

СПРАВОЧНИК ПО ДОКАЗЫВАНИЮ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

5-е издание, дополненное и переработанное

Список сокращений

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БВС РФ (РСФСР) - Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации (РСФСР)
БК РФ - Бюджетный кодекс Российской Федерации
БТИ - бюро технической инвентаризации
ВзК РФ - Воздушный кодекс Российской Федерации
ГИБДД - Государственная инспекция безопасности дорожного движения
ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК, ГПК РФ (РСФСР) - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (РСФСР)
ЖК РФ (РСФСР) - Жилищный кодекс Российской Федерации (РСФСР)
ЗК РФ - Земельный кодекс Российской Федерации
КоАП РФ - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
КоБС РСФСР - Кодекс о браке и семье РСФСР
МРОТ - минимальный размер оплаты труда
МСЭК - медико-социальная экспертная комиссия
НК РФ - Налоговый кодекс Российской Федерации
СК РФ - Семейный кодекс Российской Федерации
ТК РФ - Трудовой кодекс Российской Федерации
ТмК РФ - Таможенный кодекс Российской Федерации
УК РФ - Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
ФССП России - Федеральная служба судебных приставов

Вступительная статья

Суды общей юрисдикции составляют большую часть судебной системы России, в них рассматривается огромное количество гражданских, административных дел и дел особого производства. Сегодня суды общей юрисдикции пополнились мировыми судьями.

Деятельность судов общей юрисдикции отличает не только количественный рост дел, но и расширение категорий подведомственных дел. Появление новых категорий дел связано как с принятием нового процессуального законодательства, так и с развитием материального права. Только за последние годы приняты новые Трудовой и Таможенный кодексы РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях и др. В связи с этим очень важно, чтобы у судьи под рукой был справочник, помогающий сориентироваться в быстро меняющейся судебной практике.

Науке гражданского процессуального права известны работы, посвященные особенностям рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Однако впервые издается справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. Именно недостатки в доказывании по конкретным делам, недоработки суда и лиц, участвующих в деле, часто приводят к отмене судебных актов.

Гражданский процессуальный кодекс РФ (впрочем, как и все процессуальное законодательство) отличает развитие принципа состязательности сторон, что прежде всего находит отражение в системе доказывания. На стороны возлагается обязанность по сбору, представлению доказательств в суд, их исследованию. Суд наделен полномочиями по оказанию лицам, участвующим в деле, помощи в процессе доказывания. Тем не менее суд по-прежнему определяет предмет доказывания по делу, относимость, допустимость, достоверность, достаточность доказательств и т.д. В связи с этим и суд, и лица, участвующие в деле, должны совершать много юридически значимых действий в процессе доказывания в целях правильного рассмотрения и разрешения дела.

Учитывая практическую важность доказывания, издание "Справочника по доказыванию в гражданском судопроизводстве" представляется весьма своевременным. Справочник состоит из двух разделов. В первом (Общая часть) дана характеристика основным правовым категориям, которыми оперируют и суд, и участники процесса в судопроизводстве: предмет и бремя доказывания, понятие судебных доказательств (их относимость, допустимость, достаточность, достоверность), виды доказательств, их оценка. Материал изложен с учетом стадий доказывания: определение обстоятельств, подлежащих доказыванию; выявление и собирание доказательств по делу; исследование доказательств; оценка доказательств; проверка правильности судебного доказывания при пересмотре судебных актов.

Второй раздел (Особенная часть) охватывает вопросы доказывания практически по всем категориям дел, подведомственным судам общей юрисдикции. Каждая категория дел подробно анализируется с позиции предмета и бремени доказывания, необходимых доказательств и особенностей собирания и исследования доказательств по делу. В Справочнике подробнейшим образом излагаются проблемы доказывания по делам искового производства (гражданским, жилищным, семейным, трудовым), делам, возникающим из публично-правовых отношений, и делам особого производства.

Следует сказать несколько слов и об авторах Справочника. Это преподаватели кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, занимающиеся также судебной практикой, судьи Свердловского областного суда. Ответственный редактор Справочника И.В. Решетникова - председатель Арбитражного суда Свердловской области, доктор юридических наук, профессор, специализирующаяся на проблемах доказывания в гражданском судопроизводстве.

Предыдущие издания Справочника нашли отклик в судах общей юрисдикции, для многих судей он стал настольной книгой в повседневной работе. Не только юристы, но и обычные граждане, участвующие в судебных тяжбах, нашли в Справочнике немало полезных советов и ответы на важнейшие вопросы доказывания.

В.М.Жуйков,
доктор юридических наук, профессор

Предисловие

Деятельность юриста нередко сравнивается с профессией врача. И действительно, во многом их работа сходна: оба отвечают за жизнь и судьбу людей, помогая им решать соответствующие проблемы. Однако врачи обладают преимуществом перед юристами - если они забыли рецептуру какого-то лекарства, то могут обратиться к справочнику рецептов, где перечислены показания и противопоказания лекарства, его дозировка и прочие необходимые сведения. Как бы хотелось и юристу открыть подобный справочник и найти нужный "рецепт" решения дела. Именно этими мотивами руководствовались авторы при подготовке Справочника по доказыванию в гражданском судопроизводстве.

Бесспорно, каждый правовой казус уникален и неповторим, невозможно дать исчерпывающий и на сто процентов выигрышный совет. Однако, открыв наш Справочник в поиске той или иной категории дела, вы найдете сведения об основных вопросах доказывания: 1) предмете доказывания по данной категории дела (здесь же, как правило, приводится список нормативных актов, постановлений Пленума Верховного Суда РФ, регулирующих вопросы доказывания по данной категории дела); 2) особенностях распределения обязанности по доказыванию; 3) необходимых доказательствах, которые должны быть представлены сторонами; 4) особенностях собирания, представления доказательств и их исследования в суде. Соответствующий раздел Справочника называется **"Особенная часть судебного доказывания"** (разд. II). В нем излагаются вопросы доказывания по исковым делам (гражданским, жилищным, семейным, трудовым спорам); делам, возникающим из публично-правовых отношений; делам особого производства; делам, связанным с исполнительным производством. Кроме того, этот раздел содержит специальную часть, посвященную доказыванию при совершении отдельных процессуальных действий. Лица, участвующие в деле, заявляют много ходатайств в процессе, но очень часто получают отказ в их удовлетворении ввиду необоснованности заявленных требований. Именно поэтому данному вопросу в Справочнике уделено особое внимание.

Поскольку в рамках одного издания невозможно рассмотреть все хитросплетения дела, охватить все имеющиеся категории дел, в Справочнике имеется раздел, содержащий информацию об основных категориях доказательственного права. На примерах из судебной практики в нем демонстрируется механизм определения предмета и бремени доказывания, выявления необходимых доказательств, их собирания, представления, исследования и оценки. Этот раздел Справочника получил название **"Общая часть судебного доказывания"** (разд. I).

С момента выхода в свет первого издания Справочника прошло более 10 лет. За это время было принято много новых кодексов, федеральных законов, внесены изменения в действующее законодательство. Постоянно шел процесс формирования и совершенствования судебной практики. Эти процессы обусловили необходимость пересмотра содержания Справочника. Предлагаемое вниманию читателей пятое издание отражает современное состояние как законодательства, так и судебной практики. Пятое издание пополнено раскрытием особенностей доказывания по новым категориям дел, например относительно земельных споров, компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

Коллектив авторов остался прежним - это практики и специалисты в области гражданского процесса.

Отдельно хочется поблагодарить судей судов общей юрисдикции, участников гражданских процессов, ученых и студентов, направлявших свои отзывы о Справочнике. Спасибо всем, кто воспринял такую форму работы, как Справочник по доказыванию, и стал применять его в своей деятельности. Надеемся, что и пятое издание Справочника не разочарует читателей.

И.В.Решетникова,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

Раздел I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ (АЛГОРИТМ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ЛЮБОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ В СУДЕ)

Нормы права, регулирующие процесс доказывания, делятся на общие, т.е. имеющие отношение к доказыванию по любому делу, и специальные, регламентирующие специфику доказывания по отдельным категориям дел. Раскрытие проблем доказывания необходимо начать с общих вопросов, единых для процедуры доказывания по любому делу. Именно этому посвящен разд. I Справочника.

В процессе судебного доказывания участвуют различные субъекты, которые выполняют соответствующие функции. Суд исследует представленные сторонами доказательства, предлагает сторонам собрать дополнительные доказательства по делу, содействует собиранию доказательств, оценивает доказательства, отражая свой вывод по делу в решении. Лица, участвующие в деле, приводят доказательства фактов, подтверждающих их правовую позицию по делу. В результате совокупности деятельности различных субъектов гражданских процессуальных правоотношений и происходит доказывание по делу в суде.

Судебное доказывание складывается из последовательных стадий:

- 1) определение круга обстоятельств, подлежащих доказыванию;
- 2) выявление и собирание доказательств по делу;
- 3) исследование доказательств;
- 4) оценка доказательств;
- 5) проверка правильности судебного доказывания при пересмотре судебных актов. Совокупность всех названных стадий и определяет процесс судебного доказывания.

Глава 1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ДОКАЗЫВАНИЮ

Неважно, кто берется за дело: судья, адвокат или сторона, первоначально необходимо определить обстоятельства, подлежащие доказыванию. При этом сначала должны быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию в целом по делу (предмет доказывания), а затем обстоятельства, подлежащие доказыванию каждой стороной (бремя доказывания).

1.1. Предмет доказывания

В силу ч. 2 ст. 56 ГПК суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, тем самым формируя предмет доказывания по делу в целом. Однако следует отметить, что ГПК не содержит дефинитивной нормы, дающей понятие предмета доказывания. Возможно, поэтому предмет доказывания неоднозначно определяется в науке, о чем будет сказано ниже.

Существуют общие закономерности определения обстоятельств, входящих в предмет доказывания, применимые для любого дела. Обстоятельства, подлежащие доказыванию, вытекают из диспозиции нормы материального права. Такая норма указывает на обстоятельства, которые следует доказать по любому делу данной категории. Например, при рассмотрении дел о лишении родительских прав суд исходит из диспозиции ст. 69 СК РФ. Но каждое дело имеет свою специфику, вытекающую из иска (заявления) и возражений на него, в которых и заключаются конкретные обстоятельства, подлежащие доказыванию по данному делу. Так, при лишении родительских прав из обстоятельств, перечисленных в ст. 69 СК РФ, в основание иска войдут лишь некоторые или даже одно.

В отличие от диспозиции статьи материального права основания иска истец формулирует самостоятельно и не всегда обладает необходимыми и достаточными познаниями в сфере процессуального права. Существенную помощь может оказать классификация оснований иска (обстоятельств, подтверждающих притязание истца). Данные основания подразделяются на правоустанавливающие факты, факты повода к иску и факты активной и пассивной легитимации. Так, правопроизводящий факт в деле о лишении родительских прав - наличие родственных отношений между ребенком и родителем, в отношении которого возбуждено дело. Факт повода к иску - жестокое обращение с ребенком и проч. Факты активной и пассивной легитимации свидетельствуют о надлежащем характере сторон: при лишении родительских прав нельзя удовлетворить иск, предъявленный в отношении отчима, так как отсутствует факт пассивной легитимации (отчим - ненадлежащий ответчик, не являющийся стороной в семейном правоотношении). В возражениях ответчика также может содержаться ссылка на обстоятельства, опровергающие факты, на которые ссылается истец, - они должны войти в предмет доказывания.

Таким образом, для того, **чтобы определить обстоятельства, имеющие значение для дела, следует использовать два источника: норму материального права, регулирующую данные отношения, а также основания иска и возражения против него.**

Итак, содержание предмета доказывания составляет совокупность фактов, подлежащих установлению. Что это за обстоятельства?

Прежде всего к обстоятельствам предмета доказывания относятся **факты материально-правового характера**. Часто обстоятельства материально-правового характера, входящие в предмет доказывания, перечисляются в нормах материального права (например, ст. 151 ГК РФ перечисляет основания компенсации морального вреда и т.д.). Обстоятельства материально-правового характера единодушно относятся к предмету доказывания. Более того, обстоятельства материально-правового характера можно назвать основными фактами предмета доказывания, поскольку неправильное их установление приводит к отмене решения в апелляционной или кассационной инстанциях. Вместе с тем элементы предмета доказывания могут быть указаны в нормах не только материального, но и процессуального права. Например, в ч. 1 ст. 254 ГПК говорится, что гражданин, организация вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) органа

государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если считают, что нарушены их права и свободы. В данном случае обстоятельством, входящим в предмет доказывания, является нарушение прав и свобод лиц, обратившихся в суд по делам об оспаривании указанных решений и действий (бездействия).

Отнесение иных фактов к предмету доказывания спорно. Речь идет о таких фактах, как факультативные факты (доказательственные факты, факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения); факты процессуально-правового характера; проверочные факты. Многие полагают, что эти факты должны включаться не в предмет доказывания, а в пределы доказывания. Впрочем, последние также подлежат доказыванию. По этой причине необходимо указать и иные факты, подлежащие доказыванию, независимо от того, как их называют в науке: предметом или пределами доказывания. В отличие от основных фактов все перечисленные ниже факты имеют факультативный характер, они могут наличествовать в доказывании по делу, а могут и отсутствовать. Как правило, их неустановление редко является самостоятельным основанием для отмены судебного акта, однако оно способно привести к принятию незаконного и необоснованного судебного акта, также подлежащего отмене.

Доказательственные факты - это факты, которые после установления судом используются в качестве доказательств для установления обстоятельств предмета доказывания <1>. Первое впечатление - нет ничего более путанного, чем понятие доказательственных фактов. Но это лишь первое впечатление. Лучше всего понимание сути доказательственных фактов приходит через иллюстрацию на конкретных жизненных ситуациях. Например, в предмет доказывания по делу о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина, входят следующие факты: противоправные действия (бездействие) ответчика, причинение вреда потерпевшему, причинная связь между правонарушением и причиненным вредом. Если суд устанавливает, что ответчик в день причинения вреда находился в командировке в другом городе (алиби, или, иными словами, доказательственный факт применительно к данной категории дела), этот факт не является обстоятельством предмета доказывания по делу о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина. Но, установив так называемый доказательственный факт, суд может использовать его как доказательство для установления обстоятельства предмета доказывания - отсутствие противоправных действий ответчика.

<1> См. подробнее: Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе. М., 2010. С. 52.

Далее подлежат доказыванию **факты, свидетельствующие о причинах и условиях возникновения спорного правоотношения**. Установление этих фактов требуется для возможного вынесения частного определения по делу. А в итоге - для выполнения задач правосудия по предупреждению правонарушений.

Подлежат доказыванию и **факты процессуально-правового характера**. Факты, имеющие процессуальное значение, - это прежде всего факты, с которыми связано возникновение права на иск. Статья 134 ГПК содержит перечень предпосылок права на иск. Стороны могут ссылаться или не ссылаться на наличие (отсутствие) предпосылок права на иск, однако суд обязан проверить наличие или отсутствие оснований к отказу в принятии заявления. Для решения этого важного вопроса также

могут потребоваться доказательства. Например, в силу п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК судья отказывает в принятии заявления, так как дело не подлежит рассмотрению в суде. Практически речь идет о неправильном определении истцом подведомственности спора. Если необходимость его доказывания не признавать, то суд будет выносить незаконные решения, не будет принимать во внимание возражения сторон, а последние, как уже отмечалось выше, являются источником формирования предмета доказывания. Именно невнимательное отношение к процессуальным фактам приводит к тому, что подведомственные суду общей юрисдикции дела рассматривает арбитражный суд, вынужденный принимать неподведомственные дела для того, чтобы стороны не были лишены конституционного права на судебную защиту. По этой причине процессуальные факты должны доказываться. Правовая позиция ответчика может быть основана только на доказывании процессуальных фактов: преюдициальности ранее принятого судебного решения, вступившего в законную силу, или неподведомственности дела суду общей юрисдикции. В этих случаях суду достаточно установить наличие преюдициальности судебного решения или фактов, подтверждающих неподведомственность дела, для окончания судебного разбирательства.

Перечисленные процессуальные факты имеют значение не для разрешения дела по существу, а для разрешения процессуальных вопросов, возникающих при рассмотрении дела.

Однако процессуальные нормы могут нести информацию и о предмете доказывания. К примеру, в ч. 1 ст. 251 ГПК указаны обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делам об оспаривании нормативных правовых актов. Аналогичным образом ч. 1 ст. 254 ГПК предусматривает подлежащие установлению обстоятельства по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Такого рода процессуальные факты могут быть отнесены к основным фактам наряду и наравне с материально-правовыми фактами, поскольку только при их установлении можно разрешить дело по существу.

Наконец, это **проверочные факты**. Определенные факты могут подтверждать или опровергать достоверность доказательств. Например, свидетельскими показаниями устанавливается факт нахождения истца в родственных отношениях со свидетелем, дающим показания в пользу истца. Непосредственно такой факт не входит в предмет доказывания, но его игнорирование приведет к использованию в судебном решении недостоверных доказательств.

Повторим, что все перечисленные факты имеют вспомогательный характер по отношению к основным фактам предмета доказывания.

Итак, **предмет доказывания** складывается из обстоятельств, которые имеют значение для дела и которые необходимо доказать для его разрешения. Факты, входящие в предмет доказывания, можно классифицировать на:

- основные материально-правовые факты, а также те процессуально-правовые факты, которые должны быть доказаны для разрешения дела по существу;
- вспомогательные факты (доказательственные факты, факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения);
- процессуальные факты, имеющие значение не для разрешения дела по существу, а для разрешения процессуальных вопросов, возникающих при рассмотрении дела;
- проверочные факты.

На основании выявленных юридических фактов, подлежащих доказыванию, устанавливаются доказательства, без которых невозможно разрешить существующее дело.

Процесс доказывания охватывает как все дело, рассматриваемое в суде, так и отдельные процессуальные действия. Например, чтобы ходатайства об обеспечении иска, обеспечении доказательства и проч. были удовлетворены, необходимо привести доказательства определенных фактов, указанных в законе. Факты, подлежащие доказыванию для совершения отдельного процессуального действия, называются **локальными предметами доказывания**. Все, о чем говорилось выше, относится к предмету доказывания в целом по делу для его разрешения в судебном порядке. Так, при ходатайстве о принятии мер по обеспечению иска участвующее в деле лицо должно доказать, что непринятие данных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда (ст. 139 ГПК). Лицо, ходатайствующее перед судом об истребовании вещественного доказательства от лиц, участвующих в деле, должно: описать эту вещь; указать обстоятельства по делу, которые могут быть установлены с помощью этого доказательства; перечислить причины, препятствующие получению доказательства; указать местонахождение доказательства (ч. 2 ст. 57 ГПК). Как видим, для удовлетворения ходатайства участвующие в деле лица должны доказать наличие или отсутствие фактов, предусмотренных нормами названного Кодекса. По общему правилу тот, кто заявляет ходатайство, и должен доказать наличие соответствующих фактов.

В законодательстве установлено правило, согласно которому некоторые факты не должны доказываться. Это общеизвестные, преюдициальные факты и факты, признанные стороной.

Суд признает **общеизвестными факты**, если они известны широкому кругу лиц, в том числе судебному составу. Общеизвестные факты подразделяются на всемирно известные (например, дата аварии на Чернобыльской АЭС - 26 апреля 1986 г.); известные на территории РФ (например, факты начала и окончания Великой Отечественной войны - 22 июня 1941 г. и 9 мая 1945 г.); локально известные, т.е. известные на ограниченной территории (например, пожары, наводнения, сходы лавин, имевшие место в районе, городе, области).

Однако сильные землетрясения, иные стихийные бедствия, как правило, известны более широкому кругу лиц и могут носить характер всемирно известного факта. Так, землетрясение в Индии 2001 г. и извержение вулкана в Исландии в 2010 г. стали всемирно известными фактами.

Об общеизвестности локальных фактов на соответствующей территории должна быть сделана отметка в судебном решении. Такая отметка необходима на случай пересмотра решения вышестоящим судом. О фактах, известных во всем мире или на территории России, в судебном решении отметка не делается по причине их известности и для вышестоящего суда на случай кассационного или надзорного пересмотра.

Преюдициальные факты - это факты, установленные вступившими в законную силу решениями или приговорами суда и не подлежащие повторному доказыванию (ч. ч. 2 - 4 ст. 61 ГПК). Основой преюдициальности фактов является законная сила судебного решения или приговора. Суд, не доказывая вновь установленные в этих актах факты, ограничивается истребованием копии соответствующего судебного акта, а стороны не вправе передоказывать преюдициальные факты.

Преюдициальность имеет субъективные и объективные пределы, которые должны быть в совокупности. Субъективные пределы имеют место, когда в обоих делах участвуют одни и те же лица или их правопреемники. Если судебное решение затрагивает интересы лиц, которые не были привлечены к участию в деле, то преюдициальность на таких лиц не распространяется.

Классическим примером преюдиции может быть регрессное требование. Например, по делу о возмещении вреда, причиненного потерпевшему в результате дорожно-транспортного происшествия, водитель автомобиля выступал третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика. При подаче регрессного иска к этому водителю он становится ответчиком. Обстоятельства, установленные в первом процессе, не подлежат доказыванию при рассмотрении регрессного иска. Таким образом, субъекты, выступающие в качестве лиц, участвующих в деле, в первом процессе и последующем, одни и те же, но их процессуальное положение (истец, ответчик, третье лицо) разнится.

Объективные пределы преюдициальности относятся к фактам, установленным вступившим в законную силу решением или приговором суда.

Современное процессуальное законодательство (как гражданское, так и арбитражное) расширило преюдициальность судебных актов для соответствующих судов. Так, согласно ч. 2 ст. 61 ГПК 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. Как видим, законодатель говорит не только о судебном решении, но и в целом о судебных актах. И если исходить из буквального толкования преюдициальности, то она должна распространяться на все судебные постановления, перечисленные в ГПК. Однако определения суда, будучи судебными актами, чаще всего не содержат установления фактов, в связи с чем сложно говорить об их преюдициальности. С другой стороны, среди определений суда имеют место определения, содержащие установление фактов (определения суда о прекращении производства по делу и об оставлении иска без рассмотрения).

По-иному решается вопрос об объективных пределах преюдициальности решений арбитражных судов и приговоров судов общей юрисдикции. 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 (ч. 3 ст. 61 ГПК). В отличие от преюдициальности постановлений судов общей юрисдикции для преюдициальности актов арбитражного суда установлены определенные ограничения. Законодатель говорит лишь о преюдициальности решений арбитражных судов, которые должны обязательно вступить в законную силу, так как без этого они не приобретают общеобязательность. В остальном же объективные и субъективные пределы преюдициальности едины: преюдиция распространяется на обстоятельства, установленные арбитражным судом, в силу этого такие обстоятельства не подлежат оспариванию лицами, участвующими в деле. Преюдициальность фактов, установленных решением арбитражного суда для суда общей юрисдикции, может иметь место, например, когда в силу правил о разграничении подведомственности первоначальный спор рассматривается арбитражным судом, а затем регрессный иск предъявляется в суд общей юрисдикции.

Вступивший в законную силу приговор суда общей юрисдикции по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица по вопросам о том, имели ли место определенные действия и кем они совершены (ч. 4 ст. 61 ГПК). Размер же причиненного вреда конкретному истцу подлежит установлению в гражданском судопроизводстве, например при предъявлении гражданского иска из уголовного дела. Таким образом, применительно к приговору суда общей юрисдикции по уголовному делу в плане объективного критерия установлена ограниченная преюдициальность.

Обстоятельства, установленные административными органами, органами следствия и прокуратуры, не являются преюдициальными и подлежат доказыванию в суде. Вместе с тем акты указанных органов, будучи письменными доказательствами, могут быть (а иногда должны быть) привлечены к судебному разбирательству.

Выделяют также **факты, признанные стороной**. В соответствии с ч. 2 ст. 68 ГПК РФ признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания этих фактов. Данная норма была введена еще в ГПК РСФСР в 1995 г. В отличие от общеизвестных и преюдициальных фактов признание факта является частным случаем освобождения от доказывания, так как суд по своему усмотрению может не принять признание факта. Так, если у суда имеются сомнения в том, не было ли признание сделано с целью скрыть действительные обстоятельства дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, то признание факта судом не принимается. Гражданский процессуальный кодекс РФ предусматривает также процедуру фиксации признания факта стороной (ст. 68).

Обстоятельства, включенные в предмет доказывания, должны быть установлены для того, чтобы разрешить дело по существу. Эти обстоятельства определяет суд. Более того, суд ставит на обсуждение даже те обстоятельства, на которые стороны не ссылались (ч. 2 ст. 56 ГПК).

Однако каждое участвующее в деле лицо доказывает строго определенные обстоятельства, в совокупности составляющие предмет доказывания. Иными словами, обстоятельства предмета доказывания должны быть установлены той или иной стороной. Каждая сторона выполняет возложенное на нее бремя доказывания.

1.2. Бремя доказывания

По общему правилу каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК). Например, в деле о восстановлении на работе истец доказывает незаконность увольнения, отсутствие факта, послужившего основанием его увольнения, а ответчик приводит доводы законности произведенного увольнения.

Бремя доказывания определяется судом. При этом, даже если стороны не ссылались на какие-либо обстоятельства, суд вправе поставить их на обсуждение (ч. 2 ст. 56 ГПК).

Постановления Пленума Верховного Суда РФ часто содержат разъяснения о том, какая сторона какие факты должна доказывать (подробнее см. в разд. II Справочника).

Обязанность доказывания складывается из представления доказательств, подтверждающих те обстоятельства, на которые ссылается сторона, и убеждения в них суда. Нередко юристы полагают, что представление доказательств достаточно

для выполнения бремени доказывания. Формально это так. Но для того, чтобы выиграть дело, мало представить доказательство (например, вызвать свидетеля в суд для дачи показаний). Важно так построить его исследование, чтобы суд убедился в достоверности и в значении доказательства для разрешения дела. Аналогично сторона, приводящая доказательства недостоверности доказательств противоположной стороны, обосновывает достоверность своей правовой позиции.

Так, согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Это так называемая презумпция вины причинителя вреда. Применительно к обязанности доказывания это означает, что истец в исковом заявлении ссылается на вину ответчика, но не обязан ее доказывать - вина ответчика презюмируется и ответчик (причинитель вреда) сам доказывает ее отсутствие. Другой пример правовой презумпции. Ответчик, не исполнивший обязательство либо исполнивший его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности (п. 1 ст. 401 ГК РФ). Здесь презюмируется вина ответчика, поэтому истцу достаточно сослаться на неисполнение обязательства по вине ответчика. Ответчик же сам обязан доказать отсутствие вины. Если иное не предусмотрено в законе или договоре, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В семейном праве действует презумпция происхождения ребенка от родителей, состоящих в браке (п. 2 ст. 48 СК РФ). Отцом ребенка, родившегося от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное.

Роль презумпции - освобождение стороны, в пользу которой она установлена, от доказывания утверждаемого этой стороной факта. Презумпции могут быть законными, т.е. закрепленными в нормах права (ст. ст. 401, 796, п. 2 ст. 1064, п. 1 ст. 1079 ГК РФ, п. 2 ст. 48 СК РФ), и фактическими - не закрепленными в нормах права. К не закрепленным в праве презумпциям можно отнести презюмирование полной дееспособности гражданина старше 18 лет. Однако ч. 1 ст. 56 ГПК указывает: исключения из общего правила о разграничении обязанности по доказыванию должны быть предусмотрены федеральным законодательством. Следовательно, презумпции должны быть установлены только федеральным законодательством.

По общему правилу каждая сторона доказывает те обстоятельства, на которые ссылается. При этом суд вправе указать и на необходимость доказывания иных обстоятельств, включенных в предмет доказывания. Исключением из общего правила является действие презумпций, которые освобождают одну из сторон от доказывания того или иного факта (подробнее см. в разд. II Справочника).

Таким образом, на первой стадии доказывания суд определяет предмет доказывания и обязанность по доказыванию. Лица, участвующие в деле, в соответствии со своей правовой позицией определяют круг обстоятельств, подлежащих установлению в суде. Практически еще до возбуждения гражданского дела в суде потенциальный истец определяет обстоятельства, подлежащие

доказыванию им по будущему делу, и должен взвесить наличие достаточных доказательств для поддержания своей правовой позиции.

