанных в перечне ВАК:

1. *Сергеева К.А.* Обеспечение доказательств по гражданским делам (краткий обзор законодательства стран общего права) // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 11. С. 42-45 (0,4 п.л.).
2. *Сергеева К.А.* Обеспечение доказательств в законодательстве о нотариате (Начало) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 26-31 (0,6 п.л.).
3. *Сергеева К.А.* Обеспечение доказательств в законодательстве о нотариате (Окончание) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 27-30 (0,4 п.л.).
4. *Сергеева К.А.* О предварительном обеспечении доказательств // Нотариальный вестник. 2012. № 5. С. 3-15 (0,8 п.л.).

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

5. *Сергеева К.А.* Обеспечение доказательств в современном арбитражном процессе // Права человека: историческое наследие и перспективы развития правового регулирования: Материалы VII Межрегиональной научно-практической конференции (21 ноября 2008 г.) / Отв. ред. М.В.

- Гончаров. — Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2009. С. 306-311 (0,3 п.л.).
6. *Сергеева К.А.* О нотариальном обеспечении доказательств правонарушений в сети Интернет // Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России: Сборник материалов международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Михайловича Зайцева (23 октября 2009 г.) / Отв. ред. А.И. Зайцев. — Саратов: Издательский Центр «Наука», 2009. С. 404-409 (0,5 п.л.).
 7. *Сергеева К.А.* К вопросу об обеспечительных мерах в цивилистическом процессе // Механизм реализации и защиты прав личности: Материалы VIII Межрегиональной научно-практической конференции (27 ноября 2009 г.) / Отв. ред. М. В. Гончаров. — Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010. С. 317-323 (0,3 п.л.).
 8. *Сергеева К.А.* Проблемы предварительного обеспечения доказательств в гражданском процессе // Российская юстиция и права человека на современном этапе развития права: Материалы X Межрегиональной научно-практической конференции Института юстиции Уральской государственной юридической академии (ноябрь-декабрь 2011 г.) / Отв. ред. М.В. Гончаров. — Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ, 2012. С. 192-197 (0,5 п.л.).