Глава 2. ВЫЯВЛЕНИЕ И СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛУ

Прежде чем говорить о выявлении и собирании доказательств, требуется определить, что может быть признано судебными доказательствами, какими чертами эти доказательства должны обладать.

2.1. Понятие судебного доказательства

Часть 1 ст. 55 ГПК содержит дефиницию доказательств: **"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. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов"**.

Для того чтобы суд признал ту или иную информацию в качестве доказательства, она должна соответствовать признакам, указанным в ч. 1 ст. 55 ГПК.

Первый признак определяет сущность доказательств и указывает на связь между доказательствами и обстоятельствами, входящими в предмет доказывания. **Доказательства представляют собой определенные сведения о фактах <1>.**

<1> Гражданский процессуальный кодекс РСФСР признавал в качестве доказательств "любые фактические данные", под которыми чаще всего понимались сведения об обстоятельствах. Определение доказательств в ГПК РФ через сведения более верно, так как фактические данные ближе по значению к устанавливаемым обстоятельствам дела, которые в процессе выступают в качестве предмета доказывания.

Второй признак отражает понятие предмета доказывания, а также такое качество доказательств, как их относимость. Доказательства - **это сведения об определенных обстоятельствах**, точнее, это такие сведения о фактах, **на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств дела**. Гражданский процессуальный кодекс выделил две группы таких обстоятельств: 1) обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле; 2) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Первая группа обстоятельств очерчивает предмет доказывания по делу, в который входят факты материально-правового характера, указанные в иске и в отзыве на него; вторая - определяет важность установления для разрешения спора и иных обстоятельств. Иными обстоятельствами могут быть обстоятельства, характеризующие достоверность или недостоверность получаемой информации, например, установление некомпетентности эксперта не входит в предмет доказывания по делу, но этот факт позволяет верно оценить полученное заключение, и т.д. Во многом доказательства об иных обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, - косвенные. Это могут быть обстоятельства, которые необходимо

установить для совершения отдельных процессуальных действий (обеспечение иска, восстановление сроков, обоснование подведомственности спора арбитражному суду, наличие обстоятельств для приостановления производства по делу и проч.). Так, для принятия мер по обеспечению иска необходимо установить, действительно ли их непринятие приведет к последующей невозможности или затруднительности исполнения судебного решения.

При определении обстоятельств, подлежащих доказыванию, в целом речь идет о предмете доказывания по делу или о локальном предмете доказывания (когда устанавливаются обстоятельства для совершения отдельного процессуального действия). Доказательства же, подтверждающие наличие или отсутствие таких обстоятельств, также имеют значение для разрешения дела. Следовательно, такие доказательства относимы. Не относящиеся к делу сведения не допускаются к исследованию в суде, на них нельзя основывать решение.

Третий признак - это требование о соблюдении порядка получения сведений об обстоятельствах. **Доказательства должны быть получены в порядке, предусмотренном законом.** Здесь говорится об общем правиле допустимости доказательств. Гражданский процессуальный кодекс, в отличие от АПК РФ, не уточняет уровень законодательства, положенный в основу порядка получения доказательств. Однако при определении допустимости доказательств в гражданском процессе следует учитывать положение ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, где прямо отмечено: "При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона". Если сведения, относящиеся к делу, получены с нарушением установленного порядка, оно не может быть привлечено к судебному разбирательству в качестве доказательства. Общий порядок получения доказательств определен в ГПК, однако другие нормативные акты могут конкретизировать его предписания. Поскольку доказывание осуществляется в рамках гражданской процессуальной формы, процедура доказывания устанавливается гражданским процессуальным правом, отнесенным к ведению Российской Федерации. Таким образом, процедура получения доказательств в своей основе урегулирована федеральными законами, при этом специальные нормы не должны противоречить положениям ГПК.

Часть 2 ст. 55 ГПК содержит запрет выносить судебное решение на основании доказательств, полученных с нарушением закона, поскольку они не обладают юридической силой. Отсутствие юридической силы обусловлено нарушением процедуры их собирания.

Четвертый признак. **Сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, устанавливаются с помощью определенных доказательств.** Абзац 2 ч. 1 ст. 55 ГПК называет эти доказательства: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозапись, заключение эксперта. Перечень средств доказывания сформулирован в законе как исчерпывающий, что означает возможность использования только указанных средств доказывания для установления обстоятельств дела. Вместе с тем из смысла иных норм следует широкое толкование перечисленных выше средств доказывания. Так, законные представители дают объяснение по делу (к примеру, по делам о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка). Юридические лица участвуют в процессе всегда через представителя.

Помимо сведений о фактах к доказательствам относятся доказательственные факты (см. гл. 1 разд. I Справочника). Доказательственные факты как факты

юридические обычно нуждаются в подтверждении доказательствами. После установления доказательственного факта он используется в качестве доказательства, подтверждающего существование или отсутствие обстоятельства предмета доказывания.

Все признаки доказательств должны быть в совокупности. Отсутствие хотя бы одного из них свидетельствует о невозможности использовать сведения в качестве доказательства.

2.2. Относимость доказательств

При рассмотрении признаков доказательств уже было сказано, что судебные доказательства должны быть относимыми. Вопрос об относимости доказательств решает как суд, так и участвующие в деле лица. Но окончательное решение вопроса за судом, который вправе запретить ссылку на какие-либо доказательства, не удовлетворить ходатайство об их истребовании и проч.

В соответствии со ст. 59 ГПК суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для дела. Следовательно, **относимость доказательств - это наличие их значения для дела.**

Как определить, какое доказательство относимо? Для этого следует сначала определить, имеют ли значение для дела факты, для установления которых предлагается доказательство, а затем - может ли доказательство подтвердить или опровергнуть относимый к делу факт. При положительном ответе доказательство может считаться относимым. Относимыми будут доказательства, подтверждающие (опровергающие) факты, указанные в диспозиции соответствующей нормы материального права (в соответствии с предметом иска), правоустанавливающие факты, факты повода к иску, факты активной и пассивной легитимации, а также те факты, с помощью которых устанавливаются доказательственные факты, процессуальные и проверочные факты.

При обращении к суду с ходатайствами закон нередко требует от лица, участвующего в деле, его представителя определить относимость доказательств. Например, при заявлении ходатайства о вызове свидетелей, об истребовании доказательств следует указать, какие имеющие значение для дела обстоятельства могут быть установлены с их помощью.

Не исключено, что по делу может быть собрано множество относящихся к делу доказательств (например, показаний очевидцев дорожно-транспортного происшествия). В силу этого суд вправе ограничиться показаниями некоторых свидетелей, посчитав, что показания остальных лиц о тех же самых фактах не имеют значения для дела, если они не противоречат друг другу. Так, относимые факты могут быть исключены из числа исследуемых в суде <1>.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2000. С. 174.

Относимость доказательств иногда сложно определить в момент подачи иска. Поэтому, если суд отказывает в принятии доказательства, как не относящегося к делу, это не препятствует сторонам позже вновь заявить ходатайство об исследовании или истребовании этого же доказательства.

В целом относимость доказательств характеризует их сущность. Не относящееся к делу доказательство одновременно является недопустимым.

2.3. Допустимость доказательств

Допустимость доказательств характеризует форму доказательств и означает, что обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами (ст. 60 ГПК).

К допустимости доказательств выдвигается ряд требований:

1) доказательство должно быть относящимся к делу;

2) допустимое доказательство должно быть получено и исследовано только в соответствии с действующим законодательством. Не может быть допустимо доказательство, полученное с применением насилия, угроз, обмана, иных незаконных действий, с использованием заблуждения лица, вследствие неразъяснения, неполного или неправильного разъяснения данному лицу его прав, при нарушении порядка производства процессуального действия. Недопустимо и то доказательство, которое получено от неизвестного источника. Если при получении доказательства, его исследовании было нарушено законодательство, доказательство не приобретает свойства допустимости, следовательно, не может быть положено в основу судебного решения;

3) допустимое доказательство должно быть получено с помощью определенных в законе средств доказывания. Нарушение этих требований приводит к недопустимости доказательств.

Допустимость доказательств может иметь общий и специальный характер. Общий характер допустимости означает, что по всем делам независимо от их категории должно соблюдаться требование о получении информации из определенных законом средств доказывания с соблюдением порядка собирания, представления и исследования доказательств (иными словами, соблюдение процессуальной формы доказывания).

Специальный характер допустимости - это правила, предписывающие использование определенных доказательств для установления обстоятельств дела (**позитивная допустимость**) или запрещающие использование определенных доказательств (**негативная допустимость**). Позитивная допустимость может быть продемонстрирована на тех случаях, когда закон предписывает проведение судебно-психиатрической экспертизы по делам о признании гражданина недееспособным, заслушивание заключения органа опеки и попечительства по делам, связанным с воспитанием детей. Негативный характер допустимости имеет норма относительно последствий несоблюдения простой письменной формы сделки. Если сделка заключена с нарушением простой письменной формы, то согласно ст. 162 ГК РФ в случае спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. При этом закон разрешает использование иных доказательств. На свидетельские показания допустимо ссылаться, если дело касается признания сделки недействительной (ст. ст. 166 - 179 ГК РФ). Статья 812 ГК РФ не допускает использования свидетельских показаний при оспаривании безденежности договора займа, если последний согласно ст. 808 ГК РФ должен был быть совершен в письменной форме. Исключением, когда допускаются свидетельские показания при оспаривании безнадёжности договора займа, является заключение договора под

влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечение тяжелых обстоятельств.

2.4. Достоверность доказательств

В ГПК (ч. 3 ст. 67) отмечено, что суд оценивает не только относимость, допустимость доказательств, но и достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Достоверность доказательств. Это качество доказательства, характеризующее точность, правильность отражения обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Достоверно то доказательство, которое содержит правдивую информацию о действительности. Недостоверное доказательство не позволяет установить или опровергнуть обстоятельства дела. В связи с этим в процессе рассмотрения дела достоверность доказательств должна проверяться. В частности, достоверность доказательств зависит от доброкачественности источника информации, соответствия различных доказательств по делу друг другу, общей оценки всех собранных и исследованных доказательств.

Проверка доброкачественности источника информации. Прежде всего, о достоверности доказательства можно судить исходя из характеристики источника этой информации. Недаром судья устанавливает отношения свидетеля с лицами, участвующими в деле, что позволяет судить о достоверности сведений, содержащихся в показаниях свидетеля. Но даже самый добросовестный свидетель может заблуждаться, ошибаться. Современные методы экспертных исследований могут оказаться недостаточными для формулирования заключения, а особенности источника могут повлиять на качество доказательств. Достоверность письменных доказательств проверяется на предмет наличия всех необходимых реквизитов, соответствия документа компетенции органа и т.д. Подчистки, нечеткость печати, подписи и т.п. могут свидетельствовать о недостоверности доказательств. Условия хранения вещественных доказательств с момента их изъятия и до предъявления в суд могут повлиять на достоверность информации, полученной при их исследовании в судебном заседании.

Сопоставление доказательства с другими имеющимися в деле доказательствами. Обнаружение противоречивых, взаимоисключающих сведений свидетельствует о недостоверности каких-либо доказательств. При этом немаловажную роль играет выяснение отношений между лицами, участвующими в деле, свидетелями. Так, адвокатская практика выработала специальную методику подрыва доверия к показаниям свидетеля <1>.

<1> См.: Бернэм У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. СПб., 1996.

Оценка всей совокупности доказательств, имеющихся по делу. Только оценка всех собранных и исследованных доказательств способна выявить противоречивость отдельных из них, а значит, определить недостоверное доказательство.

2.5. Достаточность доказательств

Достаточность доказательств - это такая совокупность имеющихся в деле доказательств, которая позволяет разрешить дело. Достаточность доказательств - это не количественный, а качественный показатель. Недостаточно для вывода суда по делу единичного косвенного доказательства, противоречивых доказательств, если отсутствуют доказательства обстоятельств предмета доказывания и т.д.

Дать однозначный совет, когда доказательств достаточно, невозможно. Это характеристика оценочная: достаточно доказательств тогда, когда суд может разрешить рассматриваемое дело. Эта цель достигается прежде всего в том случае, если исследованы доказательства, подтверждающие или опровергающие обстоятельства предмета доказывания.

Достоверность доказательств определяет не только судья при вынесении решения, но и лица, участвующие в деле. Например, при недостаточности доказательств в пользу правовой позиции истец может отказаться от иска, ответчик - признать иск, стороны - заключить мировое соглашение. Представитель вряд ли возьмется за дело без наличия достоверных доказательств.

2.6. Виды судебных доказательств

Судебные доказательства подразделяются на виды по различным основаниям. При этом никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Практическая значимость подразделения доказательств на виды заключается в том, что это дает информацию о том, какие доказательства должны быть исследованы в суде для достоверного и полного установления обстоятельств.

По характеру связи доказательств с подлежащими установлению обстоятельствами доказательства делятся на **прямые** и **косвенные**.

Если прямое доказательство непосредственно связано с устанавливаемыми обстоятельствами, то косвенное имеет более сложную связь. При использовании косвенного доказательства сложно сделать однозначный вывод о наличии или отсутствии обстоятельства, можно лишь предполагать несколько выводов. Поэтому при отсутствии прямых доказательств косвенные доказательства должны использоваться в совокупности. Например, свидетельство о рождении ребенка - это прямое доказательство, подтверждающее наличие факта рождения ребенка от соответствующих родителей. Свидетельские показания о том, что ответчик по делу об установлении отцовства заботился о матери ребенка во время ее беременности, - это косвенное доказательство. Факт заботы о матери ребенка может свидетельствовать о многом, а не только об отцовстве: ответчик - заботливый человек, между этой женщиной и ответчиком сложились дружеские отношения и т.д.

Косвенные доказательства могут использоваться не только как самостоятельное средство установления фактов, но и в совокупности с прямыми доказательствами, подкрепляя их или, наоборот, ослабляя.

По источнику формирования доказательства подразделяют на **личные** и **вещественные**. В совокупности письменные, вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи принято называть вещественными, а свидетельские показания и объяснения сторон и третьих лиц, заключения экспертов - личными доказательствами. Личные доказательства несут отпечаток личности человека, воспринимавшего события, а затем воспроизводившего их в суде, что может отразиться на достоверности доказательств, это учитывается при оценке

доказательств. Специфично в этом плане заключение эксперта, сочетающее черты письменного доказательства (собственно заключение эксперта, оформляемое всегда в письменной форме) и личного доказательства (допрос эксперта в судебном заседании). Поэтому проверка достоверности заключения эксперта может соединять черты проверки письменных и личных доказательств.

По процессу формирования доказательства подразделяются на **первоначальные** и **производные**. Первоначальные доказательства - это сведения, полученные из первичного источника (показания свидетеля-очевидца, оригинал договора, недоброкачественный товар и проч.). Производные доказательства возникают в результате вторичного отражения (показания свидетеля, данные со слов очевидца, копия договора, фотография недоброкачественного товара и др.). Первоначальное доказательство обладает большей достоверностью, чем производное.

Для установления обстоятельств дела необходимо представить определенные доказательства, при отсутствии которых невозможно установить факты предмета доказывания. Такие доказательства принято называть необходимыми. Если стороны не представили необходимые доказательства, то суд потребует это сделать. Например, дело о восстановлении на работе невозможно рассматривать без предоставленной копии приказов о принятии на работу и об увольнении. Необходимые доказательства не обладают заранее определенной доказательственной силой, не имеют каких-либо преимуществ перед другими доказательствами. Но при их отсутствии суд не может установить правоотношение, существующее между сторонами. Непредставление необходимых доказательств ведет к затягиванию процесса, а в итоге - к невозможности правильного разрешения спора. Чтобы определить необходимые доказательства по какой-то категории дела, следует ответить на вопрос о том, есть ли доказательства, подтверждающие (опровергающие) наличие правоотношений между сторонами, свидетельствующие о существовании спора (факты повода к иску), надлежащем характере сторон (факты активной и пассивной легитимации). Нередко диспозиция нормы материального права помогает определить необходимые по делу доказательства. Так, ст. 69 СК РФ, перечисляя основания лишения родительских прав, практически подводит к выводу о необходимых доказательствах; ст. 151 ГК РФ, раскрывая понятие морального вреда, подсказывает, доказательства каких фактов должны быть собраны, и т.д.; постановления Пленума Верховного Суда РФ также могут содержать указания о необходимых доказательствах (подробнее см. в разд. II Справочника).

2.7. Способы выявления и собирания доказательств

После определения предмета доказывания по делу, распределения бремени доказывания следует выявить доказательства. **Выявление доказательств - это деятельность лиц, участвующих в деле, суда по установлению того, какие доказательства могут подтвердить или опровергнуть факты, входящие в предмет доказывания.**

Важнейшими способами выявления доказательств являются: 1) ознакомление с исковым заявлением (жалобой, заявлением), поступившим в суд; 2) ознакомление с приобщенными письменными доказательствами; 3) ознакомление с отзывом на иск; 4) проведение судьей бесед с истцом, а в необходимых случаях и с другими участвующими в деле лицами (ответчиком, третьими лицами) и их представителями; 5) обращение к нормам права, регуливающим спорные материальные

правоотношения, поскольку в них могут содержаться указания на доказательства; 6) ознакомление с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ и обзорами судебной практики по отдельным категориям дел, нередко содержащими важные указания на те доказательства, которые можно использовать для установления тех или иных обстоятельств. Если речь идет о выявлении доказательств представителем, то может быть использовано вышесказанное, а также беседа с доверителем.

Собирание доказательств - это следующий этап, охватывающий деятельность суда, участвующих в деле лиц и их представителей, направленный на получение необходимых доказательств к моменту разбирательства дела в судебном заседании.

Основные способы собирания доказательств:

- представление их сторонами, другими участвующими в деле лицами и их представителями;
- истребование их судом от лиц и организаций, у которых они находятся;
- выдача лицам, ходатайствующим об истребовании письменных или вещественных доказательств, запросов на право их получения и представления в суд;
- вызов в суд в качестве свидетеля;
- назначение экспертизы;
- направление судебных поручений по собиранию доказательств в другие суды;
- обеспечение доказательств <1>.

<1> См.: Решетникова И.В. Судебное доказывание и доказательства в гражданском процессе // Гражданский процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 2001.

Выявление и собирание доказательств имеет место в основном на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Собирание доказательств на стадии подготовки дела важно прежде всего для участников спора, так как позволяет им взвесить свои правовые позиции. Часто используемая тактика неожиданного представления доказательств в судебное заседание должна уйти в прошлое. В процессе судебного разбирательства собирание доказательств может продолжаться, поскольку возможно заявление встречного иска, изменение предмета или основания иска и проч.

Глава 3. ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В соответствии со ст. 55 ГПК существует шесть средств доказывания: 1) объяснения сторон и третьих лиц; 2) показания свидетелей; 3) заключения экспертов; 4) письменные доказательства; 5) вещественные доказательства; 6) аудио- и видеозаписи. В процессе судебного разбирательства суд и лица, участвующие в деле, принимают активное участие в исследовании каждого доказательства.

3.1. Объяснения сторон и третьих лиц

Объяснения сторон и третьих лиц - это сообщения названных лиц об известных им фактах, имеющих значение для разрешения дела. Под сторонами понимаются не только истец и ответчик, но также и заявители по делам из административно-правовых отношений и делам особого производства. В понятие третьих лиц включены как третьи лица, заявляющие самостоятельные требования

относительно предмета спора, так и третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора. Объяснения сторон и третьих лиц могут быть даны в письменной и устной формах. Письменные объяснения сторон и третьих лиц могут быть выражены в исковом заявлении (за исключением третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора) и в собственно письменном объяснении по делу. Устной формой является объяснение сторон и третьих лиц при их личном участии в процессе. При этом исковое заявление (заявление), объяснение по делу могут быть составлены представителем и лишь подписаны стороной или третьим лицом, хотя возможно подписание искового заявления (заявления) и представителем.

Специфика этого средства доказывания заключается в том, что объяснения в суде даются самими заинтересованными лицами, которые одновременно лучше всех осведомлены о сути рассматриваемого спора. Гражданский процессуальный кодекс вводит специальное требование о необходимости проверки и оценки объяснений, данных сторонами и третьими лицами, наряду с другими собранными по делу доказательствами (ч. 1 ст. 68). При проверке достоверности сведений, сообщенных названными лицами, должна учитываться их заинтересованность в исходе дела.

Процедура дачи объяснений сторонами и третьими лицами заключается в следующем. После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а затем других лиц, участвующих в деле. Прокурор, представители государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, граждане, обратившиеся в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, дают объяснения первыми. Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы. Судьи вправе задавать вопросы лицам, участвующим в деле, в любой момент их выступлений. Законодательство не предусматривает предупреждения сторон и третьих лиц об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи объяснения или за дачу заведомо ложного объяснения.

Разновидностями объяснений сторон и третьих лиц являются утверждение и признание.

Утверждение - это такое объяснение стороны или третьего лица, в котором содержатся сведения о фактах, лежащих в основании требований или возражений и подлежащих установлению в суде. Например, истец утверждает, что он не был в нетрезвом состоянии на работе, в связи с чем его увольнение по данному основанию незаконно. Так истец обосновывает свое требование. Другая сторона, наоборот, говорит о появлении истца на работе в нетрезвом состоянии - это обоснование возражения. И то и другое обоснование сделано в форме утверждения.

Судебная практика выработала правило: утверждения сторон и третьих лиц только тогда могут быть положены в основу решения, когда они подкреплены другими объективными доказательствами. Таким образом, каждое утверждение подлежит проверке судом, и, если оно не подтверждается имеющимися доказательствами, вывод об этом должен быть убедительно мотивирован в вынесенном по делу решении.

Другой формой объяснения сторон и третьих лиц является **признание, т.е. согласие с фактом, на котором другая сторона основывает свои требования или возражения**. Признание факта непосредственно связано с распределением бремени

доказывания, в соответствии с которым каждая сторона доказывает определенные факты.

Признанный стороной факт, на котором другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания этого факта. Однако признание стороной фактов не является обязательным для суда. Суд может не принять признание факта, если у него есть сомнения в том, что признание сделано с целью скрыть действительные обстоятельства дела или совершено под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения (ч. 3 ст. 68 ГПК).

Признание может быть сделано "под давлением" доказательств, когда лицо, участвующее в деле, вынуждено признать факт в силу непрекращаемости доказательств, имеющих в деле.

Признание может быть сделано как в устной, так и в письменной форме. Письменное признание приобщается к делу; устное - заносится в протокол судебного заседания. Признание может быть сделано в суде (судебное признание) или вне суда (внесудебное признание). Всудебное признание является доказательственным фактом и подлежит доказыванию. Признание может быть полным, когда признаются все факты, доказываемые противоположной стороной, или частичным при признании лишь некоторых фактов. Выделяются также признания простые и квалифицированные. Простое признание содержит признание факта без каких-либо оговорок. Например, ответчик по делу о защите прав потребителей соглашается, что продукты были ненадлежащего качества. Квалифицированное признание содержит оговорку: "Продукты были ненадлежащего качества, так как истец нарушил правила их хранения". При квалифицированном признании доказыванию подлежит сделанная оговорка.

Устное признание должно быть четко и ясно выражено, процессуально закреплено путем занесения в протокол судебного заседания и подписания его стороной, признавшей факт. После этого суд выносит определение о принятии или непринятии признания факта.

При исследовании объяснений сторон и третьих лиц в суде иногда допускаются ошибки:

- имеют место случаи, когда учитываются устные объяснения сторон и третьих лиц и не обращается внимание на содержание искового заявления, которое также является формой дачи объяснения;
- при получении объяснений сторон в процессе выполнения судебного поручения или обеспечения доказательств они должны оглашаться в судебном заседании, что не всегда делается;
- достоверность объяснений сторон и третьих лиц часто не подтверждается, что следует делать в силу материально-правовой заинтересованности данных лиц.

3.2. Показания свидетелей

Свидетель - лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу (ч. 1 ст. 69 ГПК). Показания свидетелей - это сведения, сообщенные лицами, которым известны какие-то обстоятельства, имеющие значение для дела.

Гражданский процессуальный кодекс не устанавливает возрастных ограничений для свидетелей, но вводит некоторые процессуальные особенности в осуществлении допроса несовершеннолетних.

Все свидетели наделены процессуальными правами:

- давать показания на родном языке;
- требовать допроса в закрытом судебном заседании, если это необходимо в целях охраны государственной тайны, тайны усыновления (удочерения) ребенка, а также по другим делам, если это предусмотрено федеральным законом;
- пользоваться при даче показаний письменными заметками в случаях, когда показания связаны с какими-либо вычислениями и другими данными, которые трудно удержать в памяти;
- просить о допросе в месте своего пребывания, если вследствие болезни, старости, инвалидности или других важных причин они не в состоянии явиться по вызову суда.

Статья 69 ГПК приводит перечень лиц, обладающих правом не давать в суде свидетельские показания. В зарубежном гражданском процессе это называется свидетельским иммунитетом, привилегиями от дачи свидетельских показаний <1>. В том случае, если установлен запрет на допрос лица в качестве свидетеля, такая привилегия называется абсолютной. Если же дача свидетельских показаний оставлена на усмотрение свидетеля, то это относительная привилегия.

<1> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 96 - 115.

Так, не подлежат допросу в качестве свидетелей в силу прямого запрета законодательства (абсолютные привилегии) следующие лица:

1) представители по гражданскому делу или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника. В силу Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокаты (которые могут быть представителями по гражданским делам, защитниками по уголовным и административным делам) обязаны сохранять адвокатскую тайну. Несмотря на то что в гражданском процессе представителями могут выступать не только адвокаты, все представители обязаны сохранять в тайне информацию об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника. В зарубежном процессе существует привилегия "адвокат-клиент", которая сродни российскому варианту адвокатской тайны лишь с той разницей, что в зарубежном праве прописаны более подробно субъекты привилегии, характер информации, не подлежащей раскрытию, основания освобождения от привилегии;

2) судьи, присяжные или арбитражные заседатели - о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения суда или приговора. Данная привилегия отражает положение о тайне совещания судей. Не только сами судьи, но и присяжные, арбитражные заседатели не вправе разглашать информацию о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения суда или приговора;

3) священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию (наличие регистрации обязательно для обладания данной привилегией),

- об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди. Согласно Федеральному закону от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" тайна исповеди охраняется законом.

Гражданский процессуальный кодекс (ч. 4 ст. 69) также приводит перечень лиц, которые вправе отказаться от дачи свидетельских показаний, но дать их, если сами того пожелают (относительные привилегии).

Вправе отказаться от дачи свидетельских показаний:

- 1) гражданин против самого себя;
- 2) супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей, родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных;
- 3) братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки;
- 4) депутаты законодательных органов - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий;
- 5) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации - в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей.

Статья 51 Конституции РФ гласит: "Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников". Гражданский процессуальный кодекс в двух указанных выше пунктах определил круг таких близких родственников.

Пункт 4 ч. 4 ст. 69 ГПК называет депутатов законодательных органов. При этом отказ от дачи свидетельских показаний может касаться лишь сведений, ставших известными депутатам законодательных органов в связи с исполнением ими своих полномочий. Данное положение предусмотрено и в ст. 15 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации".

Аналогичным правом в силу федерального законодательства обладает и указанный в п. 5 ч. 4 ст. 69 ГПК Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей (ст. 24 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации").

Процессуальный порядок допроса свидетелей в судебном заседании состоит из следующих частей:

- установление личности свидетеля, его фамилии, имени, отчества, места работы и жительства;
- предупреждение свидетеля об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (у свидетеля отбирается подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность). Если допрашивается несовершеннолетний в возрасте до 16 лет, то председательствующий разъясняет ему обязанность правдиво рассказать все известное по делу;
- выяснение отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле;
- сообщение суду в свободной форме всего, что свидетелю известно по делу;
- постановка вопросов свидетелю. Вопросы могут касаться обстоятельств дела, выяснения отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле. Так, может быть выявлен истинный характер отношений между указанными субъектами.

Процедура дачи показаний свидетелями урегулирована ГПК. Процедурные аспекты допроса свидетелей направлены на получение достоверных показаний. По этой причине каждый свидетель допрашивается отдельно. Допрошенный свидетель остается в зале судебного заседания, если суд не разрешит ему удалиться. Не давшие показания свидетели не находятся в зале судебного заседания.

При исследовании показаний свидетелей суды часто допускают однотипные ошибки:

- не всегда выполняется требование закона о выяснении отношения свидетеля к участвующим в деле лицам, что способно привести к неправильному разрешению дела;
- не выясняется источник осведомленности свидетеля;
- часто суд, а не стороны задает все необходимые вопросы свидетелю для уяснения обстоятельств дела и проверки достоверности самого источника информации.

3.3. Заключение экспертов

Для разьяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла, суд назначает экспертизу (ч. 1 ст. 79 ГПК). Государственным судебным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей (ст. 12 Федерального закона от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации").

В гражданском судопроизводстве наиболее частыми являются **почерковедческие, товароведческие, строительно-технические, судебно-медицинские, судебно-психиатрические, психологические экспертизы** и т.д. <1>. С помощью почерковедческой экспертизы может быть установлена подлинность подписей в письменных доказательствах и проч. Товароведческая экспертиза предназначена для изучения готовых товаров, их свойств, соответствия качества товара государственным стандартам, степени снижения сортности товара, соответствия качества товара прейскурантной или договорной цене и др. По делам о разделе дома может быть назначена строительно-техническая экспертиза. Помощь судебно-медицинской экспертизы, в частности метод генотипоскопии, используется в делах об установлении отцовства. Судебно-психиатрическая экспертиза проводится по делам о признании гражданина недееспособным, признании выздоровевшего гражданина дееспособным (ст. 283 ГПК), при рассмотрении дел о признании недействительными сделок по мотиву совершения их гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ). По делам о защите чести и достоинства актуальным стало проведение психолого-лингвистической экспертизы. Для определения времени составления документов (договоры, расписки и проч.) активно используется проведение экспертизы по определению давности и т.д.

<1> См. подробнее: Возможности производства судебной экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России / Под ред. Т.П. Москвиной. М., 2004.

Гражданский процессуальный кодекс ввел нормы о проведении **комплексной и комиссионной экспертизы**. Комплексная экспертиза назначается судом, если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием различных научных направлений в пределах одной области знания, и поручается нескольким экспертам (ч. 1 ст. 82 ГПК).

Для определения необходимости проведения комплексной экспертизы важно наличие вопросов, для разрешения которых требуется привлечение специалистов разных сфер. При этом важен синтез их знаний, поэтому и заключение комплексной экспертизы - единый вывод специалистов различных сфер знаний. Под понятие "комплексная экспертиза" подпадают, например, психолого-лингвистическая экспертиза, где участвуют специалисты двух сфер знаний (психологи и лингвисты); экологическая экспертиза, в которой могут принимать участие экологи, биологи, химики, агротехники и прочие специалисты. Медицинская экспертиза также может иметь комплексный характер, поскольку зачастую затрагивает разные направления в пределах одной области знания (медицины). Так, по делам о компенсации морального вреда может быть проведена медицинская экспертиза экспертами в области психиатрии, терапии.

Результаты комплексной экспертизы, как любой другой экспертизы, оформляются в виде заключения, которое представляет собой синтез выводов. В заключении экспертов указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Если эксперт не привлекается к формулированию общего вывода, он подписывает только свою исследовательскую часть. Общий вывод по результатам проведенной комплексной экспертизы делают эксперты, компетентные в оценке полученных результатов и формулировании данного вывода. Возможна ситуация, когда эксперты проводят соответствующий вид исследования, а к формированию общего вывода привлекаются те из них, которые компетентны в оценке совокупности полученных результатов для формирования заключения. При проведении комплексной экспертизы возможно возникновение разногласий среди экспертов. В этом случае применяется ч. 2 ст. 82 ГПК, согласно которой эксперты, не согласные с выводом, подписывают только свою исследовательскую часть заключения.

Комиссионная экспертиза назначается судом для установления обстоятельств двумя или более экспертами в одной области знания (ч. 1 ст. 83 ГПК). Это новация ГПК, хотя комиссионные экспертизы и ранее имели место на практике. Основополагающая черта комиссионной экспертизы заключается в том, что она проводится не менее чем двумя экспертами одной специальности. Необходимость в комиссионной экспертизе возникает, как правило, при наличии сложностей в установлении обстоятельств, для чего требуется привлечение нескольких специалистов одной сферы знаний.

Все эксперты, участвующие в проведении комиссионной экспертизы, обладают равными правами. Комиссия экспертов составляет единое заключение, если их мнения совпали. В случае возникновения между ними разногласий каждый из экспертов, участвовавших в проведении экспертизы, дает отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия. Если лишь один эксперт не согласен с мнением остальных, то он составляет отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия.

Заключение экспертов не может затрагивать правовых вопросов.

Гражданский процессуальный кодекс регламентирует получение образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе. В случае оспаривания подлинности подписи на документе или ином письменном доказательстве лицом, подпись которого имеется на нем, суд вправе получить образцы почерка для последующего сравнительного исследования. О необходимости получения образцов почерка выносится определение суда. Получение образцов почерка судьей или судом может быть проведено с участием специалиста.

В ГПК говорится об оспаривании подлинности подписи на документе или другом письменном доказательстве, однако это могут быть и иные случаи проведения почерковедческой экспертизы. Важно указание на то, что подлинность подписи оспаривается лицом, чья подпись имеется на документе. Только в этом случае суд обладает правом получения образцов почерка для последующего сравнительного исследования, о чем выносится определение.

В соответствии с Федеральным законом "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" орган или лицо, назначившее судебную экспертизу, представляет объекты исследований и материалы дела, необходимые для проведения исследований и дачи заключения эксперта. Орган или лицо, назначившее судебную экспертизу, получает образцы для сравнительного исследования и приобщает их к делу в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ. В необходимых случаях получение образцов осуществляется с участием эксперта, которому поручено производство судебной экспертизы, или специалиста. В случае если получение образцов является частью исследований и осуществляется экспертом с использованием представленных на судебную экспертизу объектов, после завершения судебной экспертизы образцы направляются в орган или лицу, которые ее назначили, либо определенное время хранятся в государственном судебно-экспертном учреждении.

Гражданский процессуальный кодекс ввел процессуальную фигуру специалиста. Для получения образцов почерка может (но необязательно) привлекаться специалист.

При получении образцов почерка составляется протокол. Как и любой протокол о совершении процессуального действия, он должен содержать данные о времени, месте и условиях получения образцов почерка. Протокол должен быть подписан судьей, лицом, у которого были получены образцы подписи, и специалистом, если он принимал участие в данном действии. При соблюдении указанной в законе процедуры полученный материал является допустимым доказательством и одновременно объектом для экспертного исследования.

Проведение экспертизы могут инициировать как лица, участвующие в деле, так и суд. Лица, участвующие в деле, обладают широкими полномочиями. Они имеют право просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту; заявлять отвод эксперту; формулировать вопросы для эксперта; знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и сформулированными в нем вопросами; знакомиться с заключением эксперта; ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы. В то же время лица, участвующие в деле, несут определенные обязанности, при несоблюдении которых могут наступить нежелательные последствия. Так, "при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без

участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым" (ч. 3 ст. 79 ГПК). Каждое лицо, участвующее в деле, вправе представить суду вопросы, которые должны быть разъяснены экспертом. Окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяется судом. Отклонение предложенных вопросов суд обязан мотивировать (ч. 2 ст. 79 ГПК).

О назначении экспертизы суд (судья) выносит определение, в котором указывается: предмет экспертизы (например, кому принадлежит подпись на документе), круг материалов, подлежащих экспертному исследованию (или объекты исследования: договоры, расписки, образцы свободного письма и подписей лиц и проч.), эксперт или экспертное учреждение.

В определении о назначении экспертизы суд указывает наименование суда; дату назначения экспертизы и дату, не позднее которой заключение должно быть составлено и направлено экспертом в суд, назначивший экспертизу; наименования сторон по рассматриваемому делу; наименование экспертизы; факты, для подтверждения или опровержения которых назначается экспертиза; вопросы, поставленные перед экспертом; фамилию, имя и отчество эксперта либо наименование экспертного учреждения, которому поручается проведение экспертизы; представленные эксперту материалы и документы для сравнительного исследования; особые условия обращения с ними при исследовании, если они необходимы; наименование стороны, которая производит оплату экспертизы (ст. 80 ГПК).

Определение о назначении экспертизы направляется либо конкретному специалисту, либо в адрес экспертного учреждения. В свою очередь, руководитель экспертного учреждения назначает экспертов, предупреждает их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, выполняет иные контрольные функции. При направлении определения суда в адрес конкретного эксперта он также предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

В случае невыполнения требования суда, назначившего экспертизу, о направлении заключения эксперта в суд в срок, установленный в определении о назначении экспертизы, при отсутствии мотивированного сообщения эксперта или судебно-экспертного учреждения о невозможности своевременного проведения экспертизы либо о невозможности проведения экспертизы по причинам, указанным в абз. 2 ч. 1 ст. 85 ГПК, судом на руководителя судебно-экспертного учреждения или виновного в указанных нарушениях эксперта налагается штраф в размере до 5 тыс. руб.

Эксперт или судебно-экспертное учреждение не вправе отказаться от проведения порученной им экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны произвести оплату экспертизы до ее проведения. В случае отказа стороны от предварительной оплаты экспертизы эксперт или судебно-экспертное учреждение обязаны провести назначенную судом экспертизу и вместе с заявлением о возмещении понесенных расходов направить заключение эксперта в суд с документами, подтверждающими расходы на проведение экспертизы, для решения судом вопроса о возмещении этих расходов соответствующей стороной с учетом положений ч. 1 ст. 96 и ст. 98 ГПК.

Экспертное исследование может проводиться в зале суда или вне суда. Заключение эксперта должно быть составлено в письменной форме. Если эксперт при производстве экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

Заключение эксперта оглашается в суде. По вызову суда эксперт обязан явиться в суд, где он может быть допрошен в процессуальном порядке, установленном ГПК.

Возможно назначение дополнительной или повторной экспертизы. Различие в проведении названных экспертиз заключается в следующем:

- дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности или неполноте заключения эксперта. Повторная экспертиза назначается в случае несогласия с заключением эксперта по мотиву необоснованности, противоречивости между заключениями нескольких экспертов;

- проведение дополнительной экспертизы может быть поручено тем же самым экспертам. Осуществление повторной экспертизы поручается другому эксперту (другим экспертам).

На практике стороны нередко проводят экспертизу до возбуждения гражданского дела по собственной инициативе (несудебная экспертиза, т.е. проведенная не по определению судьи). В ходе судебного разбирательства стороны вынуждены привлекать такие заключения только в качестве письменного доказательства.

3.4. Письменные доказательства

Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит дефиниции **письменных доказательств**, относя к последним **содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи).**

Акты, договоры, справки могут быть как письменными, так и вещественными доказательствами. Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из содержания документа, то такой документ относится к письменному доказательству. Сведения, полученные на основании свойства материала документа, свидетельствуют о том, что речь идет о вещественном доказательстве. Изложенные в письменной форме показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов относятся не к письменным, а к личным доказательствам, соответственно, к показаниям свидетелей, объяснениям сторон и третьих лиц, заключениям экспертов.

Письменные доказательства должны соответствовать определенным требованиям:

- сведения, имеющие значение для дела, должны быть отражены при помощи определенных знаков <1>, доступных для их восприятия человеком;

<1> См.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 195.

- получение сведений о фактах в письменном доказательстве исходит от лиц, не занимающих еще процессуального положения стороны, других лиц, участвующих в деле, эксперта <1>. Это признак частного характера, отграничивающий письменные доказательства от письменных объяснений сторон и третьих лиц, заключений эксперта;

<1> См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 221.

- преимущественное возникновение письменных доказательств до возбуждения гражданского процесса, вне связи с ним. Это факультативный признак.

Письменные доказательства можно классифицировать по различным признакам.

По содержанию письменные доказательства подразделяются на **распорядительные и справочно-информационные**. Для распорядительных документов характерен властно-волевой характер (приказы, распоряжения и проч.). Справочно-информационные доказательства имеют осведомительный характер о каких-либо обстоятельствах (акты, отчеты, протоколы, письма и др.).

По субъекту, от которого исходит документ, письменные доказательства делятся на **официальные и частные (неофициальные)**. Официальные документы обладают определенными признаками. Они исходят от органов государства, общественных организаций, должностных лиц и т.п., т.е. от тех, кто уполномочен их издавать, поэтому они должны обладать определенными реквизитами, соответствовать компетенции органа, их издавшего, а также требованиям, установленным законом для совершения тех или иных юридических действий. К неофициальным документам принято относить те, которые исходят от частных лиц или не связаны с выполнением каких-либо полномочий (личная переписка и т.д.).

По способу создания документы могут быть **подлинными** или **копиями**. Оригинал договора - подлинное доказательство, его ксерокопия является, соответственно, копией.

По форме письменные доказательства подразделяются на **простые письменные** и **нотариально удостоверенные**. Подлинность последних должна быть удостоверена, или засвидетельствована, нотариусом или иным лицом, уполномоченным выполнять нотариальные функции.

В качестве особого вида письменных доказательств можно назвать **документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники**.

Практическая направленность классификации письменных доказательств заключается в специфике проверки достоверности документа (особенности содержания, формы документа, компетенции субъекта, от которого они исходят).

Процедура исследования письменных доказательств в судебном заседании осуществляется в форме оглашения в судебном заседании и их предъявления лицам, участвующим в деле, представителям, в необходимых случаях - экспертам и свидетелям. После этого лица, участвующие в деле, могут дать объяснения (ст. 181 ГПК). Возможно проведение осмотра письменных доказательств в месте их нахождения по правилам, установленным в ст. 184 ГПК.

Проверка достоверности письменных доказательств предполагает выявление соответствия не только формы документа, но и его содержания.

Оспаривание письменных доказательств может производиться путем:

- заявления об их недействительности (доказыванию подлежит ненадлежащим образом оформленный документ: выдан некомпетентным органом или лицом, отсутствует подпись, оттиск печати, удостоверительная надпись нотариуса и некоторые другие недостатки в оформлении документа);
- опровержения содержащихся в них сведений по существу (доказывается несоответствие документа реальной действительности);
- заявления о подлоге документа (например, составлен не тем лицом, от имени которого он исходит; представлена расписка от имени ответчика, хотя последний в действительности денег в долг не брал и расписки не составлял);
- заявления о подделке документа (имели место подчистки, приписки, исправления и иные действия, изменившие первоначальный текст документа). В случае заявления о подложности документа суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства (ст. 186 ГПК).

По общему правилу суд возвращает документы после вступления решения в законную силу. Однако из этого правила может быть сделано исключение, предусмотренное ч. 2 ст. 72 ГПК. По усмотрению суда (если он сочтет возможным) письменные доказательства могут быть возвращены представившим их лицам до вступления решения в законную силу.

При возвращении документов в деле должны остаться копии документов, засвидетельствованные судьей. Суд не должен требовать от лиц, представивших документы, взамен подлинника нотариально заверенную копию. Достаточно заверения соответствующего документа судьей. При этом суд заверяет лишь тот факт, что копия соответствует документу, исследованному в суде. В материалах дела также должна быть сделана отметка о том, что подлинник выдан заявителю с его распиской в получении. Это необходимо на случай пересмотра дела в апелляционной (кассационной) или надзорной инстанциях.

Суды нередко допускают ошибки при исследовании письменных доказательств:

- судьи чаще всего просто перечисляют, а не оглашают письменные доказательства, имеющиеся в деле. Если учесть, что стороны не всегда в состоянии заблаговременно ознакомиться с материалами дела, то оглашение письменных доказательств в судебном заседании не может сравниться с их исследованием;
- суд не всегда заносит в протокол судебного заседания данные осмотра письменного доказательства <1>.

<1> См.: Коваленко А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1989. С. 43.

3.5. Вещественные доказательства

Вещественными доказательствами являются предметы, которые по своему внешнему виду, свойствам, месту нахождения или иным признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (ст. 73 ГПК).

Из законодательной дефиниции вещественных доказательств четко просматриваются их признаки:

- это предметы, а не личные доказательства. К предметам можно отнести самые различные объекты движимого и недвижимого имущества и т.д.;

- эти предметы служат средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Если вещественное доказательство не относится к делу, то оно недопустимо;

- объекты своим внешним видом, свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. В этом признаке явно проступает отличие вещественных доказательств от письменных. Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из содержания документа, то такой документ относится к письменному доказательству. Наоборот, получение сведений, исходя из свойства материала документа, свидетельствует о том, что речь идет о вещественном доказательстве. Например, вексель может быть письменным доказательством, когда исследуют содержание ценной бумаги. Но вексель может превратиться в вещественное доказательство, если возникает подозрение в его подделке. Статья 73 ГПК говорит о нескольких параметрах, из которых может исходить информация: внешний вид, свойства (например, ингредиенты продовольственных товаров), местонахождение (земельные участки, жилой дом, квартира и т.д.), иные признаки.

В гражданском процессе вещественные доказательства могут быть не только собственно доказательствами (к примеру, пломбы на контейнерах), но одновременно объектом материально-правового спора (дом по делу о признании права собственности на него является как объектом материально-правового спора, так и вещественным доказательством). Вещественное доказательство может стать объектом экспертного исследования, может быть предъявлено лицам, участвующим в деле, их представителям, свидетелям и экспертам. Все замечания, связанные с осмотром вещественного доказательства, сделанные лицами, которым оно предъявлено, должны быть внесены в протокол.

Характер исследования вещественных доказательств в суде зависит от их размеров, свойств, возможности транспортировки и от многого другого. Так, одни доказательства могут быть доставлены в суд и там проводится их исследование. Другие вещественные доказательства (земельные участки, строения и проч.) осматриваются в месте их нахождения. При этом может проводиться фотографирование, видеосъемка. В том случае, если вещественное доказательство подвергается быстрой порче, оно осматривается и исследуется в месте его нахождения в порядке, предусмотренном ст. 75 ГПК.

Вещественные доказательства представляются лицами, участвующими в деле. В том случае, если участвующие в деле лица не могут самостоятельно получить необходимое вещественное доказательство, они вправе обратиться в суд с ходатайством об истребовании доказательства.

По общему правилу вещественные доказательства, подлежащие представлению в суд, хранятся в суде. Однако это правило относится лишь к тем вещественным доказательствам, которые могут быть доставлены в суд и по своим свойствам, размерам могут храниться в здании суда. Некрупные вещественные доказательства, бумаги хранятся в досье дела. Для хранения крупных вещей принято использовать камеру хранения. Все вещи в этом случае описываются, оригинал описи находится в материалах дела.

Порядок приема, учета и хранения вещественных доказательств в суде определяется приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Вещественные доказательства, которые не могут быть доставлены в суд, хранятся в месте их нахождения. Они также должны быть описаны, при необходимости - сфотографированы и опечатаны; может быть назначен хранитель имущества. Суд и хранитель принимают меры по сохранению вещественных доказательств в неизменном состоянии.

Распоряжение вещественными доказательствами регулируется ст. 76 ГПК.

3.6. Аудио- и видеозаписи

Аудио- и видеозапись названа законодательством в качестве самостоятельного средства доказывания. Ранее, до введения в действие нового ГПК, информация, полученная с помощью аудио- и видеозаписи, также признавалась допустимым доказательством и рассматривалась в качестве вещественного доказательства. В настоящее время это самостоятельное средство доказывания.

Гражданский процессуальный кодекс не содержит дефиниции нового доказательства, но особо регулирует его допустимость. Лицо, представляющее аудио- и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (ст. 77 ГПК).

Если в суд представлена аудио- или видеозапись, то носители хранятся в суде. В свою очередь, суд принимает меры для сохранения их в неизменном состоянии. Возврат носителей аудио- и видеозаписей лицу или организации, от которой они получены, возможен лишь в исключительных случаях. По ходатайству лица, участвующего в деле, ему могут быть выданы изготовленные за его счет копии записей (ст. 78 ГПК).

По вопросу возврата носителей аудио- и видеозаписей суд выносит определение, на которое может быть подана частная жалоба.

Глава 4. ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В соответствии с ч. 1 ст. 67 ГПК суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Статья 67 ГПК адресована суду в момент разрешения дела, о чем свидетельствует требование о полном рассмотрении всех имеющихся в деле доказательств. Однако помимо суда лица, участвующие в деле, также оценивают собранные, а затем исследованные доказательства по делу. Представитель оценивает относимость, допустимость, достоверность и достаточность доказательств по своей правовой позиции и правовой позиции процессуального противника. Суд оценивает доказательства с момента подготовки дела и до вынесения решения.

В связи с этим оценка доказательств может быть окончательной и промежуточной, совершаемой судом или лицами, участвующими в деле, их представителями.

4.1. Окончательная оценка доказательств

Рассмотрим критерии окончательной оценки доказательств судом.

Суд оценивает доказательства **по своему внутреннему убеждению**. Внутреннее убеждение суда при оценке доказательств уходит корнями в принцип свободной оценки доказательств: никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы (ч. 2 ст. 67 ГПК), каждое доказательство подлежит оценке судом наряду с другими доказательствами. Не существует и формальных требований о том, какие доказательства следует признавать достоверными. Никто не вправе давать суду указания о том, как надо оценить те или иные доказательства. Суд оценивает доказательства независимо от постороннего влияния, исходя из совокупности имеющихся доказательств, каждое из которых не имеет заранее установленной силы, т.е. оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению.

Внутреннее убеждение - это не проявление произвола суда, оно основывается на **всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании** имеющихся в деле доказательств.

Всесторонность исследования доказательств означает принятие во внимание доводов всех участвующих в деле лиц, исследование и оценку доказательств не с позиции одной из сторон, а с позиции независимого арбитра. Отсутствие заинтересованности в исходе рассматриваемого дела позволяет суду рассматривать доказательства всесторонне. Если представители сторон действуют в рамках своих правовых позиций и исследуют доказательства в соответствии со своими требованиями или возражениями, то суд, будучи не заинтересованным в исходе спора, всесторонне исследует как доказательства истца, так и доказательства ответчика.

Полное исследование доказательств предполагает наличие доказательств, достаточных для вывода суда по делу, и оценку всей совокупности имеющихся в деле доказательств. Для обеспечения полноты исследования доказательств суд должен исследовать все относящиеся и допустимые доказательства. При этом суд вправе предложить участвующим в деле лицам представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании доказательств, имеющихся в деле. Полным должен быть и анализ всех доказательств.

Объективность исследования доказательств означает отсутствие заинтересованности суда в разрешаемом деле, отсутствие предвзятости и предубеждения при оценке доказательств. В плане гарантированности объективного исследования доказательств закон вводит правила об отводе судьи. На объективность исследования доказательств проецируется положение принципа независимости судей.

Важным критерием в оценке доказательств является **непосредственность исследования** судом имеющихся в деле доказательств. Из правила непосредственности исследования доказательств существует несколько исключений. Так, доказательства, полученные в результате выполнения судебного поручения и обеспечения доказательств, суд исследует путем их оглашения в процессе судебного разбирательства. Однако, если лицо явилось в судебное разбирательство, оно может быть допрошено вновь. Суд должен сам исследовать доказательства, в редких случаях поручая совершить эти действия другому суду (судебное поручение).

В соответствии с ч. 3 ст. 67 ГПК суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Об относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств говорилось выше (см. гл. 2 разд. I Справочника). Гражданский процессуальный кодекс дополняет критерий

достаточности доказательств необходимостью проверки взаимной связи доказательств, это означает, что каждое доказательство подлежит оценке наряду с другими.

Часть 7 ст. 67 ГПК предусматривает последствия подтверждения факта по делу лишь копией письменного доказательства: "Суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа, и представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой, и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств". Из содержания данной нормы вытекает необходимость совокупности обстоятельств для признания того, что факт по делу не установлен:

- факт подтвержден в деле только копией письменного доказательства;
- копии этого документа, представленные сторонами, не тождественны друг другу;
- оригинал документа утрачен и суду не передан;
- с помощью других доказательств невозможно установить подлинное содержание оригинала документа.

При наличии всей совокупности названных фактов суд не может считать факт по делу установленным, основывая свой вывод на такой копии документа или иного письменного доказательства.

4.2. Промежуточная оценка доказательств

Оценка доказательств может быть как окончательной, так и промежуточной, может относиться к доказательствам, исследуемым для разрешения дела, и к доказательствам, обосновывающим необходимость совершения отдельных процессуальных действий.

Опытный представитель на любой стадии процесса способен оценить перспективу своей правовой позиции по делу и в зависимости от этого принять соответствующее решение: отказаться от иска (или признать иск), предложить (согласиться) заключить мировое соглашение или участвовать в рассмотрении дела до вынесения решения. Аналогично оценивают доказательства и вправе отказаться от иска прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, защищающие нарушенные или оспариваемые права, свободы и охраняемые законом интересы других лиц в силу ст. 47 ГПК. Однако при отказе от иска указанных субъектов, защищающих интересы других лиц в суде, законом предусмотрены меры, охраняющие право истца на продолжение рассмотрения дела.

Суд оценивает доказательства не только при разрешении дела по существу, но и на более ранних стадиях, например предлагает участвующим в деле лицам представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотрение дела на основе имеющихся доказательств.

Промежуточная оценка доказательств имеет место и в том случае, когда суд удовлетворяет или отклоняет ходатайства, связанные с доказательствами (об истребовании, обеспечении доказательств и проч.). В этом случае суд, как правило, оценивает не совокупность доказательств, а конкретное доказательство на предмет его относимости, допустимости, достаточности.

Таким образом, **оценка доказательств - это деятельность суда, участвующих в деле лиц, их представителей, имеющая место на всех стадиях гражданского процесса.**

В связи с тем что оценка доказательств существует при пересмотре дел в апелляционном, кассационном, надзорном производстве и производстве по вновь открывшимся обстоятельствам, то можно говорить о судебном-контрольной оценке доказательств.

Глава 5. ПРОВЕРКА ПРАВИЛЬНОСТИ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ

Указанные выше стадии судебного доказывания (см. гл. 1 - 4 разд. I Справочника) относятся к судебному разбирательству по первой инстанции. Однако доказывание существует и на других стадиях гражданского процесса.

Апелляционный пересмотр решений и определений мировых судей. Изменения и дополнения ГПК РСФСР от 7 августа 2000 г. ввели в гражданское судопроизводство апелляцию, предназначенную для пересмотра решений и определений мировых судей, которая отражена и в ГПК РФ. При рассмотрении дела в апелляционном порядке судья районного суда проверяет законность и обоснованность решения мирового судьи по правилам производства в суде первой инстанции. Судья районного суда вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства по делу (ч. 3 ст. 327 ГПК).

Таким образом, при апелляционном производстве действуют те же правила судебного доказывания, что и в суде первой инстанции.

Кассационный пересмотр решений и определений судов, не вступивших в законную силу. В качестве оснований к отмене решения суда в кассационном порядке могут выступать:

- неправильное определение юридически значимых обстоятельств, иными словами, ошибки, сделанные судом при определении предмета доказывания;
- недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд считает установленными;
- несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела (п. 1 - 3 ч. 1 ст. 362 ГПК).

В соответствии с ГПК лица, участвующие в деле, при кассационном обжаловании (опротестовании) могут ссылаться на новые доказательства. Такая ссылка допустима только в случае обоснования в кассационной жалобе невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции.

Кассационный суд наделен правом исследовать новые доказательства и выносить новые решения. Но право кассационного суда устанавливать новые факты по делу не исключает возможности направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В кассационный суд могут быть не представлены новые доказательства, но названная инстанция вправе не согласиться с оценкой доказательств, данной судом первой инстанции. Условием самостоятельной оценки показаний свидетелей, заключения экспертов судом кассационной инстанции является их допрос в судебном заседании с участием сторон. Поводом к отмене решения в кассационном порядке может быть несоответствие выводов суда, изложенных в решении, материалам дела <1>.

<1> См.: БВС РФ. 1997. N 5. С. 7, 8.

Пересмотр решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу. Надзорный порядок пересмотра судебных актов в новом ГПК претерпел существенные изменения. Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов являются существенные нарушения норм материального и процессуального права (ст. 387 ГПК). Законодатель избрал оценочную норму, доверяя судьям каждый раз самостоятельно решать, существен ли характер нарушения права. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" дал необходимое разъяснение, отметив, что существенность нарушения норм процессуального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам ст. 364 ГПК, в которой указаны случаи таких нарушений, которые влекут безусловную отмену судебных постановлений независимо от доводов жалобы или представления (ч. 2); другие нарушения норм процессуального права признаются существенными и влекут отмену судебных постановлений при условии, что они привели или могли привести к неправильному разрешению дела (ч. 1). Нарушение норм материального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам ст. 363 ГПК. Существенность этих нарушений оценивается и признается судом надзорной инстанции по каждому делу с учетом его конкретных обстоятельств и значимости последствий этих нарушений для лица, в отношении которого они допущены (нарушения его прав, свобод или охраняемых законом интересов) (п. п. 24, 25 названного Постановления Пленума).

Сторона, ходатайствующая о пересмотре судебного акта в порядке надзора, обязана представить доказательства нарушения норм материального или процессуального права и существенности их нарушения.

Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу. Здесь также надлежит руководствоваться нормами о доказательствах. Перед подачей заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам необходимо проанализировать ряд обстоятельств, а именно:

- на самом ли деле речь идет о вновь открывшихся обстоятельствах, указанных в ст. 392 ГПК (заявители часто путают вновь открывшиеся обстоятельства и появившиеся новые доказательства, однако новых доказательств недостаточно для пересмотра судебного акта);

- имеют ли эти факты существенное значение для дела;

- есть ли доказательства, подтверждающие вновь открывшиеся обстоятельства (т.е. существование этого факта во время судебного разбирательства по делу и неизвестность его суду и лицам, участвующим в деле).

Практически и здесь речь идет о предмете доказывания и доказательствах, подтверждающих необходимые факты.

В заявлении о пересмотре судебного акта в порядке ст. 392 ГПК должны быть указаны: вновь открывшиеся обстоятельства, перечисленные в указанной статье, их существенное значение для разрешения дела, доказательства, подтверждающие необходимость отмены судебного акта по делу.

Для отмены судебного акта по делу подлежат установлению:

- наличие вновь открывшихся обстоятельств;
- существенность этих обстоятельств для разрешения дела;
- наличие доказательств, подтверждающих как существование вновь открывшихся обстоятельств, так и их значимость для разрешения дела.

Обязанность доказывания вышеуказанных обстоятельств лежит на том, кто подает заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует сказать, что в исполнительном производстве также существует доказывание определенных фактов. Судебный контроль в исполнительном производстве может быть двух видов: непосредственный, когда суд в силу предписания закона должен совершить определенные действия (приостановить, прекратить исполнительное производство и проч.), и последующий - при оспаривании действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей. Как при обращении в суд за рассмотрением заявления, так и при оспаривании действий судебного пристава-исполнителя есть свой предмет и бремя доказывания. По этой причине в Справочнике специально введена глава о доказывании по делам, связанным с исполнительным производством (см. гл. 1 ч. 4 разд. II).

Раздел II. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ (ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ ДЕЛ В СУДЕ)

Часть 1. ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 1. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

1.1. Дела о признании сделки недействительной

В соответствии с ГК РФ сделки могут быть как ничтожными, так и оспоримыми. В силу ст. 166 ГК РФ основания недействительности сделки установлены данным Кодексом, следовательно, при рассмотрении в суде соответствующих требований о признании сделки недействительной должно быть установлено несоответствие заключенной сделки определенным требованиям.

Предмет доказывания:

- 1) соблюдение следующих условий при заключении сделки:
 - соответствие содержания сделки и ее правовых последствий законодательству;
 - совершение сделки дееспособным лицом;
 - соответствие волеизъявления лица его действительной воле;
 - соответствие формы сделки той форме, которая установлена законом для данной сделки (нотариальная, простая письменная форма сделки и проч.);
- 2) существование оснований для признания сделки недействительной (ст. ст. 162, 165, 168 - 179 ГК РФ), указанных в законе (мнимость, притворность сделки и др.). Например, если есть основание для признания сделки недействительной, как заключенной под влиянием заблуждения, то следует установить, существенным ли было такое заблуждение, не было ли умышленного введения лица в заблуждение, и прочие обстоятельства. Иными словами, в зависимости от того, на какие обстоятельства ссылается истец при предъявлении иска о признании сделки недействительной, определяются и обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Так, при ничтожности сделки должно устанавливаться, что каждая из сторон получила по сделке стоимость полученного по сделке (на тот случай, если возвращение вещи стало невозможным).

Определяется, существует ли умысел сторон при заключении сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ).

При признании сделки мнимой требуется установить намерение сторон, при заключении притворной сделки - какая иная сделка прикрывается данной (ст. 170 ГК РФ).

Аналогичным образом определяются обстоятельства, подлежащие доказыванию при признании сделки недействительной по иным основаниям: в зависимости от заключенной сделки может устанавливаться размер причиненного ущерба и проч.

Необходимые доказательства зависят также от оснований признания сделки недействительной. Вместе с тем есть общий набор доказательств. Рассмотрим, например, признание недействительной купли-продажи автомобиля, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК РФ). Необходимо представление следующих доказательств:

- документы, подтверждающие куплю-продажу данного автомобиля;
- копия технического паспорта;
- копия свидетельства о регистрации транспортного средства;
- решение суда о признании данного гражданина ограничено дееспособным;
- документ о стоимости автомобиля на случай невозможности возврата его в натуре;
- отсутствие согласия попечителя на совершение данной сделки;
- другие доказательства.

Бесспорно, здесь лишь в общих чертах раскрыто содержание предмета доказывания и необходимых доказательств. Каждый вид недействительной сделки, каждое конкретное дело дополняют и конкретизируют совокупность подлежащих установлению фактов и доказательств.

Следует отметить, что по делам о признании сделки недействительной действуют специальные правила о допустимости доказательств. В силу ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Вместе с тем стороны вправе приводить иные доказательства.

1.2. Дела о признании недействительными договоров

Гражданско-правовой договор - одна из разновидностей сделки. Несоблюдение установленных ГК РФ требований при заключении договора (см. об этом 1.1 гл. 1 ч. 1 разд. II Справочника) является основанием для признания его недействительным.

1.2.1. Дела о признании недействительным договора, противоречащего требованиям закона

В силу ст. 168 ГК РФ недействительна сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов.

В предмет доказывания в делах о признании недействительным договора, противоречащего требованиям закона, согласно ГК РФ входят следующие факты:

- 1) заключение оспариваемого договора (ст. 168);

2) несоответствие содержания оспариваемого договора требованиям закона или иного правового акта (ст. 168);

3) получение сторонами оспариваемого договора того или иного материального блага (ст. 167) <1>;

<1> См.: БВС РФ. 1998. N 4. С. 22.

4) стоимость полученного сторонами оспариваемого договора материального блага на момент вынесения решения суда (ст. 167) <1>.

<1> Установление данного обстоятельства требуется в тех случаях, когда невозможно возвратить полученное по договору в натуре.

Распределение обязанностей по доказыванию происходит следующим образом. Обязанность доказать заключение договора и несоответствие его содержания требованиям закона или иного правового акта, исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК), возлагается на истца. Сторона, ссылающаяся на получение другой стороной определенного материального блага и его стоимость на момент вынесения решения суда, должна доказать данные обстоятельства.

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) заключение оспариваемого договора:

- письменный договор;
- расписка ответчика в получении материального блага;
- акт (иной документ), подтверждающий получение ответчиком материального блага;

- свидетельские показания относительно заключения оспариваемого договора. В силу ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ <1>, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки, должны совершаться в письменной форме. Несоблюдение таковой лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). В связи с этим свидетельские показания в подтверждение заключения договора допускаются лишь в случае, когда договор заключен между гражданами и его сумма не превышает 10 установленных законом МРОТ;

<1> В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" установлено, что до внесения изменений в соответствующие федеральные законы, определяющие порядок исчисления налогов, сборов, штрафов и иных платежей, исчисление налогов, сборов, штрафов и иных платежей, осуществляемое в соответствии с законодательством РФ в зависимости от МРОТ, производится с 1 января 2001 г. исходя из базовой суммы, равной 100 руб.

- иные доказательства, с достоверностью подтверждающие заключение оспариваемого договора;

2) несоответствие содержания оспариваемого договора требованиям закона или иного правового акта:

- доказательства, подтверждающие данное обстоятельство <1>;

<1> См.: БВС РФ. 1995. N 9. С. 4.

3) получение сторонами оспариваемого договора того или иного материального блага:

- расписки сторон в получении материального блага;
- акт (иной документ), подтверждающий получение ответчиком материального блага;
- свидетельские показания относительно получения ответчиком материального блага;

4) стоимость полученного сторонами оспариваемого договора материального блага на момент вынесения решения суда:

- справки о стоимости товаров (работ, услуг);
- заключение эксперта на предмет стоимости товаров (работ, услуг);
- иные доказательства, подтверждающие стоимость материального блага <1>.

<1> См.: БВС РФ. 1995. N 6. С. 3.

1.2.2. Дела о признании недействительным притворного договора

В силу ст. 170 ГК РФ притворная сделка, т.е. сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила.

В предмет доказывания в делах о признании недействительным притворного договора в соответствии со ст. 170 ГК РФ входят следующие факты:

- 1) заключение оспариваемого договора;
- 2) действительное волеизъявление сторон договора;
- 3) обстоятельства, свидетельствующие о заключении сторонами договора, не соответствующего их действительному волеизъявлению.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать заключение оспариваемого договора, действительное волеизъявление сторон договора и обстоятельства, свидетельствующие о заключении сторонами договора, соответствующего их действительному волеизъявлению, исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца.

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

- 1) заключение оспариваемого договора:
 - письменный договор;
 - иные доказательства, с достоверностью подтверждающие заключение оспариваемого договора;
- 2) действительное волеизъявление сторон оспариваемого договора:
 - свидетельские показания относительно действительного волеизъявления сторон оспариваемого договора;

- иные доказательства, подтверждающие действительное волеизъявление сторон оспариваемого договора <1>;

<1> Так, по иску о признании действительным договора купли-продажи автомобиля, оформленного на имя ответчика и переданного в пользование истца, суд сослался на то, что истец за свой счет перегонял спорный автомобиль с места его приобретения ответчиком, произвел оформление необходимых документов, застраховал спорный автомобиль, произвел расходы, связанные с антикоррозийной обработкой, покупкой чехлов, защитных сеток и подкрыльников (см.: БВС РФ. 1994. N 5. С. 1). По аналогичному иску суд указал, что истец затратил личные средства на приобретение спорного автомобиля на имя ответчика, на показания нотариуса, удостоверившего договор дарения спорного автомобиля ответчиком истцу, и инспектора ГИБДД, производившего переоформление спорного автомобиля на имя истца (см.: БВС РФ. 2000. N 6).

3) обстоятельства, свидетельствующие о заключении сторонами договора, соответствующего их действительному волеизъявлению:

- доказательства, подтверждающие данные обстоятельства.

1.2.3. Дела о признании недействительным договора, заключенного под влиянием насилия (угрозы)

В соответствии со ст. 179 ГК РФ сделка, совершенная под влиянием насилия (угрозы), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

В предмет доказывания в делах о признании недействительным договора, заключенного под влиянием насилия (угрозы), входят следующие факты (ст. 179 ГК РФ):

1) причинение истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическое воздействие на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

2) заключение оспариваемого договора;

3) причинная связь между причинением истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическим воздействием на него и заключением оспариваемого договора;

4) несоответствие волеизъявления истца на заключение оспариваемого договора его воле;

5) получение сторонами оспариваемого договора того или иного материального блага;

6) стоимость полученного сторонами оспариваемого договора материального блага на момент вынесения решения суда (ст. 167 ГК РФ) <1>.

<1> См. сноску 2 на с. 158.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать причинение истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическое воздействие на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора, заключение оспариваемого договора, причинную связь между ними, несоответствие волеизъявления истца на заключение оспариваемого

договора его воле, получение сторонами оспариваемого договора того или иного материального блага и его стоимость на момент вынесения решения суда исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца.

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) причинение истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическое воздействие на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора:

- копия вступившего в законную силу приговора суда по фактам причинения истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психического воздействия на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- копия постановления административного органа (должностного лица) по фактам, свидетельствующим о причинении истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическом воздействии на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- свидетельские показания относительно указанных фактов;

2) заключение оспариваемого договора:

- письменный оспариваемый договор;

- копия вступившего в законную силу приговора суда по фактам, свидетельствующим о причинении истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическом воздействии на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- копия постановления административного органа (должностного лица) по фактам, свидетельствующим о причинении истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическом воздействии на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- иные доказательства, с достоверностью подтверждающие заключение оспариваемого договора;

3) причинная связь между причинением истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическим воздействием на него и заключением оспариваемого договора:

- копия вступившего в законную силу приговора суда по фактам причинения истцу (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психического воздействия на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- копия постановления административного органа (должностного лица) по фактам, свидетельствующим о причинении истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическом воздействии на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- свидетельские показания относительно указанных фактов;

- заключение психолого-почерковедческой экспертизы на предмет подписания истцом оспариваемого договора;

4) несоответствие волеизъявления истца на заключение оспариваемого договора его воле:

- копия вступившего в законную силу приговора суда по фактам причинения истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или)

психического воздействия на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- копия постановления административного органа (должностного лица) по фактам, свидетельствующим о причинении истцу и (или) его близким физических и (или) душевных страданий и (или) психическом воздействии на него с целью принудить к заключению оспариваемого договора;

- свидетельские показания относительно указанных фактов;

- заключение психолого-почерковедческой экспертизы на предмет подписания истцом оспариваемого договора;

5) получение сторонами оспариваемого договора того или иного материального блага:

- расписки сторон оспариваемого договора в получении материального блага;

- акт (иной документ), подтверждающий получение сторонами оспариваемого договора материального блага;

- иные доказательства, подтверждающие получение сторонами оспариваемого договора материального блага;

6) стоимость полученного сторонами оспариваемого договора материального блага на момент вынесения решения суда:

- справки о стоимости товаров (работ, услуг);

- заключение эксперта на предмет стоимости товаров (работ, услуг);

- иные доказательства, подтверждающие стоимость материального блага.

1.3. Дела о расторжении договора имущественного найма

В соответствии со ст. 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной и в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок (ст. 452 ГК РФ).

Согласно ст. 619 ГК РФ по требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор:

- пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;

- существенно ухудшает имущество;

- более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

- не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре - в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Договором могут быть установлены и иные основания его досрочного расторжения.

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ст. 619 ГК РФ).

В предмет доказывания в делах о расторжении договора аренды по требованию арендодателя согласно ГК РФ входят следующие факты:

1) заключение договора аренды (ст. ст. 450, 606, 619). В соответствии со ст. 432 Кодекса договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой законом форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Для договора аренды существенным является условие о предмете договора (арендованном имуществе), а для договора аренды недвижимого имущества - также о сроке и размере арендной платы (ст. ст. 606, 609, 651, 654). В соответствии со ст. 609 ГК РФ договор аренды на срок более одного года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо - независимо от срока должен быть заключен в письменной форме. Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Исходя из указанного для заключения договора аренды обязательно соблюдение письменной формы, а договора аренды недвижимого имущества - также требования о его государственной регистрации (ст. ст. 131, 164). При отсутствии согласованных сторонами условий по указанным вопросам, а также несоблюдении требования о форме или государственной регистрации договора аренды он считается незаключенным. В таком случае собственник (титульный владелец) спорного имущества вправе предъявить иск не о расторжении договора, а об истребовании имущества из чужого незаконного владения и взыскании неосновательного обогащения (ст. ст. 301, 1102);

2) истечение срока договора аренды (ст. 610);

3) наличие одного из обстоятельств, с которыми закон связывает возможность досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя:

- арендатор пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;

- арендатор существенно ухудшает имущество;

- арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

- арендатор не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре - в разумные сроки в случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора;

- иные случаи, предусмотренные договором аренды (ст. 619);

4) отсутствие вины арендатора в неисполнении или ненадлежащем исполнении условий договора аренды (ст. 401);

5) письменное предупреждение арендодателем арендатора об устранении допущенных последним нарушений условий договора в разумный срок (ст. 619);

6) предложение арендодателя арендатору расторгнуть договор (ст. 452);

7) отказ арендатора на предложение арендодателя расторгнуть договор либо неполучение ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок (ст. 452).

Проанализируем **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать заключение договора аренды, наличие обстоятельств, с которыми закон связывает возможность досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя, и письменное предупреждение арендодателем арендатора об устранении допущенных последним нарушений условий договора в разумный срок, а также предложение расторгнуть договор, исходя из общего правила распределения

обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК), возлагается на истца. Ответчик, ссылающийся на надлежащее исполнение условий договора аренды, должен доказать данные обстоятельства. Поскольку в силу ст. 401 ГК РФ отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства доказывается лицом, нарушившим обязательство, бремя доказывания отсутствия вины арендатора в неисполнении или ненадлежащем исполнении условий договора аренды возлагается на ответчика. Неистечение срока договора аренды как факт общеизвестный, связанный с исчислением времени, доказыванию не подлежит (ст. 61 ГПК).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) заключение договора аренды:

- письменный договор аренды;
- акт приема-передачи (иной документ), свидетельствующий о передаче истцом ответчику имущества в пользование;

- свидетельские показания относительно заключения договора аренды. В силу ст. 609 ГК РФ договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо - независимо от срока должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение таковой лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). В связи с этим свидетельские показания в подтверждение заключения договора аренды допускаются лишь в случае, когда договор заключен между гражданами и его срок не превышает один год;

2) наличие обстоятельств, с которыми закон связывает возможность досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя:

- акт об использовании арендатором имущества не по назначению;
- акт осмотра технического состояния имущества;
- платежные и иные документы о внесении арендных платежей;
- платежные и иные документы о внесении коммунальных, страховых и иных платежей, связанных с арендованным имуществом;
- иные доказательства, подтверждающие обстоятельства, с которыми закон связывает возможность досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя;

3) отсутствие вины арендатора в неисполнении или ненадлежащем исполнении условий договора аренды:

- доказательства, подтверждающие данное обстоятельство;

4) письменное предупреждение арендодателем арендатора об устранении допущенных последним нарушений условий договора в разумный срок:

- письма, адресованные арендатору;
- письма-ответы арендатора;
- почтовые квитанции об отправке корреспонденции;

5) предложение арендодателя арендатору расторгнуть договор:

- письма, адресованные арендатору;
- письма-ответы арендатора;
- почтовые квитанции об отправке корреспонденции;

6) отказ арендатора на предложение арендодателя расторгнуть договор:

- письма, адресованные арендатору;
- письма-ответы арендатора;

- почтовые квитанции об отправке корреспонденции.

1.4. Дела о взыскании задолженности по договорам займа (кредитным договорам)

Отличие наименований договора займа и кредитного договора условно, поскольку связано исключительно со специальным правовым статусом кредитора в кредитном договоре, каковым выступает банк или иная кредитная организация, имеющие лицензию на осуществление соответствующих банковских операций, а также определенным законом предметом кредитного договора - денежными средствами (ст. ст. 807, 819 ГК РФ, ст. ст. 5, 13 Федерального закона (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) "О банках и банковской деятельности").

1.4.1. Дела о взыскании задолженности по договору займа с заемщика

В предмет доказывания в делах о взыскании задолженности по договору займа с заемщика входят следующие факты:

1) заключение договора займа (ст. ст. 807, 808 ГК РФ). В соответствии со ст. 808 ГК РФ договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы. В подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей. При этом договор займа считается заключенным с момента передачи суммы займа заемщику (ст. 807 ГК РФ). Исходя из указанного для заключения договора займа не обязательно соблюдение письменной (простой или квалифицированной) формы; основное условие его заключения - передача займодавцем заемщику суммы займа;

2) истечение срока займа (ст. ст. 807, 810 ГК РФ). В соответствии со ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором;

3) возврат заемщиком суммы займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. 810 ГК РФ);

4) уплата заемщиком процентов на сумму займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. 809 ГК РФ). В соответствии со ст. 809 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, которые определены договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо - в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы

займа. Договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда: договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50 МРОТ, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон; по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками;

5) период просрочки возврата заемщиком суммы займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. ст. 395, 811 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" разъяснили, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). В соответствии со ст. 811 ГК РФ в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных ст. 809 ГК РФ. При применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой займа. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. п. 4, 11, 15 названного Постановления);

<1> Установление данного факта необходимо в случае, когда сумма займа к установленному договором или законом сроку заемщиком не возвращена полностью или частично и займодавцем заявлено требование о взыскании неустойки (пени, штрафа) или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. ст. 330, 395, 811 ГК РФ) на сумму займа, уплата которой просрочена.

6) период просрочки уплаты заемщиком процентов на сумму займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что на сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата суммы займа, проценты на основании ст. 811 ГК РФ начисляются, если это прямо предусмотрено договором (п. 15 названного Постановления).

<1> Установление данного факта необходимо в случае, когда уплата процентов на сумму займа к установленному договором или законом сроку заемщиком просрочена полностью или частично и займодавцем заявлено требование о взыскании

неустойки (пени, штрафа) или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. ст. 330, 395, 811 ГК РФ) на проценты на сумму займа, уплата которых просрочена.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать заключение договора займа исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца. Ответчик, ссылающийся на полные либо частичные возврат суммы займа и (или) уплату процентов на нее, должен доказать данные обстоятельства. Истечение срока займа и периоды просрочки возврата заемщиком суммы займа и (или) уплаты процентов на нее как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат (ст. 61 ГПК).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) заключение договора займа:

- письменный договор займа;
- расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий получение заемщиком суммы займа;
- письмо заемщика, свидетельствующее о признании им займа;
- свидетельские показания лиц, присутствовавших при получении заемщиком суммы займа.

В соответствии со ст. 808 ГК РФ договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). В связи с этим свидетельские показания в подтверждение заключения договора займа допускаются лишь в случае, когда договор займа заключен между гражданами и его сумма не превышает 10 установленных законом МРОТ;

2) возврат заемщиком суммы займа и уплата им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку:

- расписка займодавца или иной документ, удостоверяющий возврат заемщиком суммы займа и уплату им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку;
- свидетельские показания лиц, присутствовавших при возврате заемщиком суммы займа и уплате им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку.

В соответствии со ст. 808 ГК РФ договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). В связи с этим, учитывая, что отношения по возврату суммы займа и уплате процентов на нее аналогичны отношениям по заключению договора займа, свидетельские показания в подтверждение возврата заемщиком суммы займа и уплаты им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку допускаются лишь в

случае, когда договор займа заключен между гражданами и его сумма не превышает 10 МРОТ;

3) размер задолженности по договору займа <1>:

<1> Гражданский процессуальный кодекс (ст. 132) устанавливает, что к исковому заявлению прилагается, в частности, расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы.

- расчет задолженности по договору займа с отдельным указанием суммы основного долга, просроченных уплатой процентов на сумму займа и (или) неустойки;

- справки банков о ставках банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения суда.

1.4.2. Дела о взыскании задолженности по кредитному договору с заемщика

В предмет доказывания в делах о взыскании задолженности по кредитному договору с заемщика входят следующие факты:

1) заключение кредитного договора (ст. ст. 807, 819, 820 ГК РФ). Кредитором в кредитном договоре может выступать банк или иная кредитная организация, имеющие лицензию на осуществление соответствующих банковских операций (ст. 819 ГК РФ, ст. ст. 5, 13 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"). В соответствии со ст. 820 ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор считается ничтожным. При этом, однако, кредитный договор, как и договор займа, считается заключенным с момента передачи суммы кредита заемщику (ст. 807 ГК РФ). Исходя из указанного кредитный договор считается заключенным при наличии в совокупности трех условий:

- кредитором по договору выступил банк (иная кредитная организация), имеющий лицензию на осуществление соответствующих банковских операций;
- соблюдена письменная (простая или квалифицированная) форма договора;
- сумма кредита передана кредитором заемщику;

2) истечение срока кредита (ст. ст. 810, 819 ГК РФ). В соответствии со ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором;

3) возврат заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 810, 819 ГК РФ);

4) уплата заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 809, 819 ГК РФ). В соответствии со ст. 809 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, которые определены договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо - в месте его

нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа;

5) период просрочки возврата заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 395, 811, 819 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении N 13/14 разъяснили, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по кредитному договору (ст. 819 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). В соответствии со ст. 811 ГК РФ в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных ст. 809 ГК РФ. При применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой кредита. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. п. 4, 11, 15 названного Постановления);

<1> Установление данного факта необходимо в случае, когда сумма кредита к установленному договором или законом сроку заемщиком не возвращена полностью или частично и кредитором заявлено требование о взыскании неустойки (пени, штрафа) или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. ст. 330, 395, 811, 819 ГК РФ) на сумму кредита, уплата которой просрочена.

6) период просрочки уплаты заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что на сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата суммы займа, проценты на основании ст. 811 ГК РФ начисляются, если это прямо предусмотрено договором (п. 15 названного Постановления).

<1> Установление данного факта необходимо в случае, когда уплата процентов на сумму кредита к установленному договором или законом сроку заемщиком просрочена полностью или частично и кредитором заявлено требование о взыскании неустойки (пени, штрафа) или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. ст. 330, 395, 811, 819 ГК РФ) на проценты на сумму кредита, уплата которых просрочена.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Обязанность доказать заключение кредитного договора, исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК), возлагается на истца. Ответчик, ссылающийся на полные или частичные возврат суммы кредита и (или) уплату процентов на нее должен доказать данные обстоятельства. Истечение срока кредита и периоды просрочки возврата заемщиком суммы кредита и (или) уплаты процентов на нее как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат (ст. 61 ГПК).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) заключение кредитного договора:

- письменный кредитный договор;
- лицензия на осуществление банковских операций;
- расходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий получение заемщиком суммы кредита;

2) возврат заемщиком суммы кредита и уплата им процентов на сумму кредита к установленному кредитным договором или законом сроку:

- приходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий возврат заемщиком суммы кредита и уплату им процентов на сумму кредита к установленному кредитным договором или законом сроку;

3) размер задолженности по кредитному договору <1>:

<1> См. сноску 1 на с. 72.

- расчет задолженности по кредитному договору с отдельным указанием суммы основного долга, просроченных уплатой процентов на сумму кредита и (или) неустойки;

- справки банков о ставках банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения суда.

1.4.3. Дела о взыскании задолженности по договору займа с заемщика и поручителя

В предмет доказывания в делах о взыскании задолженности по договору займа с заемщика и поручителя входят следующие факты:

1) заключение договора займа (ст. ст. 807, 808 ГК РФ). В соответствии со ст. 808 ГК РФ договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы. В подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей. При этом договор займа считается заключенным с момента передачи суммы займа заемщику (ст. 807 ГК РФ). Исходя из указанного для заключения договора займа не обязательно соблюдение письменной (простой или квалифицированной) формы; основное условие его заключения - передача займодавцем заемщику суммы займа;

2) истечение срока займа (ст. ст. 807, 810 ГК РФ). В соответствии со ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором;

3) возврат заемщиком суммы займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. 810 ГК РФ);

4) уплата заемщиком процентов на сумму займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. 809 ГК РФ). В соответствии со ст. 809 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, которые определены договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо - в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа. Договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда: договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного установленного законом МРОТ, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон; по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками;

5) период просрочки возврата заемщиком суммы займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. ст. 395, 811 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении N 13/14 разъяснили, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). В соответствии со ст. 811 ГК РФ в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных ст. 809 ГК РФ. При применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой займа. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. п. 4, 11, 15 названного Постановления);

<1> См. сноску 1 на с. 72.

6) период просрочки уплаты заемщиком процентов на сумму займа полностью или частично к установленному договором займа или законом сроку (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что на сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата суммы займа, проценты на основании ст. 811 ГК РФ начисляются, если это прямо предусмотрено договором (п. 15 названного Постановления);

<1> См. сноску 1 на с. 74.

7) заключение договора поручительства (ст. ст. 361, 362 ГК РФ). В соответствии со ст. 362 ГК РФ договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства. Исходя из указанного договор поручительства считается заключенным при соблюдении его письменной (простой или квалифицированной) формы;

8) обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение договора поручительства, в частности:

- изменение договора займа, повлекшее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия поручителя;

- истечение срока поручительства, на который оно дано, а если такой срок договором поручительства не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю;

9) погашение задолженности по договору займа поручителем (ст. ст. 361, 363 ГК РФ).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Обязанность доказать заключение договоров займа и поручительства исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца. Ответчики (заемщик, поручитель), ссылающиеся на полные или частичные возврат суммы займа и (или) уплату процентов на нее, должны доказать данные обстоятельства. Истечение срока займа, периоды просрочки возврата заемщиком суммы займа и (или) уплаты процентов на нее и истечение срока поручительства как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат (ст. 61 ГПК).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) заключение договора займа:

- письменный договор займа;
- расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий получение заемщиком суммы займа;

- письмо заемщика, свидетельствующее о признании им займа;

- свидетельские показания лиц, присутствовавших при получении заемщиком суммы займа. В соответствии со ст. 808 ГК РФ договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является

юридическое лицо, - независимо от суммы. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). В связи с этим свидетельские показания в подтверждение заключения договора займа допускаются лишь в случае, когда договор займа заключен между гражданами и его сумма не превышает 10 МРОТ;

2) возврат заемщиком суммы займа и уплата им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку:

- расписка займодавца или иной документ, удостоверяющий возврат заемщиком суммы займа и уплату им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку;

- свидетельские показания лиц, присутствовавших при возврате заемщиком суммы займа и уплате им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку. В соответствии со ст. 808 ГК РФ договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, - независимо от суммы. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ). В связи с этим, учитывая, что отношения по возврату суммы займа и уплате процентов на нее аналогичны отношениям по заключению договора займа, свидетельские показания в подтверждение возврата заемщиком суммы займа и уплаты им процентов на сумму займа к установленному договором займа или законом сроку допускаются лишь в случае, когда договор займа заключен между гражданами и его сумма не превышает 10 установленных законом МРОТ;

3) размер задолженности по договору займа <1>:

<1> См. сноску 1 на с. 72.

- расчет задолженности по договору займа с отдельным указанием суммы основного долга, просроченных уплатой процентов на сумму займа и (или) неустойки;

- справки банков о ставках банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения суда;

4) заключение договора поручительства:

- письменный договор поручительства;

5) изменение договора займа, повлекшее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия поручителя:

- дополнительное соглашение к договору займа, предусматривающее увеличение размера подлежащих уплате на сумму займа процентов и (или) срока займа;

- другие доказательства, подтверждающие указанные обстоятельства;

6) погашение задолженности по договору займа поручителем:

- расписки займодавца или иной документ, удостоверяющий погашение поручителем задолженности по договору займа.

1.4.4. Дела о взыскании задолженности

по кредитному договору с заемщика и поручителя

В предмет доказывания в делах о взыскании задолженности по кредитному договору с заемщика и поручителя входят следующие факты:

1) заключение кредитного договора (ст. ст. 807, 819, 820 ГК РФ). Кредитором в кредитном договоре может выступать банк или иная кредитная организация, имеющие лицензию на осуществление соответствующих банковских операций (ст. 819 ГК РФ, ст. ст. 5, 13 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"). В соответствии со ст. 820 ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор считается ничтожным. При этом, однако, кредитный договор, как и договор займа, считается заключенным с момента передачи суммы кредита заемщику (ст. 807 ГК РФ). Исходя из указанного кредитный договор считается заключенным при наличии в совокупности трех условий:

- кредитором по договору выступил банк (иная кредитная организация), имеющий лицензию на осуществление соответствующих банковских операций;
- соблюдена письменная (простая или квалифицированная) форма договора;
- сумма кредита передана кредитором заемщику;

2) истечение срока кредита (ст. ст. 810, 819 ГК РФ). В соответствии со ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором;

3) возврат заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 810, 819 ГК РФ);

4) уплата заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 809, 819 ГК РФ). В соответствии со ст. 809 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, которые определены договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо - в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа;

5) период просрочки возврата заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 395, 811, 819 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении N 13/14 разъяснили, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по кредитному договору (ст. 819 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). В соответствии со ст. 811 ГК РФ в случаях,

когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных ст. 809 ГК РФ. При применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой кредита. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. п. 4, 11, 15 названного Постановления);

<1> См. сноску 1 на с. 73.

6) период просрочки уплаты заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что на сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата суммы займа, проценты на основании ст. 811 ГК РФ начисляются, если это прямо предусмотрено договором (п. 15 названного Постановления);

<1> См. сноску 1 на с. 74.

7) заключение договора поручительства (ст. ст. 361, 362 ГК РФ). В соответствии со ст. 362 ГК РФ договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства. Исходя из указанного договор поручительства считается заключенным при соблюдении его письменной (простой или квалифицированной) формы;

8) обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение договора поручительства, в частности:

- изменение кредитного договора, повлекшее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего;
- истечение срока поручительства, на который оно дано, а если такой срок договором поручительства не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение одного года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю;

9) погашение задолженности по кредитному договору поручителем (ст. ст. 361, 363 ГК РФ).

Проанализируем **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать заключение кредитного договора и договора поручительства исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца. Ответчики (заемщик, поручитель), ссылающиеся на полные или частичные возврат суммы кредита и (или) уплату процентов на нее, должны доказать данные обстоятельства. Истечение срока кредита и периоды просрочки возврата заемщиком суммы кредита и (или) уплаты процентов на нее и истечение срока

поручительства как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат (ст. 61 ГПК).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) заключение кредитного договора:

- письменный кредитный договор;
- лицензия на осуществление банковских операций;
- расходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий получение заемщиком суммы кредита;

2) возврат заемщиком суммы кредита и уплата им процентов на сумму кредита к установленному кредитным договором или законом сроку:

- приходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий возврат заемщиком суммы кредита и уплату им процентов на сумму кредита к установленному кредитным договором или законом сроку;

3) размер задолженности по кредитному договору <1>:

<1> См. сноску 1 на с. 72.

- расчет задолженности по кредитному договору с отдельным указанием суммы основного долга, просроченных уплатой процентов на сумму кредита и (или) неустойки;

- справки банков о ставках банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения суда;

4) заключение договора поручительства:

- письменный договор поручительства;

5) изменение кредитного договора, повлекшее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия поручителя:

- дополнительное соглашение к кредитному договору, предусматривающее увеличение размера подлежащих уплате на сумму кредита процентов и (или) срока кредита;

- другие доказательства, подтверждающие указанные обстоятельства;

6) погашение задолженности по кредитному договору поручителем:

- приходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий погашение поручителем задолженности по кредитному договору.

1.4.5. Дела о взыскании задолженности по кредитному договору с обращением взыскания на заложенное имущество

В предмет доказывания в делах о взыскании задолженности по кредитному договору с обращением взыскания на заложенное имущество входят следующие факты:

1) заключение кредитного договора (ст. ст. 807, 819, 820 ГК РФ). Кредитором в кредитном договоре может выступать банк или иная кредитная организация, имеющие лицензию на осуществление соответствующих банковских операций (ст. 819 ГК РФ, ст. ст. 5, 13 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"). В соответствии со ст. 820 ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность

кредитного договора. Такой договор считается ничтожным. При этом, однако, кредитный договор, как и договор займа, считается заключенным с момента передачи денег заемщику (ст. 807 ГК РФ). Исходя из указанного, кредитный договор считается заключенным при наличии в совокупности трех условий:

- кредитором по договору выступил банк (иная кредитная организация), имеющий лицензию на осуществление соответствующих банковских операций;
- соблюдена письменная (простая или квалифицированная) форма договора;
- сумма кредита передана кредитором заемщику;

2) истечение срока кредита (ст. ст. 810, 819 ГК РФ). В соответствии со ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором;

3) возврат заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором либо законом сроку (ст. ст. 810, 819 ГК РФ);

4) уплата заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 809, 819 ГК РФ). В соответствии со ст. 809 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, которые определены договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо - в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа;

5) период просрочки возврата заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку (ст. ст. 395, 811, 819 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении N 13/14 разъяснили, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по кредитному договору (ст. 819 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). В соответствии со ст. 811 ГК РФ в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных ст. 809 ГК РФ. При применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой кредита. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку

исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. п. 4, 11, 15 Постановления N 13/14);

<1> См. сноску 1 на с. 73.

6) период просрочки уплаты заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором либо законом сроку (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что на сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата суммы займа, проценты на основании ст. 811 ГК РФ начисляются, если это прямо предусмотрено договором (п. 15 Постановления N 13/14);

<1> См. сноску 1 на с. 73.

7) заключение договора залога (ст. ст. 334 - 339 ГК РФ, ст. ст. 2 - 12 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"). В соответствии со ст. 339 ГК РФ договор залога должен быть совершен в письменной форме. Согласно ст. 339 ГК РФ, ст. 10 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" договор об ипотеке (залоге недвижимого имущества) должен быть заключен в письменной форме и подлежит государственной регистрации, а договор залога движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение письменной (простой или квалифицированной) формы договора залога, а также правила о государственной регистрации договора об ипотеке влечет недействительность этих договоров. Такие договоры считаются ничтожными. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 44 Постановления от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" разъяснили, что при разрешении споров, связанных с залогом движимого имущества или прав на имущество, следует учитывать, что договор залога подлежит нотариальному удостоверению лишь в случаях, когда обеспечиваемый залогом договор в соответствии со ст. 163 ГК РФ должен быть заключен в нотариальной форме. С учетом указанного договор залога считается заключенным при соблюдении требуемых письменной (простой или квалифицированной) формы, а также правил о государственной регистрации;

8) действительная стоимость заложенного имущества (ст. 350 ГК РФ, ст. 54 названного Федерального закона). В соответствии со ст. 350 ГК РФ, ст. 54 названного Федерального закона при обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке суд определяет начальную продажную цену заложенного имущества. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 46 Постановления N 6/8 разъяснили, что при разрешении споров, связанных с залогом имущества, следует учитывать, что в случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель имеет преимущественное право перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются

ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства;

9) значительность допущенного заемщиком нарушения условий кредитного договора и соразмерность размера задолженности по кредитному договору стоимости заложенного имущества (ст. 348 ГК РФ, ст. 54 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)"). В соответствии со ст. 348 ГК РФ, ст. 54 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать заключение кредитного договора и договора залога исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца. Ответчики (заемщик, залогодатель (если таковым по договору залога выступило третье лицо, не являющееся заемщиком <1>)), ссылающиеся на полные или частичные возврат суммы кредита и (или) уплату процентов на нее, незначительность допущенного заемщиком нарушения условий кредитного договора или несоразмерность размера задолженности по кредитному договору стоимости заложенного имущества должны доказать данные обстоятельства. Истечение срока кредита и периоды просрочки возврата заемщиком суммы кредита и (или) уплаты процентов на нее, как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат (ст. 61 ГПК).

<1> В соответствии со ст. 335 ГК РФ, ст. 1 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" залогодателем по договору залога может выступать как должник по обязательству, обеспеченному залогом, так и лицо, не участвующее в таком обязательстве (третье лицо).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

- 1) заключение кредитного договора:
 - письменный кредитный договор;
 - лицензия на осуществление банковских операций;
 - расходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий получение заемщиком суммы кредита;
- 2) возврат заемщиком суммы кредита и уплата им процентов на сумму кредита к установленному кредитным договором или законом сроку:
 - приходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий возврат заемщиком суммы кредита и уплату им процентов на сумму кредита к установленному кредитным договором или законом сроку;
- 3) размер задолженности по кредитному договору <1>:

<1> См. сноску 1 на с. 72.

- расчет задолженности по кредитному договору с отдельным указанием суммы основного долга, просроченных уплатой процентов на сумму кредита и (или) неустойки;

- справки банков о ставках банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения суда;

4) заключение договора залога:

- письменный (при залоге недвижимого имущества - нотариально удостоверенный) договор залога;

5) действительная стоимость заложенного имущества:

- заключение экспертизы относительно действительной (рыночной) стоимости заложенного имущества;

6) незначительность допущенного заемщиком нарушения условий кредитного договора и несоразмерность размера задолженности по кредитному договору стоимости заложенного имущества:

- доказательства, подтверждающие данные обстоятельства.

1.5. Дела о возврате банковского вклада

В предмет доказывания в делах о взыскании задолженности по договору банковского вклада входят следующие факты:

1) заключение договора банковского вклада (ст. ст. 834 - 837 ГК РФ, ст. 36 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"). Депозитарием в договоре банковского вклада может выступать банк или иная кредитная организация, имеющие лицензию на осуществление соответствующих банковских операций (ст. 834 ГК РФ, ст. ст. 5, 13, 36 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"). В соответствии со ст. 836 ГК РФ, ст. 36 указанного Закона договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой или сберегательным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора банковского вклада. Такой договор считается ничтожным. При этом, однако, поскольку в основе отношений между банком (депозитарием) и вкладчиком лежат отношения займа, договор банковского вклада, как и договор займа, считается заключенным с момента внесения вкладчиком суммы вклада в депозит банка (ст. ст. 807, 834 ГК РФ). Исходя из указанного договор банковского вклада считается заключенным при наличии в совокупности трех условий:

- депозитарием по договору выступил банк (иная кредитная организация), имеющий лицензию на осуществление соответствующих банковских операций;

- соблюдена письменная форма договора;

- сумма вклада внесена вкладчиком в депозит банка;

2) истечение срока вклада (ст. ст. 834, 837 ГК РФ, ст. 36 Федерального закона "О банках и банковской деятельности") <1>;

<1> В соответствии со ст. 837 ГК РФ договор банковского вклада заключается на условиях выдачи вклада по первому требованию вкладчика (вклад до востребования) либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад). При этом, однако, установление рассматриваемого факта необходимо в случае возникновения спора относительно правильности начисления

ответчиком процентов на сумму вклада, поскольку независимо от вида вклада банк обязан выдать вкладчику сумму вклада или ее часть по его первому требованию независимо от вида вклада. Условие договора банковского вклада об отказе гражданина от права на получение вклада по его первому требованию ничтожно.

3) востребование вкладчиком суммы вклада (ст. 837 ГК РФ, ст. 36 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"). Исходя из норм ст. 837 ГК РФ независимо от вида вклада для его возврата вкладчику банком полностью или частично необходимо заявление соответствующего требования вкладчиком;

4) возврат банком суммы вклада полностью или частично (ст. ст. 834, 837 ГК РФ, ст. 36 Федерального закона "О банках и банковской деятельности");

5) востребование вкладчиком процентов на сумму вклада (ст. 839 ГК РФ). Исходя из норм ст. 839 ГК РФ проценты на сумму вклада выплачиваются вкладчику банком в соответствии с условиями договора банковского вклада по заявлении соответствующего требования вкладчиком;

6) выплата банком процентов на сумму вклада полностью или частично к установленному договором банковского вклада или законом сроку (ст. ст. 834, 838, 839 ГК РФ, ст. 36 Федерального закона "О банках и банковской деятельности");

7) период просрочки возврата банком суммы вклада полностью или частично (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении N 13/14 разъяснили, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа, либо существо требования составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). В соответствии со ст. 811 ГК РФ в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата заимодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных ст. 809 ГК РФ. При применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой займа. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга (п. п. 4, 11, 15 названного Постановления). Учитывая, что в основе отношений по договору банковского вклада лежат отношения займа, представляется, что данное разъяснение применимо и к отношениям по договору банковского вклада. При этом необходимо учитывать, что в случае увеличения вклада на сумму невостребованных процентов взыскиваемые за просрочку возврата вклада проценты (ст. 395 ГК РФ) начисляются на всю сумму вклада, увеличенного (подлежавшего увеличению) на сумму невостребованных процентов (п. 15.1 названного Постановления);

<1> Установление данного факта необходимо в случае, когда возврат вкладчику суммы вклада банком просрочен полностью или частично и вкладчиком заявлено требование о взыскании неустойки (пени, штрафа) или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. ст. 330, 395 ГК РФ) на сумму вклада, возврат которой просрочен.

8) период просрочки выплаты банком процентов на сумму вклада полностью или частично к установленному договором банковского вклада или законом сроку (ст. 395 ГК РФ) <1>. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что на сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата суммы займа, проценты на основании ст. 811 ГК РФ начисляются, если это прямо предусмотрено договором (п. 15 названного Постановления). Учитывая, что в основе отношений по договору банковского вклада лежат отношения займа, представляется, что данное разъяснение применимо и к отношениям по договору банковского вклада.

<1> Установление данного факта необходимо в случае, когда выплата вкладчику процентов на сумму вклада к установленному договором банковского вклада или законом сроку банком просрочена полностью или частично и вкладчиком заявлено требование о взыскании неустойки (пени, штрафа) или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. ст. 330, 395 ГК РФ) на проценты на сумму вклада, уплата которых просрочена.

Распределение обязанностей по доказыванию происходит следующим образом. Обязанность доказать заключение договора банковского вклада, востребования суммы вклада и процентов на нее исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК) возлагается на истца (вкладчика). Ответчик (банк), ссылающийся на возврат суммы вклада и выплату процентов на нее вкладчику, должен доказать данные обстоятельства. Истечение срока вклада и периоды просрочки возврата банком суммы вклада и (или) выплаты процентов на нее как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат (ст. 61 ГПК).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих необходимых доказательств:

- 1) заключение договора банковского вклада:
 - письменный договор банковского вклада;
 - сберегательная книжка, сберегательный сертификат, приходный кассовый ордер или иной документ, удостоверяющий внесение суммы вклада в депозит банка;
 - лицензия на осуществление банковских операций;
- 2) востребование вкладчиком суммы вклада и процентов на нее:
 - доказательства, подтверждающие данные обстоятельства;
- 3) возврат суммы вклада и выплата процентов на нее вкладчику:
 - расходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий возврат суммы вклада и выплату процентов на нее вкладчику;
- 4) размер задолженности по договору банковского вклада <1>:

<1> См. сноску 1 на с. 72.

- расчет задолженности по договору банковского вклада с отдельным указанием суммы основного долга, просроченных выплат.

1.6. Дела о защите прав потребителей

Судебный порядок защиты прав потребителей значительно выделяется среди других категорий дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства, простотой, доступностью и демократичностью.

Задавая принцип "клиент всегда прав" в федеральном законе, законодатель намеревался заложить правовую основу для создания цивилизованного потребительского рынка в России. С учетом накопленного исторического опыта, как отечественного, так и зарубежного, совершенно естественно, что правоотношения потребителей основаны на приоритете интересов потребителей над желаниями и устремлениями их контрагентов - продавцов (изготовителей, исполнителей) товаров и услуг. Простой и удобный порядок защиты прав потребителей в суде является важнейшей гарантией соблюдения прав и интересов граждан на потребительском рынке.

Помимо процессуальных особенностей разрешения подобных дел необходимо отметить некоторые проблемы доказывания, существующие в правоприменительной практике в делах о защите прав потребителей. Появление этих особенностей связано прежде всего с неоднозначным толкованием положений Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" и бесконечным спором вокруг определения круга правоотношений, регулируемых законодательством о защите прав потребителей.

Правом на обращение в суд за защитой потребителей согласно ст. ст. 17, 44 - 46 Закона РФ "О защите прав потребителей" и ст. ст. 3, 34, 45, 46, 48 ГПК обладают:

- сам потребитель;
- представитель потребителя;
- органы местного самоуправления (их соответствующие структуры);
- общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы);
- уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), иные федеральные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг).

В соответствии с п. 3 ст. 17 Закона РФ "О защите прав потребителей" и подп. 13 п. 1 ст. 333.36 НК РФ потребители по искам, связанным с нарушением их прав, а также уполномоченные органы по искам, предъявляемым в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины без каких-либо ограничений, в том числе при заявлении требований о компенсации морального вреда, причиненного нарушением этих прав.

Положительным моментом в защите прав потребителей является альтернативная подсудность таких исков. В силу п. 2 ст. 17 Закона РФ "О защите прав потребителей" и ч. 7 ст. 29 ГПК иски по делам о защите прав потребителей предъявляются в суд:

- по месту нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель, - по месту его жительства;
- по месту жительства или пребывания истца;

- по месту заключения или исполнения договора.

Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может быть предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства.

При обращении в суд с исковым заявлением необходимо учитывать, что Закон РФ "О защите прав потребителей" не устанавливает обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора, однако по ряду споров данной категории действующее законодательство такой порядок предусматривает (например, ст. 797 ГК РФ, п. 3 ст. 124 ВЗК РФ, ст. 120 Федерального закона от 10 января 2003 г. N 18-ФЗ "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации", ст. 55 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи"). Несоблюдение этого требования в указанных случаях влечет возвращение искового заявления на основании п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК, если срок на предъявление претензии не истек.

1.6.1. Особенности доказывания при продаже товаров

В силу п. 1 ст. 4 Закона РФ "О защите прав потребителей" продавец обязан передать потребителю товар, качество которого соответствует договору. При обнаружении потребителем продажи ему товара ненадлежащего качества он должен определить, достижения каких требований он будет добиваться от продавца. В соответствии со ст. 18 этого Закона РФ потребитель вправе по своему выбору требовать от продавца выполнения следующих действий:

- замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);
- замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- соразмерного уменьшения покупной цены.

Также в этом случае потребитель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы. По требованию продавца и за его счет потребитель должен возвратить товар с недостатками.

Проанализируем **предмет доказывания**. При предъявлении требований потребитель должен:

- 1) доказать факт приобретения товара в соответствующем торговом месте;
- 2) подтвердить ненадлежащее качество приобретенного товара, если при продаже оно не было оговорено продавцом;
- 3) подтвердить факт обращения в магазин с просьбой о выполнении требований, указанных в ст. 18 Закона РФ "О защите прав потребителей".

В судебном процессе подлежат доказыванию:

- 1) факт отказа руководителем или иным должностным лицом торгового места произвести указанные выше действия;
- 2) наличие гарантийного срока (срока годности) для этого товара;
- 3) дата уведомления потребителем продавца о недостатке товара (уведомление должно быть сделано в пределах гарантийного срока товара);
- 4) наличие понесенных потребителем убытков вследствие приобретения товара ненадлежащего качества;
- 5) иные обстоятельства в конкретном случае.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. По общему правилу ч. 1 ст. 56 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. В первую очередь должны быть представлены и исследованы документы, устанавливающие характер взаимоотношений сторон, их права и обязанности (договор, квитанция, квитанция-обязательство, квитанция-заказ, транспортная накладная, расчет убытков, которые, по мнению истца, должны быть возвращены ответчиком, и др.). Помимо общего правила распределения обязанности по доказыванию, выделяются специальные. Обязанность доказывания может быть законодателем переложена на одну из сторон. При этом необходимо иметь в виду, что в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 13, п. 5 ст. 14, п. 5 ст. 18 и п. 6 ст. 28 Закона РФ "О защите прав потребителей", когда Закон допускает возможность освобождения продавца (изготовителя, исполнителя) от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, бремя доказывания отсутствия вины лежит на продавце (изготовителе, исполнителе). Однако в тех случаях, когда сторона в силу объективных причин (например, тяжелая болезнь, отдаленность места жительства и плохое транспортное сообщение) испытывает затруднения в сборе необходимых доказательств, суд оказывает ей помощь в предоставлении тех или иных документов, истребуя их от соответствующих лиц.

Для подтверждения предмета доказывания следует представить в суд **необходимые доказательства** по делу. Таковыми по рассматриваемому виду дел являются:

- документ, подтверждающий покупку товара в соответствующем торговом месте. Согласно ст. 18 Закона РФ "О защите прав потребителей" отсутствие у потребителя кассового или товарного чека либо иного документа, удостоверяющего факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований. Однако на потребителя возлагается обязанность доказать, что товар был куплен именно в этом торговом месте. Подобным доказательством могут служить: отметки о продаже в паспорте товара, договор купли-продажи, квитанция, транспортная накладная;
- заключение специалиста. В случае если при рассмотрении спора в суде возникли вопросы, для разрешения которых требуются специальные познания, по ходатайству любой из сторон судом может быть назначена экспертиза;
- заключение мастерской гарантийного обслуживания об установленных неисправностях в технически сложных товарах <1>;

<1> См.: Перечень технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 13 мая 1997 г. N 575.

- претензия потребителя ответчику с указанными требованиями с отметкой, подтверждающей факт вручения претензии продавцу;
- ответ на претензию. По общим правилам гражданского права срок, в течение которого ответчик должен дать письменный ответ, составляет один месяц;
- доказательства, подтверждающие убытки потребителя от использования товара ненадлежащего качества.

1.6.2. Особенности доказывания при выполнении работ (оказании услуг)

Следующим разделом Закона РФ "О защите прав потребителей" является защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг). Для многих видов услуг или работ существуют специальные правила, регулирующие частные вопросы такой деятельности, например Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2005 г. N 310, или Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2001 г. N 290. Все они в качестве базового документа используют Закон РФ "О защите прав потребителей".

Закон разграничивает два вида ответственности исполнителя:

- 1) за нарушение исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг);
- 2) при обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги).

При нарушении исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг) потребитель по своему выбору в соответствии со ст. 28 Закона РФ "О защите прав потребителей" вправе:

- назначить исполнителю новый срок;
- поручить выполнение работы (оказание услуги) третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;
- потребовать уменьшения цены за выполнение работы (оказание услуги);
- отказаться от исполнения договора о выполнении работы (оказании услуги).

При обнаружении потребителем недостатков выполненной работы (оказанной услуги) он вправе по своему выбору в соответствии со ст. 29 Закона РФ "О защите прав потребителей" потребовать:

- безвозмездного устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги);
- соответствующего уменьшения цены выполненной работы (оказанной услуги);
- безвозмездного изготовления другой вещи из однородного материала такого же качества или повторного выполнения работы. При этом потребитель обязан возвратить ранее переданную ему исполнителем вещь;
- возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами.

При этом удовлетворение требований потребителя о безвозмездном устранении недостатков, об изготовлении другой вещи или о повторном выполнении работы (оказании услуги) не освобождает исполнителя от ответственности в форме неустойки за нарушение срока окончания выполнения работы (оказания услуги).

Рассмотрим **предмет доказывания**. При предъявлении требований потребитель работ (услуг) должен доказать:

- 1) факт выполнения работ (оказания услуг) соответствующей организацией или лицом;
- 2) факт нарушения сроков выполнения работ (оказания услуг), или очевидности того, что работа (услуга) не будет выполнена (оказана) в срок, или ненадлежащего качества выполненной работы (оказанной услуги);

3) факт обращения к исполнителю с просьбой о выполнении требований, установленных ст. 29 Закона РФ "О защите прав потребителей", при обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги).

Подлежит доказыванию в судебном процессе факт отказа исполнителем произвести указанные выше действия. Судом выясняются:

1) гарантийный срок выполненной работы (оказанной услуги);

2) причины несоблюдения исполнителем срока выполнения работы (оказания услуги); выяснение того факта, произошло несоблюдение сроков вследствие непреодолимой силы или вины потребителя;

3) причины недостатков выполненной работы (оказанной услуги); выяснение того факта, произошло это после принятия работы (услуги) потребителем вследствие нарушения им правил использования результата работы (услуги), действий третьих лиц или непреодолимой силы;

4) даты начала и окончания выполнения работы (оказания услуги), дата уведомления потребителем исполнителя о нарушении срока или обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги);

5) наличие понесенных потребителем убытков вследствие нарушения срока выполнения работы (оказания услуги) или недостатка выполненной работы (оказанной услуги);

6) иные обстоятельства в соответствии с конкретными правилами выполнения работ (оказания услуг).

Для подтверждения фактов, перечисленных в предмете доказывания, сторонам необходимо представить суду следующие **необходимые доказательства** по делу:

- документ, подтверждающий выполнение работы (оказание услуги) исполнителем. Подобным доказательством могут служить договор об оказании услуги, выполнении работы, квитанция, транспортная накладная;

- надлежаще оформленный акт об объеме выполненной работы (оказанной услуги) с указанной в договоре датой окончания выполнения работы (оказания услуги) (при доказывании нарушения исполнителем сроков выполнения работы (оказания услуги)). Для установления дат начала и окончания выполнения работы (оказания услуги) представляются акты о начале и завершении выполнения работы (оказания услуги);

- заключение специалиста о недостатках выполненной работы (оказанной услуги). В случае если при рассмотрении спора в суде возникли вопросы, для разрешения которых требуются специальные познания, по ходатайству любой из сторон судом может быть назначена экспертиза;

- претензия к исполнителю работы (услуги) по выполнению требований Закона РФ "О защите прав потребителей" (при нарушении сроков или обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги)) с отметкой, подтверждающей факт вручения претензии исполнителю работы (услуги);

- ответ на претензию исполнителя;

- доказательства, подтверждающие убытки потребителя вследствие нарушения срока выполнения работы (оказания услуги) или недостатка выполненной работы (оказанной услуги).

1.6.3. Особенности доказывания при оказании услуг в сфере туризма

Рост количества туристических компаний и снижение стоимости туристических услуг в целях привлечения клиентов отражаются на качестве туристического обслуживания. Нарушения прав туристов, к сожалению, стали нормой работы туристических компаний. Однако, как показывает судебная статистика, пострадавшие туристы не выражают свое недовольство правовым способом, хотя Закон РФ "О защите прав потребителей" и Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" позволяют эффективно защищать права туристов в судебном порядке.

Предмет доказывания следующий. Можно выделить три группы нарушений, чаще всего допускаемых туристическими фирмами, это нарушения прав потребителей при:

- 1) предоставлении услуг авиаперевозок;
- 2) размещении в отеле либо несоответствии заявленных условий проживания реальным условиям;
- 3) проведении экскурсионной программы.

Наибольшее количество претензий, предъявляемых туристами, связано с услугами авиакомпаний. При этом необходимо отметить, что претензии к туристической компании по поводу качества перевозки пассажиров и их багажа можно предъявить только тогда, когда стоимость билетов входила в стоимость тура, в противном случае все претензии необходимо предъявлять непосредственно авиакомпании.

При утрате, недостатке или повреждении багажа потребителю необходимо доказать:

- наличие билета на соответствующий рейс;
- наличие багажной квитанции.

За утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа либо груза пассажира авиакомпания несет ответственность согласно ст. 119 ВЗК РФ в следующих размерах:

- стоимость багажа или груза, принятого к перевозке с объявлением ценности, возмещается в размере объявленной ценности;
- стоимость багажа или груза, принятого к перевозке без объявления ценности, возмещается в размере его стоимости, но не более 600 руб. за 1 кг веса багажа или груза;
- стоимость багажа, находившегося при пассажире, возмещается в размере его стоимости, а в случае невозможности ее установления - в размере не более чем 11 тыс. руб.

В случае если перевозчик не доставляет пассажира (груз или багаж) вовремя, он уплачивает штраф в размере 25% установленного федеральным законом МРОТ за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика.

При задержке рейса, если это повлекло сокращение дней пребывания или иные расходы, в соответствии с Законом РФ "О защите прав потребителей" турист имеет право требовать от туристической компании:

- уменьшения цены оказанной услуги;
- безвозмездного устранения недостатков оказанной услуги (увеличения дней пребывания или иного возмещения);

- возмещения понесенных расходов по устранению недостатков оказанной услуги своими силами.

Вторая группа нарушений прав потребителей связана с размещением в отеле либо несоответствием заявленных условий проживания реальным условиям:

- неудовлетворительное состояние места проживания (антисанитарные условия, плохое качество предлагаемой пищи, отсутствие соответствующего обслуживания и т.д.);

- несоответствие категории отеля условиям договора;

- удаленность отеля от города или пляжа, отсутствие развлечений.

Третья группа претензий связана с содержанием экскурсионной программы. Согласно ст. 10 Федерального закона "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" в договоре должен указываться маршрут путешествия. При отступлении туристической компанией (гидом) от указанного маршрута турист вправе потребовать выполнения указанных выше действий, направленных на компенсацию причиненных неудобств.

1.7. Дела о возмещении понесенных убытков

Статья 12 ГК РФ в качестве одного из способов защиты гражданских прав предусматривает возможность потерпевшей стороны требовать от неисправной стороны возмещения убытков. Данный способ справедливо признается "универсальным способом защиты", так как может применяться практически при любом материально-правовом правоотношении, которое требует защиты, в том числе судебными органами. В силу действия принципа диспозитивности, что подчеркивается и судебной практикой ^{<1>}, выбор способа защиты принадлежит истцу. При обращении к суду с требованиями о возмещении убытков истец должен учитывать как особенности самого правового феномена - убытков, так и особенности их доказывания в гражданском процессе.

^{<1>} См., например, п. 1 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1998 года, утвержденного Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 2 декабря 1998 г.

С одной стороны, закрепление в законе понятия убытков через оценочные категории (ст. ст. 15, 393 ГК РФ) придает этому правовому явлению свойство "необходимости доказывания", из чего следует, что невозможно говорить о наличии у лица убытков, не доказанных с соблюдением требований норм процессуального права, поскольку иначе понесенные потери не приобретают правового (юридического) значения, т.е. не подлежат взысканию с виновной стороны. При рассмотрении данной категории дел суду необходимо руководствоваться действующим процессуальным законодательством, которое требует от потерпевшей стороны представления доказательств несения ей имущественных потерь, разумности установленного ей метода исчисления убытков, а также самого размера убытков.

С другой стороны, оценочные категории и принцип состязательности ужесточают требования не только к заявленному лицом взысканию убытков (требуют более профессионального отношения в силу особенностей указанной правовой категории), но и к представляемым им доказательствам (правильное определение

предмета доказывания, соблюдение требований относимости, допустимости, достоверности, достаточности доказательств и др.).

Наконец, позволяют потерпевшей стороне воспользоваться всем процессуальным инструментарием для подтверждения своего нарушенного права, поскольку законодатель объективно не может предусмотреть для каждого случая нарушения субъективного права каких-либо строго определенных последствий, а следовательно, заранее предопределить размер имущественных потерь (убытков).

Предмет доказывания по любому делу о возмещении убытков должен определяться как совокупность следующих фактов, подлежащих установлению в суде:

1) основание возникновения ответственности в виде возмещения убытков (нарушение договорных обязательств, деликт или действие государственного органа, иное нарушение прав и законных интересов, повлекшее причинение убытков). Указание на факт противоправного поведения как основание ответственности содержится в Общей части ГК РФ (ст. 15), но раскрытие его признаков - в иных разделах Кодекса. Так, ст. 1064 ГК РФ указывает на деликт как противоправное поведение лица, причинившего вред, не состоявшего в договорных отношениях с потерпевшим лицом. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлено ст. ст. 393 - 395 ГК РФ. На действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов указывает ст. 53 Конституции РФ, ст. ст. 16, 1069 и 1071 ГК РФ.

При установлении данного основания необходимо учитывать, что возмещение убытков от действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов возможно только в том случае, если указанным действием (бездействием) нарушаются права и законные интересы непосредственно заявителя. Таким образом, необходимым доказательством по данной категории дел всегда будет выступать факт нарушения прав и законных интересов лица, несущего убытки и подающего исковое заявление (истца), в результате действий (бездействия) вышеуказанных органов и должностных лиц.

Особенностью возмещения убытков при договорных правоотношениях будет включение в предмет доказывания в качестве обязательного не только факта противоправного поведения (нарушения договора), но и факта существования самих договорных отношений, т.е. факта заключения между сторонами договора.

Возникновение убытков возможно не только из договорных или деликтных отношений, но и из правомерных, отвечающих требованиям закона действий суда, т.е. при осуществлении правосудия. Это возможно только в случае, прямо указанном в законе. Например, возникновение убытков может быть связано с мерами по обеспечению иска, налагаемыми судом на одну из сторон по делу (чаще ответчика). Гражданский процессуальный кодекс (ст. 146) предусматривает возможность возмещения ответчику убытков, причиненных обеспечением иска: "Ответчик после вступления в законную силу решения суда, которым в иске отказано, вправе предъявить к истцу иск о возмещении убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, принятыми по просьбе истца".

Кроме вышеперечисленных оснований для возмещения убытков, установленных ГК РФ, из смысла п. 1 ст. 8 и п. 1 ст. 15 ГК РФ можно вывести четвертое основание, которое определяется как иное (любое) нарушение гражданских прав лица, повлекшее возникновение у него убытков (в их юридическом смысле);

2) причинная связь между фактом, послужившим основанием для наступления ответственности в виде возмещения убытков, и причиненными убытками. Неустановление судом факта причинной связи ведет к отказу в удовлетворении требований истца о возмещении убытков даже при доказанности всех остальных фактов, входящих в предмет доказывания. Если у потерпевшего имелся выбор действия, возможность поступить иначе, чем поступил он, и, таким образом, осуществляя свой выбор, он проявлял свободу в своих действиях, то данное обстоятельство может толковаться судом как отсутствие прямой причинной связи;

3) размер убытков (реальных и упущенной выгоды) с учетом действия условий договора и нормативных актов, многие из которых устанавливают ограничения при одновременном взыскании убытков с иными формами ответственности, а также в отношении отдельных категорий дел.

Размер убытков определяется не из характера нарушенного права, характера действия, нарушающего законные права и интересы пострадавшего лица, а только из характера последствий противоправного деяния. Каким бы ни было деяние, повлекшее причинение убытков, нас интересуют только сами последствия, которые должны отвечать признакам убытков, установленных в законодательстве и подтвержденных судебной практикой. Одно и то же нарушение может вызвать самые различные последствия, равно как различные нарушения могут вызвать одно и то же последствие. В случае если потерпевшей стороне причинен ущерб (убытки) нескольких видов, то ущерб (убытки) каждого вида рассчитывается отдельно, а полученные результаты суммируются.

Суд должен установить факт наличия убытков, проявляющийся через их размер, понятие которого раскрывается в ст. 15 ГК РФ. Убытки могут состоять из реального ущерба (произведенные расходы или расходы, которые необходимо будет произвести; утрата или повреждение имущества) и упущенной выгоды (неполученные доходы; доходы, полученные контрагентом, нарушившим право). При взыскании убытков в виде реального ущерба обосновать его размер значительно проще, чем при взыскании упущенной выгоды, так как доказывание в этом случае имеет характер поиска эквивалента или установление эквивалентности реального ущерба и представляемых в суд доказательств. В конечном счете в качестве эквивалента выступают денежные средства.

При утрате имущества представляется эквивалент утраченного имущества, определяемый с учетом его реальной (рыночной) стоимости на момент утраты. То есть суду необходимо представить имущество, подобное (равное) утраченному, либо его денежный эквивалент. Имеется в виду не реальное представление в зал судебного заседания имущества, подобного утраченному, а представление доказательств, подтверждающих его эквивалентность.

В случае повреждения имущества решается два вопроса. Возможно ли использовать данное имущество по его прямому назначению, т.е. утратила ли вещь не только меновую, но и потребительскую стоимость? Например, если сгоревшая электронно-лучевая трубка, засвеченная партия фотопленки, фильтр с утраченной химической активностью становятся непригодными, дальнейшее их использование невозможно, тогда и размер ущерба определяется как в случае утраты данного имущества. И если дальнейшее использование имущества возможно, то размером ущерба будет служить разница в умалении его стоимости, т.е. требуется установить размер расходов, необходимых для восстановления имущества (его ремонта) до состояния, предшествовавшего повреждению. При повреждении имущества

доказывание убытков, таким образом, будет сводиться либо к обоснованию произведенных расходов по восстановлению имущества, либо к обоснованию расходов, которые потерпевшая сторона должна будет произвести для восстановления имущества.

В части второй ГК РФ предусмотрено ограничение принципа полного возмещения убытков, а следовательно, и их размера по отдельным обязательствам и видам договоров. При этом ограничение проявляется в разных формах. По договору энергоснабжения (и иным договорам снабжения через присоединенную сеть) подлежит возмещению только реальный ущерб. По договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ упущенная выгода возмещается лишь в случаях, предусмотренных договором. Убытки же, причиненные заказчику в связи с некачественным выполнением работ, возмещаются в пределах стоимости этих работ, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору (ст. 777 ГК РФ);

4) вина (с учетом ее особенностей в гражданском праве). Необходимо учитывать "презумпцию вины" в отношении лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в случаях, прямо предусмотренных законом (нанесение вреда источником повышенной опасности и т.п.). Кроме того, основанием для возмещения убытков будет являться только виновное неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств производителем сельскохозяйственной продукции (ст. 538 ГК РФ);

5) меры по предотвращению или снижению размера понесенных убытков. Данный факт произведен от понятия убытков как расходов, которые должны быть не только прямыми и достоверными, но и необходимыми. К сожалению, указанные признаки не нашли своего нормативного закрепления, поэтому приходится выводить их из существующей научной доктрины гражданского права и действующей судебной практики. Таким образом, истец должен будет доказать не только реальность принимаемых мер, но и их направленность на предотвращение или снижение размера понесенных им убытков;

6) меры, предпринятые для получения упущенной выгоды, и сделанные с этой целью приготовления. Обязательность включения исследуемого факта в предмет доказывания в отношении возмещения упущенной выгоды при договорных правоотношениях установлена п. 4 ст. 393 ГК РФ (при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые истцом для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления). По другим правоотношениям обязательность обусловлена внутренним содержанием самого правового явления - убытков.

Распределение обязанностей по доказыванию по делам о возмещении убытков остается традиционным для процесса, установившегося еще в римском праве. Статья 56 ГПК устанавливает, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Истец, таким образом, должен доказать все факты, входящие в предмет доказывания, за исключением вины, ответчик - отсутствие вины и иные обстоятельства, на которые он ссылается.

Интересен вопрос: следует ли признавать за лицом право на возмещение убытков в случае выполнения им требований закона, связанных с внесением различных сборов и иных платежей, признанных впоследствии незаконными вступившим в законную силу решением суда? Достаточно ли лицу для признания за

ним права на возмещение по существу незаконных выплат представления доказательств произведения таких выплат (факта перечислений денежных средств в соответствии с требованиями нормативного акта, впоследствии признанного незаконным), либо ему необходимо доказывать причинение ему убытков изданным и впоследствии признанным незаконным нормативным актом в общем порядке, т.е. нести обязанность по доказыванию убытков? Положительно можно ответить на второй вопрос, что подтверждается и существующей судебной практикой. Лицо, понесшее убытки от незаконно изданного акта, несет обязанность по доказыванию убытков в общем порядке, если иной порядок не установлен самим законодательством. Это вытекает из сущности убытков, размер которых определяется исходя из последствий неправомерного действия, а не самого действия.

Подводя итог, можно сказать, что истец в любом деле о возмещении убытков обязан доказать следующие факты:

- основание возникновения ответственности в виде возмещения убытков (нарушение договорных обязательств, деликт или действие государственного органа, иное нарушение прав и законных интересов, повлекшее причинение убытков);
- причинную связь между фактом, послужившим основанием для наступления ответственности в виде возмещения убытков, и причиненными убытками;
- размер убытков (реальных и упущенной выгоды);
- предпринятые меры для получения упущенной выгоды и сделанные с этой целью приготовления.

Ответчик же, исходя из позиции по делу, может доказывать:

- размер убытков (реальных и упущенной выгоды), причем особо следует выделить обоснованность расчета размера убытков;
- непринятие истцом мер по предотвращению или снижению размера понесенных убытков;
- отсутствие вины;
- невозможность выполнения возложенных на него обязательств в силу форс-мажорных обстоятельств и др.

В силу того что убытки определяются в действующем законодательстве через оценочные категории, а также того, что применение института возмещения убытков возможно практически в любом материальном правоотношении, возникает объективная трудность в определении **необходимых доказательств** в отношении данной категории споров. Здесь можно говорить лишь о каких-либо рекомендациях.

Российское законодательство в отношении убытков не устанавливает каких-либо прямых указаний, которые бы определяли необходимые доказательства. Поэтому сторона при определении необходимых доказательств должна исходить из фактов, подлежащих установлению по делам о возмещении убытков, т.е. предмета доказывания.

В качестве необходимых доказательств по делам о возмещении убытков можно выделить следующие:

- 1) документы, подтверждающие наличие договорных отношений:
 - договор, бирка, чек и др.;
- 2) документы, подтверждающие противоправность поведения причинителя вреда:
 - акт соответствующего государственного органа;
 - решение суда о признании решения соответствующего органа незаконным;

3) документы, подтверждающие основание возникновения ответственности в виде возмещения убытков:

- акт органа, правомерность которого не оспаривается, но сам акт в соответствии с законом может служить основанием для возмещения убытков, и иные документы;

4) обоснованный расчет размера убытков. Реальный ущерб, как правило, "лежит на поверхности", т.е. доказательства его уже содержатся в совершенных действиях истца или ответчика, связаны с предыдущей деятельностью, которая закрепляется в письменной форме (договорах, переписке, накладных и т.п.), поэтому представление в суд подлинников таких документов (естественно, в соответствии с требованиями закона) или указание на их существование не представляет особого труда для стороны в деле:

- справка о стоимости утраченного имущества;
- справка о стоимости аналога утраченного имущества;
- заключение эксперта о стоимости испорченного имущества и т.д.

При доказывании убытков в виде упущенной выгоды чаще всего вызывает затруднение обоснование причинной связи между действиями ответчика и несением истцом убытков. Но даже "процессуальное" решение указанной проблемы не обеспечивает истцу положительного для него решения суда. В силу требования процессуального закона истец должен обосновать избранную им методику расчетов убытков в виде упущенной выгоды и каждую цифру в расчетах (представить материальные доказательства по приведенным цифрам, которых истец может и не иметь в силу нахождения их у ответчика, в связи с утерей и т.п.), что на практике вызывает большое затруднение. Иногда объем представляемых истцом доказательств может потребовать аудиторской проверки.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8 отмечается, что "в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (пункт 2 статьи 15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. ... Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров";

5) документы, подтверждающие совершение потерпевшей стороной действий по предотвращению или снижению размера понесенных убытков:

- заключенные с новыми поставщиками, продавцами, покупателями новые договоры, направленные на предотвращение убытков, кредитные договоры и проч.;
- договоры по ремонту испорченного имущества и т.д.;

6) иные документы, подтверждающие требования о возмещении убытков.

1.8. Дела о взыскании неосновательного обогащения

Нормативное регулирование обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, содержится в ст. ст. 1102, 1103, 1107, 1108 ГК РФ. Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ.

Предмет доказывания:

- 1) факт принадлежности истцу спорного имущества;
- 2) факт нахождения спорного имущества у ответчика, а в отношении денежных средств - факт их сбережения;
- 3) размер доходов, которые получил ответчик за время пользования чужим имуществом. В силу ст. 1107 ГК РФ лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло либо должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения;
- 4) момент, когда соответствующее лицо узнало или должно было узнать о неправомерности своего владения имуществом;
- 5) наличие произведенных ответчиком затрат на имущество;
- 6) наличие улучшений, возможность их отделения от вещи, стоимость этих улучшений;
- 7) другие обстоятельства. Так, в силу ст. 1107 ГК РФ на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК РФ) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения либо сбережения денежных средств.

Необходимые доказательства:

- правоустанавливающий документ, подтверждающий право истца на данное имущество (это может быть договор купли-продажи, дарения, мены, товарные чеки и проч.). Если спор касается недвижимости, то к правоустанавливающим документам прежде всего относится свидетельство о государственной регистрации недвижимости;
- доказательства нахождения имущества у ответчика или доказательства сбережения им имущества (акты, письма, свидетельские показания, платежные поручения и проч.);
- расчет размера доходов, которые получил (мог получить) ответчик за время пользования чужим имуществом;
- доказательства произведенных ответчиком затрат на имущество или улучшений имущества (товарные чеки и т.д.);
- другие доказательства фактов, включенных в предмет доказывания.

1.9. Дела о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина источником повышенной опасности

При рассмотрении дел данной категории прежде всего важно установить, действительно ли вред причинен источником повышенной опасности, ибо от этого зависит и предмет доказывания, и распределение бремени доказывания. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. N

1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" по смыслу ст. 1079 ГК РФ источником повышенной опасности следует признать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. Учитывая, что названная норма не содержит исчерпывающего перечня источников повышенной опасности, суд, принимая во внимание особые свойства предметов, веществ или иных объектов, используемых в процессе деятельности, вправе признать источником повышенной опасности также иную деятельность, не указанную в перечне.

При этом надлежит учитывать, что вред считается причиненным источником повышенной опасности, если он явился результатом его действия или проявления его вредоносных свойств. В противном случае вред возмещается на общих основаниях (например, когда пассажир, открывая дверцу стоящего автомобиля, причиняет телесные повреждения проходящему мимо гражданину). Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать юридическое лицо или гражданина, которые используют его в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, оперативного управления либо на других законных основаниях (например, по договору аренды, проката, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности) (п. п. 18, 19 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Рассмотрим данную категорию дел на примере иска о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина в результате дорожно-транспортного происшествия.

Предмет доказывания:

- 1) факт дорожно-транспортного происшествия;
- 2) факт причинения вреда здоровью потерпевшего в результате дорожно-транспортного происшествия;
- 3) наличие причинной связи между противоправным поведением причинителя вреда и причиненным вредом здоровью потерпевшего;
- 4) степень и продолжительность утраты трудоспособности потерпевшим;
- 5) нуждаемость в расходах на дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и т.п. Судам следует иметь в виду, что расходы на лечение и иные дополнительные расходы подлежат возмещению причинителем вреда, если будет установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение. Однако, если потерпевший, нуждающийся в указанных видах помощи и имеющий право на их бесплатное получение, фактически был лишен возможности получить такую помощь качественно и своевременно, суд вправе удовлетворить иски о возмещении потерпевшего о взыскании с ответчика фактически понесенных им расходов (п. 27 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ);
- 6) размер вышеуказанных расходов;

7) размер утраченного заработка, под которым следует понимать средства, получаемые потерпевшим по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам, а также от предпринимательской и иной деятельности (например, интеллектуальной) до причинения увечья или иного повреждения здоровья. При этом надлежит учитывать, что в счет возмещения вреда не засчитываются пенсии, пособия и иные социальные выплаты, назначенные потерпевшему как до, так и после причинения вреда, а также заработок (доход), получаемый потерпевшим после повреждения здоровья (п. 27 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ);

8) другие обстоятельства по делу. Так, при отсутствии вины владельца источника повышенной опасности, при наличии грубой неосторожности лица, жизни или здоровью которого причинен вред, суд не вправе полностью освободить владельца источника повышенной опасности от ответственности (кроме случаев, когда вред причинен вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего). В этом случае размер возмещения вреда, за исключением расходов, предусмотренных абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК РФ, подлежит уменьшению (п. 23 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Если одновременно (или самостоятельно) заявлено требование о возмещении ущерба, причиненного имуществу источником повышенной опасности, то в предмет доказывания войдут факты, подтверждающие причинение материального ущерба и его размер. Если потерпевший просит компенсировать моральный вред, то предмет доказывания расширяется с учетом ст. 151 ГК РФ.

Распределение обязанностей по доказыванию происходит следующим образом. Особенностью распределения обязанности по доказыванию по данной категории дел является то, что вина причинителя вреда презюмируется. Истец не обязан доказывать вину ответчика. В то же время указанная презумпция является опровергаемой. В силу ст. 1079 ГК РФ ответчик освобождается от ответственности по возмещению причиненного вреда, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Если владельцем источника повышенной опасности будет доказано, что данный источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц (например, при угоне транспортного средства), то суд вправе возложить ответственность за вред на лиц, противоправно завладевших источником повышенной опасности, по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1079 ГК РФ.

При наличии вины владельца источника повышенной опасности в противоправном изъятии этого источника из его обладания ответственность по возмещению вреда может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности, в долевом порядке в зависимости от степени вины каждого из них (например, если владелец транспортного средства оставил автомобиль на неохраняемой парковке открытым с ключами в замке зажигания, то ответственность может быть возложена и на него) (п. 24 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Необходимые доказательства:

- документы, подтверждающие факт дорожно-транспортного происшествия (справка из ГИБДД, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, постановление о прекращении уголовного дела, приговор суда, материалы административного дела и проч.);

- заключение автоэкспертизы;

- заключение МСЭК об утрате истцом трудоспособности;

- выписка из истории болезни;
- документы, подтверждающие произведенные и предстоящие расходы (товарные чеки, квитанции из диагностического центра и проч.);
- справки о размере заработной платы, расчет средней заработной платы;
- другие доказательства.

1.10. Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации

Достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления (ст. 21 Конституции РФ). Эта гарантия дается любому человеку - охраняется достоинство не только взрослого и дееспособного лица, но и ребенка, и душевнобольного. В случае нарушения каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени (ст. 23 Конституции РФ).

В обеспечение ст. 21 Конституции РФ действующее законодательство предусматривает различные средства защиты чести и достоинства личности. Так, УК РФ устанавливает уголовную ответственность за посягательства на честь и достоинство личности - клевету (ст. 129), оскорбление (ст. 130), хулиганство (ст. 213) и т.д.

Существуют и гражданско-правовые средства защиты чести и достоинства. Специальное общее правило о гражданско-правовой защите чести, достоинства и деловой репутации закреплено ст. 152 ГК РФ. Правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица (п. 7 ст. 152 ГК РФ). Именно ст. 152 содержит основные особенности в вопросах доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации.

В случаях, когда порочащие сведения распространены в СМИ, по вопросам доказывания может применяться Закон РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" (в частности, ст. 57). Указанным вопросам также непосредственно посвящены некоторые пункты Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. N 16 "О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации" (например, п. 7).

Применительно к свободе массовой информации на территории РФ действует ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. следующего содержания:

"1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации,

полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия".

Содержание приведенной нормы воспроизведено в преамбуле Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц", где справедливо обращено внимание на то обстоятельство, что ч. 1 ст. 10 названной Конвенции закрепляет право на свободу выражения мнения, а ч. 2 указанной статьи - основания ограничения такого права.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 указанного Постановления отметил, что при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует руководствоваться не только нормами российского законодательства, но и в силу ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" необходимо учитывать правовую позицию Европейского суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения данной Конвенции (прежде всего ст. 10), имея при этом в виду, что используемое Судом в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 ГК РФ.

Изучение постановлений Европейского суда, касающихся вопросов толкования и применения ст. 10 Конвенции, позволяет сделать вывод, что Суд принимает во внимание следующие аспекты:

- 1) предусмотрено ли законом вмешательство государства в осуществление права на свободу выражения мнения;
- 2) какую цель преследовало государство таким вмешательством и является ли такая цель законной (правомерной);
- 3) необходимо ли такое вмешательство государства в демократическом обществе;
- 4) являются ли распространенные сведения утверждением о факте или оценочным суждением;
- 5) соразмерно ли вмешательство государства тяжести наказания, примененного в отношении распространителя сведений;
- 6) имеются ли заслуживающие внимания особые обстоятельства для освобождения распространителя сведений от ответственности;
- 7) действовал ли распространитель сведений добросовестно и соблюдено ли распространителем простое обязательство по проверке своих утверждений.

Рассмотрим **предмет доказывания**. Согласно п. 6 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ уголовно-правовая и гражданско-правовая формы защиты не исключают друг друга. Указанное положение зафиксировано в связи с тем, что уголовная ответственность за клевету и оскорбление наступает только при наличии умысла в действиях виновного, а возможность гражданско-правовой защиты чести и достоинства не зависит от вины лица, являющегося распространителем порочащих потерпевшего сведений. Кроме того, в силу ст. 44 УПК РФ в уголовном процессе гражданский истец может предъявить гражданский иск только по вопросу возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением, а также имущественной компенсации морального вреда. Требование об опровержении порочащих сведений в уголовном деле не может быть заявлено.

При принятии искового заявления, так же как и при решении вопроса о возможности продолжения производства по делу, особое значение имеет установление характера и содержания сведений, по поводу которых заинтересованное лицо обратилось в суд.

Так, поскольку дела о защите деловой репутации граждан и юридических лиц рассматриваются не только судами общей юрисдикции, но и арбитражными судами, то для правильного определения подведомственности дела немаловажное значение имеет установление содержания сведений, которое позволяет определить, в какой сфере деятельности затронута деловая репутация распространением этих сведений. Если ущемлена деловая репутация гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, то дело о защите деловой репутации подведомственно арбитражному суду (ст. 33 АПК РФ); в остальных случаях дела о защите деловой репутации подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции.

При проверке возможности рассмотрения спора по правилам гражданского судопроизводства следует учитывать, что в таком порядке не подлежат опровержению сведения, содержащиеся в постановлениях органов предварительного следствия и других официальных документах, для оспаривания которых предусмотрен иной установленный законом порядок. К примеру, законом установлен иной порядок для оспаривания мотивов увольнения. Тем не менее суду подведомствен спор об опровержении сведений, приведенных в служебной характеристике, которые, по мнению заинтересованного лица, порочат его честь, достоинство, а также деловую репутацию. Главное здесь - определить, какова конечная цель заинтересованного лица.

В случае, когда сведения, по поводу которых возник спор, сообщены в ходе рассмотрения другого дела участвовавшими в нем лицами, а также свидетелями в отношении участвовавших в деле лиц, являлись доказательствами по этому делу и были оценены судом при вынесении решения, они не могут быть оспорены в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ, так как нормами ГПК РФ и УПК РФ установлен специальный порядок исследования и оценки данных доказательств. Такое требование, по существу, является требованием о повторной судебной оценке этих сведений, включая переоценку доказательств по ранее рассмотренным делам.

Если же такие сведения были распространены в ходе рассмотрения дела указанными выше лицами в отношении других лиц, не являющихся участниками судебного процесса, то эти лица, считающие такие сведения не соответствующими действительности и порочащими их, могут защитить свои права в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3).

В п. 7 названного Постановления Пленума разъясняется, что по делам данной категории необходимо иметь в виду, что обстоятельствами, имеющими в силу ст. 152 ГК РФ значение для дела, которые должны быть определены судьей при принятии искового заявления и подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

Таким образом, в первую очередь в предмет доказывания включаются факты основания иска, указанные в описательной части искового заявления, где заявитель

сообщает, какие сведения о нем распространены, время и место их распространения, в чем заключается их порочащий характер, каким способом они распространены (устно, письменно, в СМИ и т.п.), в отношении кого распространены сведения, если иск предъявляется в интересах других лиц, кем осуществлено распространение.

В предмет доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации входят следующие юридические факты, на которые истец указывает как на основания своих требований:

1) факт распространения сведений. Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и в теле-, видеопрограммах, демонстрацию в кинохроникальных программах и других СМИ, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известными третьим лицам (п. 7 названного Постановления Пленума).

Ни закон, ни указанное Постановление Пленума не содержат исчерпывающего перечня форм распространения сведений, и этим законодатель подчеркивает равное отношение к различным формам распространения сведений. Важен сам факт их распространения, который служит основанием для возложения обязанности опровержения на виновных лиц. Сведения считаются распространенными лишь с момента, когда они стали известны хотя бы одному лицу по воле распространителя.

Традиционными формами распространения порочащих сведений являются письма официального или личного характера, разговоры со знакомыми, в том числе по телефону. Особенно актуальным в последнее время является распространение сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию истца, в сети Интернет.

Следует учитывать, что не любое сообщение о фактах и событиях является распространением сведений в смысле ст. 152 ГК РФ.

В п. 10 названного Постановления Пленума обращено внимание, что ст. 33 Конституции РФ закреплено право граждан направлять личные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, принимать по ним решения и давать мотивированный ответ в установленный законом срок.

Соответственно, в случае, когда гражданин обращается в названные органы с заявлением, в котором приводит те или иные сведения (например, обращается в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не находят подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 152 ГК РФ, поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не факт распространения не соответствующих действительности порочащих сведений.

Такие требования могут быть удовлетворены лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и было продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, т.е. имело место злоупотребление правом (п. п. 1, 2 ст. 10 ГК РФ);

2) факт распространения сведений в отношении истца либо лица, в защиту прав которого обратился заявитель. Это обстоятельство имеет особое значение, например, в случаях, когда в публикации отсутствуют указания (фамилия, имя, отчество) на конкретное лицо.

В случаях, когда при распространении не указаны конкретные фамилия, имя и отчество гражданина либо полное наименование организации, в отношении которых распространены сведения, важно установить, насколько те или иные индивидуальные признаки, сообщенные об истце, позволяли идентифицировать его другими лицами;

3) факт распространения сведений лицом, к которому предъявлены иски требования. В частности, данное обстоятельство влияет на определение вида гражданского судопроизводства, так как если распространитель сведений неизвестен, то дело рассматривается по правилам особого производства. С другой стороны, данное обстоятельство свидетельствует, является ответчик надлежащим или нет.

Так, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3 подчеркивается, что надлежащими ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения.

В частности, п. 2 ст. 152 ГК РФ специально указывает на особого субъекта обязанности дать опровержение не соответствующих действительности сведений, которые были распространены в СМИ. В соответствии с Законом РФ "О средствах массовой информации" под таковым понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации. С учетом этого в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16 обращено внимание на то, что СМИ само по себе не может иметь каких-либо прав и обязанностей и, соответственно, не является лицом, участвующим в деле (ст. 34 ГПК).

Если оспариваемые сведения были распространены в СМИ, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего СМИ. Если эти сведения были распространены в СМИ с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также является надлежащим ответчиком.

Как оговаривается в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3, при опубликовании или ином распространении не соответствующих действительности порочащих сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) надлежащим ответчиком по делу является редакция соответствующего СМИ, т.е. организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск данного СМИ (абз. 9 ст. 2 Закона РФ "О средствах массовой информации").

В п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16 также отмечается, что в силу положений ст. ст. 8, 11 и 18 Закона РФ "О средствах массовой информации" учредитель (соучредители) принимает решение о создании СМИ, а также участвует в организации деятельности редакции. Исходя из этого при рассмотрении требований,

вытекающих из таких правоотношений, к участию в деле может быть привлечен учредитель (соучредители) СМИ.

Согласно ч. 2 ст. 18 названного Закона учредитель вправе обязать редакцию поместить сообщение или материал от его имени (заявление учредителя). С учетом этого по искам, связанным с распространением заявления учредителя, надлежащим ответчиком является учредитель (соучредители), а при отсутствии указания на принадлежность сообщения или материала учредителю также редакция СМИ.

В случае ликвидации или реорганизации юридического лица либо упразднения органа государственной власти, иного государственного органа или органа местного самоуправления, являвшегося учредителем СМИ, к участию в деле в соответствии с ч. 4 ст. 18 Закона РФ "О средствах массовой информации" вместо учредителя может быть привлечена редакция СМИ, если уставом редакции не предусмотрено иное.

В случае смерти учредителя, являющегося физическим лицом, исходя из п. 1 ст. 6 ГК РФ также применяются положения ч. 4 ст. 18 названного Закона РФ и к участию в деле может быть привлечена редакция СМИ, если в уставе редакции не указано лицо (лица), к которому в случае смерти учредителя переходят его права и обязанности в отношении данного СМИ;

4) факт порочащего характера распространенных сведений. Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица (п. 7 названного Постановления Пленума).

Таким образом, порочащими являются сведения, которые содержат информацию, отрицательно оценивающуюся с правовых или моральных позиций общества. Если же сведения имеют нейтральный характер, т.е. не умаляют честь, достоинство или деловую репутацию лица, нет оснований требовать их опровержения в порядке ст. 152 ГК РФ. При этом информация, содержащаяся в порочащих сведениях, должна касаться конкретных фактов поведения истца в любой сфере его жизнедеятельности;

5) факт несоответствия сведений действительности. Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок (например, не могут быть опровергнуты в порядке ст. 152 ГК РФ сведения, изложенные в приказе об увольнении, поскольку такой приказ может быть оспорен только в порядке, предусмотренном ТК РФ) (п. 7 названного Постановления Пленума).

Именно при установлении данного факта необходимо четко разграничивать утверждения о фактах и оценочные суждения, мнения и т.д.

Кроме того, при установлении факта несоответствия сведений действительности следует принимать во внимание не факт несоответствия сведений на момент

рассмотрения дела, а факт их несоответствия на момент распространения (например, на момент распространения сведений о привлечении к административной ответственности имелось соответствующее постановление, однако к моменту рассмотрения дела о защите чести и достоинства постановление было отменено).

Помимо указанных общих фактов для всех дел о защите чести, достоинства и деловой репутации, в предмет доказывания могут включаться дополнительные обстоятельства.

Так, если заинтересованным лицом предъявляется иск в защиту чести и достоинства умершего лица, то в предмет доказывания включаются:

1) факт смерти лица, в отношении которого распространены порочащие сведения;

2) характер заинтересованности лица, предъявившего иск.

Действительно, российское законодательство предусматривает возможность защиты чести, достоинства или деловой репутации граждан не только при жизни, но и после их смерти. Так, согласно абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК РФ по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти. Это же подчеркивается в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3.

При этом ни Закон, ни указанное Постановление не связывают заинтересованность в этом лиц с их родственными отношениями с умершим гражданином. Следовательно, с таким иском могут обратиться не только родственники умершего, но и его близкие, которые не являются его родственниками. Заявители должны быть заинтересованы в том смысле, что распространение несоответствующих действительности, порочащих честь и достоинство умершего лица сведений порочит в известной степени и находившихся с ним в близких отношениях самих заявителей. Для возбуждения гражданского дела в порядке ст. 152 ГК РФ достаточно предположения о том, что данные сведения о ком-либо порочат честь и достоинство заинтересованного заявителя.

Если с иском о защите деловой репутации обращается юридическое лицо, то в предмет доказывания включаются следующие факты:

1) наличие статуса юридического лица;

2) организационно-правовая форма юридического лица;

3) надлежащее оформление полномочий представителя юридического лица.

Если с иском о защите чести и достоинства несовершеннолетнего обращается его законный представитель (ст. ст. 37, 52 ГПК РФ, п. 2 названного Постановления Пленума), в предмет доказывания включается факт того, что заявитель является родителем либо лицом, его заменяющим. В данном случае имеет значение и возраст несовершеннолетнего ребенка, в частности для решения вопроса о привлечении его к участию в деле (ч. ч. 3, 5 ст. 37 ГПК РФ).

Если исковые требования заявлены опекуном недееспособного лица, то в предмет доказывания следует включать:

1) факт вступления в законную силу решения суда о признании лица недееспособным вследствие психического расстройства;

2) факт назначения заявителя его опекуном.

Если предъявлено требование об опровержении порочащих сведений, изложенных в служебной характеристике, то необходимо установить лицо, подписавшее характеристику, и организацию, от имени которой выдана

характеристика, поскольку это влияет на правильное определение надлежащего ответчика.

Так, в п. 5 названного Постановления Пленума отмечено, что в случае, когда сведения были распространены работником в связи с осуществлением профессиональной деятельности от имени организации, в которой он работает (например, в служебной характеристике), надлежащим ответчиком в соответствии со ст. 1068 ГК РФ является юридическое лицо, работником которого распространены такие сведения. Учитывая, что рассмотрение данного дела может повлиять на права и обязанности работника, он может вступить в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне ответчика, либо может быть привлечен к участию в деле по инициативе суда или по ходатайству лиц, участвующих в деле (ст. 43 ГПК РФ). Вследствие этого необходимо установление характера правовой связи между организацией, от имени которой выдана характеристика, и лицом, ее подписавшим.

С этой же целью, когда заинтересованное лицо обращается с иском об опровержении сведений, распространенных в СМИ, в предмет доказывания должны включаться сведения о наличии или отсутствии у редакции статуса юридического лица. В частности, если редакция СМИ является юридическим лицом, то следует установить лицо, являющееся главным редактором, так как интересы СМИ представляются их редакциями, поскольку именно главный редактор, являющийся руководителем СМИ, представляет ее в отношениях с гражданами и юридическими лицами, а также в суде (ч. 5 ст. 19 Закона РФ "О средствах массовой информации"). Если редакция СМИ не является юридическим лицом, то следует установить лицо (лиц), являющееся учредителем данного СМИ.

При этом особо необходимо проверить сам факт регистрации юридического лица, распространившего сведения, в качестве СМИ.

В частности, если при разрешении дела о защите прав и свобод гражданина будет установлено, что эти права и свободы нарушены при распространении сообщений и материалов в СМИ, которое в нарушение требований Закона РФ "О средствах массовой информации" не прошло государственной регистрации, то суд вправе обязать ответчика за свой счет дать опровержение или оплатить публикацию ответа истца в другом СМИ (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

Если иск предъявлен в связи с распространением сведений в сети Интернет, то необходимо установление факта регистрации информационного ресурса в качестве СМИ.

В то же время следует иметь в виду, что по законодательству сайты в сети Интернет не подлежат обязательной регистрации как СМИ. Лица, допустившие нарушения законодательства при распространении массовой информации через сайты в сети Интернет, не зарегистрированные в качестве СМИ, несут уголовную, административную, гражданско-правовую и иную ответственность согласно законодательству РФ без учета особенностей, предусмотренных законодательством о СМИ (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

В случае если не соответствующие действительности порочащие сведения были размещены в сети Интернет на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве СМИ, при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо руководствоваться нормами, относящимися к СМИ (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3).

Если истец по иску об опровержении сведений, опубликованных в СМИ, указывает, что он предварительно обращался к распространителю с соответствующим требованием, то данное обстоятельство также включается в предмет доказывания.

Немаловажное значение имеет и определение того, может ли форма распространения сведений быть отнесена к распространению сведений именно СМИ. В частности, необходимо установить, получена ли распространителем в установленном законом порядке лицензия на издательскую деятельность или вещание. Или, например, к распространению сведений СМИ не относится случай ознакомления главного редактора и иных работников редакции с материалами до выпуска в свет (в эфир) продукции СМИ (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

Если сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию истца, распространены в ходе рассмотрения другого дела, то необходимо установить следующие факты:

- 1) каков процессуальный статус в этом деле лица, распространившего сведения;
- 2) являлся ли истец в указанном деле лицом, участвующим в деле;
- 3) являлись ли распространенные сведения доказательствами по данному делу;
- 4) были ли эти сведения оценены судом при принятии решения по данному делу.

Таким образом, при наличии решения (приговора) суда по другому делу, прежде чем отказывать в принятии искового заявления или прекращать производство по делу, судам следует выяснять, являлись ли оспариваемые сведения предметом рассмотрения в другом деле.

Соответственно, если эти сведения имели юридическое значение при рассмотрении другого дела и были установлены в судебном акте по этому делу, оспаривание их в отдельном производстве не допускается. Если же они не проверялись по другому делу, их оспаривание возможно в деле о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Если сведения распространены в личных обращениях в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, принимать по ним решения и давать мотивированный ответ в установленный законом срок, то необходимо проверить:

- 1) имело ли обращение в указанные органы под собой какие-либо основания;
- 2) не продиктовано ли такое обращение исключительно намерением причинить вред другому лицу, т.е. имело ли место злоупотребление правом, а не намерение исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы.

В предмет доказывания также включаются факты возражений ответчика (соответчиков) относительно исковых требований. В частности, ими могут быть:

- 1) факт распространения сведений другим лицом;
- 2) факт нейтрального характера распространенных сведений;
- 3) факт соответствия распространенных сведений действительности.

Кроме того, следует учитывать, что согласно ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации" редакция, главный редактор, журналист не несут ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций, либо ущемляющих права и законные интересы граждан, либо представляющих собой злоупотребления свободой массовой информации и (или) правами журналиста, если эти сведения:

- 1) присутствуют в обязательных сообщениях;
- 2) получены от информационных агентств.

Так, ч. 3 ст. 23 указанного Закона предусмотрено, что при распространении сообщений и материалов информационного агентства другим СМИ ссылка на информационное агентство обязательна. Редакция, главный редактор, журналист могут быть освобождены от ответственности на основании п. 2 ч. 1 ст. 57 названного Закона в случае, если докажут, что ими распространены сведения, полученные от информационных агентств (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16);

3) содержатся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб государственных органов, организаций, учреждений, предприятий, органов общественных объединений.

В частности, сведения, содержащиеся в интервью должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, учреждений, предприятий, органов общественных объединений, официальных представителей их пресс-служб, представляют собой ответ на запрос информации (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16);

4) являются дословным воспроизведением фрагментов выступлений народных депутатов на съездах и сессиях советов народных депутатов, делегатов съездов, конференций, пленумов общественных объединений, а также официальных выступлений должностных лиц государственных органов, организаций и общественных объединений.

В этом случае следует выяснять, имеет ли должностное лицо полномочия на выступление от имени представляемого им органа, организации, общественного объединения, и можно ли данное выступление признать официальным с учетом времени, места и темы выступления. К официальным следует относить, например, выступления должностного лица на заранее запланированном заседании, проведенном с участием журналистов в специально выделенном помещении в здании соответствующего органа, организации, общественного объединения и согласно утвержденной повестке дня. Если судом будет установлено, что должностное лицо не было уполномочено на официальное выступление и выражало лишь собственную точку зрения (о чем было известно редакции СМИ, главному редактору, журналисту), то редакция СМИ, главный редактор, журналист не могут быть освобождены от ответственности на основании п. 4 ч. 1 ст. 57 названного Закона за дословное воспроизведение такого выступления (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16);

5) содержатся в авторских произведениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, не подлежащих редактированию в соответствии с законом.

Так, если на сайте в сети Интернет, зарегистрированном в качестве СМИ, комментарии читателей размещаются без предварительного редактирования (например, на форуме читателей материалов такого сайта), то в отношении содержания этих комментариев следует применять правила, установленные в ч. 2 ст. 24 и п. 5 ч. 1 ст. 57 названного Закона для авторских произведений, идущих в эфир без предварительной записи. В случае поступления обращения уполномоченного государственного органа, установившего, что размещенные комментарии являются злоупотреблением свободой массовой информации, редакция указанного СМИ вправе удалить их с сайта либо отредактировать, руководствуясь положениями ст. 42 названного Закона. Если комментарии, представляющие собой злоупотребление

свободой массовой информации, и после этого остаются доступными для пользователей данного сайта в сети Интернет, то правила п. 5 ч. 1 ст. 57 анализируемого Закона не применяются. С учетом этого при рассмотрении вопроса о допустимости привлечения редакции к ответственности судам следует выяснять, выдвигались ли уполномоченным государственным органом требования об удалении сведений с форума, а также было ли произведено удаление либо редактирование сведений, в связи с распространением которых перед судом поставлен вопрос о привлечении редакции к ответственности (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16);

б) являются дословным воспроизведением сообщений и материалов или их фрагментов, распространенных другим СМИ, которое может быть установлено и привлечено к ответственности за данное нарушение законодательства.

Под другим СМИ в этой норме понимается не только СМИ, зарегистрированное в Российской Федерации, но и в силу положений ч. ч. 2 и 3 ст. 402 ГПК иностранное СМИ, если организация-ответчик, орган ее управления, филиал или представительство находятся на территории РФ, либо если гражданин-ответчик имеет место жительства в Российской Федерации, либо если ответчик имеет имущество, находящееся на территории РФ, либо если по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет место жительства в Российской Федерации (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

Кроме того, дословное воспроизведение выступлений, сообщений, материалов, их фрагментов (п. п. 4 и 6 ч. 1, ч. 2 ст. 57 названного Закона) предполагает такое цитирование, при котором не изменяется смысл выступлений, сообщений, материалов, их фрагментов и слова автора передаются без искажения. При этом необходимо иметь в виду, что в ряде случаев противоречащие контексту, но совершенно точно процитированные фрагменты выступлений, сообщений, материалов могут иметь смысл, прямо противоположный тому, который придавался им в выступлениях, сообщениях, материалах. Если при воспроизведении выступлений, сообщений, материалов, их фрагментов в СМИ в них были внесены какие-либо изменения и комментарии, искажающие смысл высказываний, то редакция СМИ, главный редактор, журналист не могут быть освобождены от ответственности на основании п. п. 4 и 6 ч. 1 ст. 57 названного Закона (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

При применении ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации" следует учитывать происшедшие с момента принятия этого Закона изменения в законодательстве РФ. Исходя из этого вышеназванный п. 3 необходимо понимать как относящийся к сведениям, содержащимся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб не только государственных органов, но и органов местного самоуправления. Аналогичным образом вышеназванный п. 4 касается дословного воспроизведения фрагментов выступлений членов выборных органов государственной власти и местного самоуправления (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3, п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

Редакция, главный редактор, журналист не освобождаются от ответственности в соответствии со ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации", если к сведениям, полученным из указанных источников, они добавляют новые сведения, относящиеся к событиям и процессам, информация о которых почерпнута из этих источников и впоследствии признана не соответствующей действительности и порочащей честь и достоинство граждан и организаций <1>.

<1> См.: Экспертное заключение Судебной палаты по информационным вопросам от 8 июля 1994 г. N 2 "О порядке применения ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации".

Соответственно, если ответчик (соответчики) будет ссылаться на заимствование сведений из других источников, то указанные в ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации" обстоятельства также включаются в предмет доказывания по делу.

Относительно СМИ в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3, п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16 обращено внимание, что содержащийся в ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации" перечень случаев освобождения от ответственности за распространение недостоверных порочащих сведений является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Например, не может служить основанием для освобождения от ответственности ссылка представителей СМИ на то обстоятельство, что публикация представляет собой рекламный материал. В силу ст. 36 Закона РФ "О средствах массовой информации" распространение рекламы в СМИ осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ о рекламе. Согласно ст. 1 Федерального закона от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" целями данного Закона, наряду с другими, являются реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства РФ о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы. При этом в силу ч. 2 ст. 5 указанного Закона реклама, которая порочит честь, достоинство и деловую репутацию, в том числе конкурента, признается недобросовестной. Исходя из этого, если в рекламном материале содержатся не соответствующие действительности порочащие сведения, то к ответственности на основании ст. 152 ГК РФ могут быть привлечены также граждане и организации, представившие данные сведения, если они не докажут, что данные сведения соответствуют действительности. На редакцию СМИ при удовлетворении иска может быть возложена обязанность сообщить о решении суда и в случае, если имеются основания, исключаящие ее ответственность.

Данное разъяснение должно учитываться не только в свете круга обстоятельств, имеющих значение для дела, но и для определения надлежащего ответчика.

В силу п. п. 5, 7 ст. 152 ГК РФ лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением. Соответственно, при предъявлении таких требований в предмет доказывания будут включаться следующие факты:

- 1) наличие материального ущерба и его размер;
- 2) нравственные и физические страдания и их степень.

Компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении. При определении размера компенсации морального вреда следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в абз. 2 ст. 151 и п. 2 ст. 1101 ГК РФ, и иные заслуживающие внимания обстоятельства. В частности, если не соответствующие действительности порочащие сведения были распространены в СМИ, суд, определяя размер компенсации морального вреда, должен учесть характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений (например, тираж СМИ) (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 3).

В случаях, когда требование о компенсации морального вреда заявлено самостоятельно, поскольку редакция СМИ добровольно опубликовала опровержение, удовлетворяющее истца, данное обстоятельство должно быть учтено судом при определении размера компенсации морального вреда.

В любом случае подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы массовой информации.

Соответственно, в качестве возражений против сопутствующих требований в предмет доказывания могут включаться обстоятельства, подтверждающие отсутствие оснований для них, либо обстоятельства, влияющие на уменьшение размера возмещения материального ущерба или компенсации морального вреда.

Проанализируем **распределение обязанностей по доказыванию**. Согласно п. 1 ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Данная формулировка позволяет сделать определенные выводы по распределению бремени доказывания.

В связи с этим в п. 9 названного Постановления Пленума отмечается, что в силу п. 1 ст. 152 ГК РФ обязанность доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике. Истец обязан доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, а также порочащий характер этих сведений.

Вместе с тем исходя из п. 3 ст. 152 ГК РФ, в случае, когда гражданином, в отношении которого СМИ опубликованы соответствующие действительности сведения, ущемляющие его права и охраняемые законом интересы, оспаривается отказ редакции СМИ опубликовать его ответ на данную публикацию, истец обязан доказать, что распространенные сведения ущемляют его права и охраняемые законом интересы.

Исходя из этого на истца возлагается обязанность доказать следующие факты: факт распространения сведений именно о нем или лице, чьи честь и достоинство защищает заявитель (законный представитель); факт распространения этих сведений лицом (лицами), к которому предъявлен иск; факт порочащего характера распространенных сведений. Если же иск предъявляется в отношении умершего лица, истец должен доказать свою заинтересованность, чтобы быть признанным надлежащим истцом.

Когда истцом будут доказаны указанные факты, в силу вступает презумпция несоответствия распространенных сведений действительности и соответственно презумпция виновности распространителя данных сведений. Обязанность опровержения такого предположения возлагается на ответчика (соответчиков), если он желает выиграть дело. С этой целью ответчик должен доказать факт соответствия действительности изложенных им сведений об истце.

Указанное вполне соответствует ч. 1 ст. 56 ГПК, так как общее правило распределения обязанности по доказыванию действует в случаях, если иное не предусмотрено федеральным законом, что и имеет место по данной категории дел.

Однако, несмотря на наличие предположения о несоответствии распространенных порочащих сведений действительности, конечно, никто не может препятствовать истцу в доказывании данного факта.

Если истец одновременно с иском о защите чести, достоинства или деловой репутации заявляет требование о компенсации морального вреда или возмещении материальных убытков, то в отношении данных требований будет действовать общее правило распределения обязанности по доказыванию (ст. 56 ГПК).

Общее правило распределения обязанности по доказыванию действует и в случаях, когда ответчик (соответчики) ссылается на факты распространения сведений нейтрального характера другим лицом (лицами) и на обстоятельства, указанные в ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации".

Так, бремя доказывания факта дословности воспроизведения выступлений, сообщений, материалов, их фрагментов лежит на редакции СМИ, главном редакторе, журналисте, которые ссылаются на это обстоятельство (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

Вышеуказанные факты устанавливаются с использованием следующих **необходимых доказательств**:

1) факт распространения сведений:

- номер периодического издания с соответствующей публикацией;
- характеристика с места работы, учебы и жительства;
- докладная с места работы или учебы;
- материалы внутренних проверок деятельности должностных лиц;
- письма, жалобы, заявления, личные обращения, адресованные в различные органы;
- выписка из протокола собрания трудового коллектива, жильцов, членов иных организаций, на которых распространены порочащие сведения;
- аудиозапись трансляции по радио;
- видеозапись трансляции в телепрограмме, демонстрация в кинохроникальной программе;
- аудио- или видеозапись публичного выступления или заявления;
- фотоматериалы;
- акты различных органов;
- свидетельские показания лиц, присутствовавших при распространении сведений о потерпевшем и другие доказательства.

Как справедливо отмечено в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16, федеральными законами не предусмотрено каких-либо ограничений в способах доказывания факта распространения сведений через телекоммуникационные сети (в том числе через сайты в сети Интернет). Поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд в силу ст. ст. 55 и 60 ГПК вправе принять любые средства доказывания, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством.

В частности, факт распространения порочащих сведений в сети Интернет на информационном ресурсе может быть подтвержден:

- отпечатанной на бумажном носителе страницей веб-сайта, на котором были размещены сведения. Однако воспроизведение страницы на бумажном носителе не может однозначно являться доказательством факта распространения порочащих сведений истца;
- осмотром и исследованием в судебном заседании соответствующего интернет-сайта;
- осмотром и исследованием в судебном заседании других информационных источников, которые публиковали сведения со ссылками на первоисточник;

- протоколом осмотра доказательств (как сайта, так и текста на сайте), произведенного нотариусом.

При этом следует иметь в виду, что ГПК и ч. 2 ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате не допускают возможности обеспечения нотариусом доказательств по делам, находящимся в производстве суда. Однако в силу ч. 1 ст. 102 названных Основ до возбуждения гражданского дела в суде нотариусом могут быть обеспечены необходимые для дела доказательства (в том числе посредством удостоверения содержания сайта в сети Интернет по состоянию на определенный момент времени), если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16);

2) факт смерти лица, в отношении которого распространены сведения:

- свидетельство о смерти;
- выписка из книги записи актов гражданского состояния;

3) факт наличия заинтересованности в деле при предъявлении иска в защиту умершего лица:

- документы о наличии родственных отношений;
- показания свидетелей о наличии близких отношений истца с умершим;

4) факт законного представительства в отношении несовершеннолетнего лица:

- свидетельство о рождении несовершеннолетнего ребенка;
- паспорт родителя и (или) ребенка;
- опекунское (попечительское) удостоверение, копия решения органа опеки и попечительства о назначении заявителя законным представителем;

5) факт недееспособности истца:

- копия вступившего в законную силу решения суда;

6) факт законного представительства в отношении недееспособного лица:

- опекунское удостоверение;
- копия решения органа опеки и попечительства о назначении его опекуном;

7) факт предварительного обращения к СМИ с заявлением об опровержении:

- копия заявления;
- письменный ответ редакции с указанием мотивов отказа или без таковых;

8) факт соответствия сведений действительности может подтверждаться различными доказательствами. В частности, в подтверждение факта совершения правонарушения могут быть представлены:

- копия вступившего в законную силу приговора суда;
- копия постановления о привлечении к административной ответственности;

9) факт наличия статуса юридического лица у истца или редакции СМИ:

- устав или иные учредительные документы;
- выписка из Единого государственного реестра юридических лиц;
- свидетельство о регистрации юридического лица.

Отношения между редакцией СМИ и ее учредителем могут быть подтверждены договорами или иными документами.

Указанные письменные доказательства в отношении ответчика помимо всего позволяют определить и подсудность дела суду, в производстве которого находится дело о защите чести, достоинства или деловой репутации;

10) факт заимствования:

- первоначальный источник информации (письма читателей; другое печатное или информационное издание, из которого осуществлена перепечатка информации;

документы, распространенные пресс-службой государственных органов и иными официальными лицами; авторские произведения или тексты, которые не подлежат редактированию в соответствии с законом, и другие письменные доказательства).

Доказательствами точности воспроизведения в данном случае могут служить аудиозапись, письменные доказательства (в том числе факсимильное сообщение), свидетельские показания и другие средства доказывания, которые подлежат оценке в соответствии со ст. 67 ГПК (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16);

11) факт наличия или отсутствия оснований для личного обращения в органы государственной власти и органы местного самоуправления:

- материалы проверок, произведенных указанными органами;
- решение, постановленное указанными органами по результатам проведенной проверки;

12) факт распространения сведений в ходе другого дела:

- материалы этого дела, включая протоколы судебных заседаний и копии судебных актов;

13) факты причинения материальных убытков или морального вреда подтверждаются различными письменными доказательствами, например, физические страдания могут быть подтверждены медицинскими документами.

Рассмотрим **особенности собирания, представления доказательств и их исследования**. Действительные обстоятельства дела о защите чести, достоинства или деловой репутации, права и обязанности сторон выясняются в стадии судебного разбирательства путем судебного доказывания. Именно в судебном заседании уточняется, действительно ли сведения, приведенные в исковом заявлении, распространены привлеченным в качестве ответчика лицом и являются ли они порочащими честь, достоинство или деловую репутацию истца, соответствуют ли они действительности.

В подтверждение факта распространения ответчиком сведений в зависимости от того, в какой форме это было сделано, можно собирать, представлять и исследовать различные письменные доказательства (вырезки из газет, выписки из протоколов собраний, выписки из различных официальных документов, писем, заявлений и т.п.), можно приобщать к материалам дела вещественные доказательства, а также видео- или аудиозаписи либо привлекать свидетелей для дачи показаний.

Приобщение к материалам дела, например, периодического издания в полном объеме позволит определить принадлежность публикации тому или иному СМИ, автору и их взаимосвязь, тираж издания.

По делам, связанным с распространением сведений через телекоммуникационные сети, не исключается возможность обеспечения доказательств судьей, поскольку круг доказательств, которые могут быть обеспечены, законом не ограничен (ст. ст. 64 - 66 ГПК). Вопрос о необходимости обеспечения доказательств разрешается с учетом указанных в соответствующем заявлении сведений, в том числе о содержании рассматриваемого дела, о доказательствах, которые необходимо обеспечить, об обстоятельствах, для подтверждения которых необходимы эти доказательства, а также о причинах, побудивших заявителя обратиться с просьбой об обеспечении доказательств (ч. 1 ст. 65 ГПК).

В случаях, не терпящих отлагательства, при подготовке дела к судебному разбирательству, а также при разбирательстве дела суд (судья) согласно п. 10 ч. 1 ст. 150 и ст. 184 ГПК вправе произвести осмотр доказательств на месте (в частности,

просмотреть размещенную на определенном ресурсе телекоммуникационной сети информацию в режиме реального времени). Осмотр и исследование доказательств производятся в порядке, предусмотренном ст. ст. 58, 184 ГПК: с извещением участвующих в деле лиц, фиксированием результатов осмотра в протоколе, вызовом в необходимых случаях свидетелей, специалистов и т.д. (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

Как уже указывалось выше, спецификой дел о защите чести, достоинства или деловой репутации является то, что п. 1 ст. 152 ГК РФ установлена правовая доказательственная презумпция, в соответствии с которой предполагается, что распространенные конкретным лицом порочащие сведения не соответствуют действительности, поскольку не доказано обратное. Тем самым истец получает определенные (по сравнению с общим правилом распределения бремени доказывания) "льготы" по представлению доказательств, что, конечно, не лишает его возможности представлять доказательства о несоответствии действительности распространенных сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию.

Таким образом, право утверждать, что сведения соответствуют действительности, предоставлено ответчику, тем более что ранее именно ответчик, распространяя информацию, вне процессуальной формы утверждал, что сведения соответствуют действительности. Честь, достоинство или деловая репутация истца, не представившего никаких доказательств о несоответствии порочащих сведений действительности, будут защищены судом уже в силу того, что ответчик не доказал обратного. Истец как бы презюмируется добросовестным участником гражданских правоотношений.

При этом суд должен решать вопрос о допустимости доказательств, означающий, что обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания. Так, в подтверждение действительности распространенных сведений, что гражданин совершил преступное деяние, должен быть представлен только вступивший в законную силу приговор суда или его копия.

Доказыванию в суде подлежит и факт, что распространенные сведения носят порочащий характер. Обязанность по доказыванию этого факта, как уже оговаривалось, ложится на истца, поскольку именно он утверждает в своем заявлении к суду, что конкретные сведения порочат его честь, достоинство или деловую репутацию. У ответчика же остается право доказывать обратное, в частности, что сведения носят нейтральный характер. Так, с целью выяснения наличия или отсутствия данного факта по ходатайству сторон или одной из них может быть назначена психолого-лингвистическая экспертиза.

Экспертиза может быть назначена и в целях установления факта распространения сведений лицом, к которому предъявлено требование. Например, если истец представил вырезку из печатного издания, которое в полном объеме не сохранилось, а ответчик утверждает, что вырезка не соответствует по качеству бумаги или шрифту, на которой или которым публикуются издания данного СМИ, может быть назначена криминалистическая экспертиза.

Почерковедческая экспертиза может быть назначена для установления автора письма или иного документа, в котором распространены сведения, порочащие честь и достоинство истца.

Кроме того, экспертиза может быть назначена по ходатайству сторон в случае, если у судьи возникает сомнение в достоверности сведений, представленных на аудио- или видеозаписи (ст. 185 ГПК). При этом цель экспертизы может быть различна: либо для идентификации голоса ответчика с голосом на звукозаписи, либо для установления качества аудио- или видеозаписи и способа ее формирования.

Также экспертиза может быть назначена при возникновении в ходе рассмотрения дела вопросов, связанных, например, с особенностями процесса распространения информации через телекоммуникационные сети и требующих специальных познаний в этой области (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 16).

В необходимых случаях для получения консультаций, пояснений и оказания непосредственной технической помощи при осмотре доказательств, воспроизведении записи, назначении экспертизы, принятии мер по обеспечению доказательств к участию в деле может быть привлечен специалист (ч. 1 ст. 188 ГПК).

Не исключается вариант, что порочащие сведения в отношении истца будут касаться интимной стороны его жизни. В этом случае согласно ГПК лица, участвующие в деле, вправе заявить ходатайство о проведении закрытого судебного заседания (ст. 10) либо об исследовании в таком порядке письменных доказательств (ст. 181) или аудио- и видеозаписей (ст. 185). Необходимость в этом может возникнуть, в частности, когда ответчик (соответчики) представит доказательства действительности распространенных порочащих сведений.

Таким образом, и истец, и ответчик по делам о защите чести, достоинства или деловой репутации могут использовать любые процессуальные средства защиты своих прав и законных интересов.

1.11. Дела о компенсации морального вреда

Компенсация морального вреда - относительно новая категория гражданских дел в судах Российской Федерации. Наибольший интерес и наибольшие затруднения при рассмотрении и разрешении дел этой категории вызывает проблема судебного доказывания.

Компенсацию морального вреда регулируют следующие нормативные акты: ГК РФ; ТК РФ; СК РФ; КоАП РФ; УПК РФ; Законы РФ "О средствах массовой информации", "О защите прав потребителей"; Федеральные законы "О рекламе", от 27 мая 1998 г. N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих", от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" и др.

Особенности доказывания по делам о компенсации морального вреда отражены также в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей", от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", от 26 января 2010 г. N 1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" и др.

В предмет доказывания по делам о компенсации морального вреда входят следующие юридические факты:

1) имели ли место действия (бездействие) ответчика, причинившие истцу нравственные или физические страдания, в чем они выражались и когда были совершены;

2) какие личные неимущественные права истца нарушены этими действиями (этим бездействием) и на какие нематериальные блага они посягают;

3) в чем выразились нравственные или физические страдания истца;

4) какова степень вины причинителя вреда (в том случае, если она должна учитываться). Компенсация морального вреда независимо от вины причинителя вреда производится в случаях, установленных ст. 1100 ГК РФ: причинение вреда жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности; причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ; причинение вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию. В этих случаях установление факта вины причинителя вреда исключается из предмета доказывания, в остальных случаях определение вины причинителя вреда в предмет доказывания входит;

5) каков размер компенсации.

Следует отметить, что нельзя указать идеальный предмет доказывания, подходящий для всех случаев компенсации морального вреда. По каждому конкретному делу возможно его изменение или дополнение.

Из предмета доказывания по делам о компенсации морального вреда необходимо исключать преюдициальные факты. Так, при рассмотрении гражданского дела о компенсации морального вреда, причиненного незаконным осуждением, преюдициальное значение будет иметь оправдательный приговор по вопросам, имели ли место действия, в совершении которых лицо ранее признавалось виновным, и совершались ли данные действия этим лицом (таковы пределы преюдициальности приговора суда по уголовному делу). Также будет преюдициальным решение по гражданскому делу об опровержении не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство, если эти сведения ранее были признаны судом таковыми, а впоследствии был предъявлен иск о компенсации морального вреда в связи с распространением этих сведений. Решения по гражданским делам имеют границы преюдициальности: преюдициальными признаются все факты, установленные вступившими в законную силу судебными решениями. Но преюдициальными они могут считаться только в том случае, если при производстве другого дела участвуют те же лица и устанавливаются те же самые факты.

Проанализируем **распределение обязанностей по доказыванию**. В соответствии с ч. 1 ст. 56 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений. По делам о компенсации морального вреда бремя доказывания распределяется следующим образом. Истец должен доказать причинение вреда <1> при определенных обстоятельствах и конкретным лицом, степень физических и нравственных страданий, претерпеваемых им, и в чем они выражаются, причинно-следственную связь между причинением вреда и наступившими физическими или нравственными страданиями, размер компенсации вреда.

<1> Пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. N 1 предусматривает, что, "поскольку потерпевший в связи с причинением вреда его здоровью во всех случаях испытывает физические или нравственные страдания, факт причинения ему морального вреда предполагается".

Для того чтобы определить бремя доказывания, лежащее на ответчике, необходимо рассмотреть важную особенность доказывания по делам о компенсации морального вреда (независимо от того, какой вред причинен) - это презумпция вины причинителя вреда. Пункт 2 ст. 1064 ГК РФ говорит о том, что лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Следовательно, на ответчике лежит обязанность доказывания отсутствия его вины. В некоторых уже перечисленных выше случаях закон устанавливает возможность компенсации морального вреда независимо от вины причинителя вреда (ст. 1100 ГК РФ). Однако это опровергаемая презумпция. В таких случаях на ответчика ложится обязанность доказывания наличия вины либо умысла в действиях потерпевшего, чтобы с учетом этого суд мог решить вопрос об освобождении его от ответственности.

В подтверждение факта причинения нравственных или физических страданий могут предоставляться следующие **необходимые доказательства**:

- копия оправдательного приговора суда;
- копия постановления о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям;
- копии решения суда об отмене постановлений административных органов о наложении административных взысканий;
- договор купли-продажи;
- товарный чек;
- кассовый чек;
- показания свидетелей;
- заключения экспертов;
- акт о несчастном случае на производстве;
- протоколы дорожно-транспортного происшествия;
- копия приговора суда по уголовному делу;
- копия постановления о прекращении уголовного дела;
- справки о составе семьи умершего, о лицах, находившихся у него на иждивении;
- публикации в СМИ;
- записи телевизионных программ;
- служебные характеристики;
- протоколы собраний общественных организаций, трудовых коллективов;
- акты должностных лиц органов государственного управления, местного самоуправления, общественных организаций;
- письменные обращения истца с просьбой о совершении какого-либо действия;
- письменный отказ ответчика в совершении действия;
- объяснения сторон и показания свидетелей, если отказ был сделан в устной форме;
- объяснения сторон, если отказа не последовало, но действия совершены не были.

Для установления личных неимущественных прав истца, нарушенных действиями (бездействием) ответчика, и нематериальных благ, на которые они посягают, необходимо использовать объяснения сторон, медицинскую карту, заключения экспертов и т.д.

Следующий факт, входящий в предмет доказывания, - степень вины причинителя вреда - может быть подтвержден с помощью объяснений сторон, договора купли-продажи, товарными чеками, кассовыми чеками, договором поставки товара, показаниями свидетелей.

Перечень необходимых доказательств для установления того, в чем выразились физические или нравственные страдания, и размер компенсации приведем вместе, поскольку между ними имеется тесная взаимосвязь. Эти факты могут быть подтверждены: объяснениями сторон, заключениями экспертов, справками из лечебно-профилактических учреждений, выписками из истории болезни, справками о заработной плате ответчика, декларацией о доходах ответчика, справками о составе семьи ответчика, справками о наличии у ответчика иждивенцев и т.д.

Таким образом, по делам о компенсации морального вреда могут быть использованы все средства доказывания, предусмотренные законом (ст. 55 ГПК): объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства (в отличие от остальных средств доказывания по данной категории дел они используются достаточно редко), заключения экспертов. Все доказательства по гражданскому делу должны собираться с учетом требований об относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

Далее прокомментируем предлагаемый перечень необходимых доказательств.

Требование о компенсации морального вреда является, как правило, требованием, сопутствующим какому-либо иному требованию о возмещении вреда (имущественного или неимущественного). Следовательно, в зависимости от того, совместно с каким требованием заявляется требование о компенсации морального вреда, такими доказательствами и может быть подтверждено причинение данного вреда. Приведем некоторые примеры доказывания факта причинения вреда (следует оговориться, что указанный перечень далеко не полный и может быть дополнен в зависимости от того, какими действиями (каким бездействием) вред причинен).

Если моральный вред причинен в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу либо незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, эти действия должны быть подтверждены следующими доказательствами: копией оправдательного приговора суда, копией постановления о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям, копиями решений суда об отмене постановлений административных органов о наложении административных взысканий.

Если вред причинен в результате продажи некачественного товара, ненадлежащего или несвоевременного оказания услуг и т.д., т.е. вытекает из правоотношений по защите прав потребителей, то следующие факты должны быть подтверждены указанными доказательствами: факт заключения договора купли-продажи - письменным договором, товарным чеком, кассовым чеком или показаниями двух свидетелей, если для данного договора не предусмотрена обязательная письменная форма; факт заключения договора об оказании услуг или договора подряда - соответствующим договором. Также в данном случае должно доказываться и ненадлежащее качество вещи, ненадлежащее исполнение или

несвоевременное оказание услуги. Указанные обстоятельства могут быть подтверждены вещественными доказательствами, заключениями экспертов.

Если моральный вред причинен в результате причинения увечья или иного повреждения здоровья, а также смертью кормильца, то факт совершения указанных действий может быть подтвержден следующими доказательствами: актом о несчастном случае на производстве, протоколами дорожно-транспортного происшествия, копией приговора суда по уголовному делу, который будет иметь преюдициальное значение, копией постановления о прекращении уголовного дела, справками о составе семьи умершего, о лицах, находившихся у него на иждивении (представление данных доказательств необходимо для того, чтобы проверить право истца на предъявление иска о компенсации морального вреда).

Если моральный вред причинен в результате распространения сведений, не соответствующих действительности, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, то должен быть доказан факт распространения данных сведений - это могут быть публикации в СМИ, записи телевизионных программ, служебные характеристики, протоколы собраний общественных организаций, трудовых коллективов и другие доказательства, подтверждающие распространение не соответствующих действительности сведений.

Если моральный вред причинен в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц органов государственного управления, местного самоуправления, общественных организаций, указанные действия могут быть подтверждены какими-либо актами этих органов; в случае, когда моральный вред был причинен в результате бездействия указанных лиц, оно может подтверждаться письменными обращениями истца с просьбой о совершении какого-либо действия и письменным отказом ответчика совершить действия. Если отказ был сделан в устной форме, то он может быть подтвержден объяснениями сторон и свидетельскими показаниями; в случае если отказа не последовало, но действия совершены не были, то можно ограничиться только объяснениями стороны.

Для установления личных неимущественных прав истца, которые нарушены действиями (бездействием) ответчика, и нематериальных благ, на которые они посягают, должны использоваться только объяснения стороны. В частности, в своих объяснениях сторона может ссылаться на невозможность продолжать активную общественную жизнь, потерю работы, раскрытие семейной, врачебной тайны, распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временное ограничение или лишение каких-либо прав. Также необходимо доказывать наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) и причиненным моральным вредом. Данная связь может доказываться объяснениями стороны о том, когда она начала претерпевать страдания: если это физические страдания, то связь может подтверждаться заключением экспертов (например, наступление заболевания в результате причинения травмы истцу источником повышенной опасности).

Следующий факт предмета доказывания - степень вины причинителя вреда (в том случае, если вина является основанием для компенсации морального вреда). В разделе о распределении бремени доказывания мы уже говорили о презумпции вины причинителя вреда, следовательно, в том случае, когда вина является основанием для компенсации морального вреда, доказывать отсутствие своей вины должен ответчик, при этом он может пользоваться любыми средствами доказывания. Если моральный вред причинен в результате продажи некачественного товара, ненадлежащего

оказания услуги и т.п., в подтверждение отсутствия вины продавец, исполнитель, изготовитель (ответчик) могут ссылаться на то, что товар был поврежден в результате действий истца либо гарантийный срок ремонта истек. Эти факты могут быть подтверждены заключением эксперта, доказательствами, указывающими на дату продажи товара и на установленный срок гарантии (договор купли-продажи, товарные, кассовые чеки, договор поставки товара).

В случае если вина не является основанием для компенсации вреда (причинение вреда жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности, причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, причинение вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию), ответчик, как уже было сказано выше, должен доказать наличие вины либо умысла в действиях потерпевшего, чтобы с учетом этого суд мог решить вопрос об освобождении его от ответственности. Для доказывания данных фактов также могут использоваться любые средства доказывания. Например, при причинении вреда источником повышенной опасности ответчик может доказывать, что потерпевший сам кинулся под колеса автомашины с целью покончить жизнь самоубийством - данный факт можно установить с помощью свидетельских показаний, записок потерпевшего и т.д. При причинении вреда незаконным осуждением или незаконным привлечением к уголовной ответственности может доказываться тот факт, что незаконному осуждению или незаконному привлечению к уголовной ответственности истец был подвергнут в результате самооговора - факт может доказываться свидетельскими показаниями, материалами уголовного дела, объяснениями истца.

В случае, когда компенсация морального вреда возможна только при наличии вины причинителя вреда, то вина должна учитываться и в форме умысла, и в форме неосторожности, т.е. лицо осознавало общественную опасность своих действий, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия и при этом либо желало их наступления, либо не желало, но сознательно допускало их, либо относилось к ним безразлично, либо самонадеянно рассчитывало (без достаточных к тому оснований) на их предотвращение, либо лицо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть. Эти обстоятельства могут определяться только с учетом конкретных обстоятельств причинения вреда.

Необходимые доказательства, подтверждающие нравственные или физические страдания, и размер компенсации мы рассматривали вместе.

Особо хотелось бы остановиться на определении судом степени физических и нравственных страданий с учетом индивидуальных особенностей потерпевшего. Наиболее часто используемым средством доказывания по делам о компенсации морального вреда являются объяснения сторон. Следовательно, именно из объяснений истца суд может получить сведения о его страданиях и степени этих страданий. Одним из критериев определения размера компенсации морального вреда иногда выделяется "искренность страданий" <1>, что на данный момент своей актуальности не утратило. Даже предполагая добросовестность большинства истцов, мы не можем исключить возможности предъявления исков о компенсации морального вреда с целью получения денежной суммы тогда, когда реально

нравственных или физических страданий истец не испытывает. Он лишь спекулирует нормой права в целях извлечения для себя прибыли.

<1> См.: Беляцкий С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996. С. 67.

Вопрос об эмоциональном состоянии лица (пребывает ли лицо в состоянии стресса, эмоциональной напряженности), а также психофизических особенностях его личности, способных повлиять на восприятие им событий, должен решаться с учетом мнения эксперта-психолога. Поэтому по делам о компенсации морального вреда было бы целесообразно назначать судебно-психологическую экспертизу. Однако сторона может уклоняться от участия в экспертизе. Возможно ли в этом случае применение последствий, предусмотренных ч. 3 ст. 79 ГПК, т.е. возможно ли считать опровергнутым факт претерпевания потерпевшим нравственных или физических страданий? Думается, что нет. Следует согласиться с мнением, высказанным Т.В. Сахновой: "В данном случае следует руководствоваться целями и общими методами гражданского процесса: защита прав личности (а не достижение объективной истины любыми средствами) и диспозитивность процесса. Поэтому в возникшей коллизии приоритет, безусловно, должен быть отдан соблюдению прав личности" <1>. В данной ситуации следовало бы рекомендовать привлечение в процесс в качестве специалиста психолога.

<1> Сахнова Т.В. Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам: Учеб. пособие. М., 1997. С. 42.

Для подтверждения наличия физических страданий (истец испытывает головные боли, чувство удушья, тошноты и т.д.) могут быть использованы объяснения истца, справки из лечебно-профилактических учреждений, выписки из истории болезни об обращениях истца в эти учреждения, заключения медико-социальной экспертизы и т.п.

Для определения размера компенсации при причинении вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, в СМИ необходимо учитывать степень распространения этих сведений. Она зависит от тиража печатного издания, места его распространения, диапазона трансляции теле- и радиопередач, аудитории, для которой они предназначены.

Статьи 151 и 1101 ГК РФ называют также следующие критерии для определения размера компенсации морального вреда:

- иные заслуживающие внимания обстоятельства;
- требования разумности и справедливости.

Указанные критерии можно раскрыть следующим образом.

Во-первых, размер компенсации не может быть поставлен в зависимость от удовлетворенного иска о возмещении материального вреда, убытков и других материальных требований <1>. Во-вторых, возможно установить в качестве критерия материальное положение причинителя вреда, поскольку "справедливость не позволяет, чтобы в интересах строгого проведения начала возмещения морального вреда отдельные лица или даже целые семьи ввергнуты были в плачевные условия жизни" <2>. Для подтверждения затруднительного материального положения ответчика им могут быть представлены документы о доходах (справка о заработной

плате, декларация о доходах), а также справка о составе семьи и о наличии у него иждивенцев. В то же время не должно использоваться в качестве критерия материальное положение потерпевшего, поскольку это могло бы послужить основой для вынесения решений по аналогичным основаниям компенсации вреда, но с определением различных размеров компенсации.

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда".

<2> Беляцкий С.А. Указ. соч. С. 74.

При определении размера компенсации необходимо также учитывать и степень вины истца, когда был доказан его умысел в причинении вреда, а также другие обстоятельства причинения морального вреда, о которых уже говорилось выше. Только с учетом конкретных обстоятельств дела суд может прийти к выводу о наличии у истца права на компенсацию морального вреда и определить размер присуждаемой компенсации.

1.12. Дела о наследовании

Независимо от категории наследственного дела правовые основания наследования содержатся в ГК РФ. Ранее разъяснения по применению норм наследственного права содержались также в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании" (ныне утратило силу).

Общей особенностью доказывания по наследственным спорам является обязанность суда направить запрос нотариусу о том, заводилось ли наследственное дело после смерти наследодателя. Если наследственное дело заводилось, к материалам гражданского дела должны быть приобщены имеющиеся в нем документы.

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся в судах дела, вытекающие из наследственного права.

1.12.1. Дела о праве на наследование и о разделе наследства

В предмет доказывания входит установление следующих фактов:

- 1) факт открытия наследства;
- 2) круг наследников;
- 3) состав наследственной массы;
- 4) принадлежность имущества наследодателю на праве собственности;
- 5) наличие или отсутствие завещания;
- 6) тот факт, относятся ли лица, претендующие на получение наследства, к наследникам. При положительном ответе - к какой очереди наследников по закону они относятся, есть ли наследники предыдущих очередей;
- 7) наличие наследников той же самой очереди;
- 8) тот факт, призывается ли эта очередь наследников к наследованию;
- 9) наличие среди наследников лиц, обладающих правом на обязательную долю в наследстве. В соответствии с п. 1 ст. 1149 ГК РФ несовершеннолетние или

нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), нетрудоспособный супруг, родители (усыновители) и иждивенцы умершего, подлежащие призванию к наследованию на основании п. п. 1, 2 ст. 1148 ГК РФ, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля);

10) фактическое принятие наследства. Под фактическим вступлением во владение наследственным имуществом, подтверждающим принятие наследства, имеется в виду ряд действий наследника: вступление во владение или в управление наследственным имуществом; принятие мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произведение за свой счет расходов на содержание наследственного имущества; оплата за свой счет долгов наследодателя или получение от третьих лиц причитавшихся наследодателю денежных средств (п. 2 ст. 1153 ГК РФ);

11) наличие либо отсутствие отказа от наследства со стороны кого-либо из наследников;

12) наличие либо отсутствие оснований для лишения гражданина права наследования. Не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя (кого-либо из его наследников) или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали (пытались способствовать) призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали (пытались способствовать) увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке. Однако граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество. Не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства. По требованию заинтересованного лица суд отстраняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя (п. п. 1, 2 ст. 1117 ГК РФ);

13) другие обстоятельства.

Факты, входящие в предмет доказывания, подтверждаются следующими **необходимыми доказательствами**:

- копия свидетельства о смерти наследодателя;
- свидетельство о праве на наследство, если оно было выдано;
- доказательства того, что стороны являются наследниками (копии свидетельства о рождении, о браке, об усыновлении, справки о нахождении на иждивении и проч.);
- доказательства состава наследственного имущества и его принадлежности умершему (договоры купли-продажи, приватизации, справки о банковских вкладах и др.);
- доказательства стоимости имущества (в том числе заключения специалистов-оценщиков);
- завещание, если оно имеется в данном конкретном деле;
- доказательства фактического принятия наследства (квитанции об уплате налогов, страховых взносов, других платежей и т.д.);
- доказательства отказа от наследства со стороны кого-либо из наследников;

- доказательства лишения гражданина права наследования (наличие приговора о совершении наследником против наследодателя или какого-либо из его наследников деяний, преследуемых в уголовном порядке, наличие решения суда о лишении наследников родительских прав, приговор суда относительно злостного уклонения наследником от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя, материалы гражданского дела о взыскании алиментов, иные представленные доказательства, подтверждающие злостный характер уклонения от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя);
- другие доказательства.

1.12.2. Дела о признании завещания недействительным

Завещание может быть признано недействительным по разным основаниям. В силу ст. 1131 ГК РФ завещание может быть признано судом недействительным при нарушении положений данного Кодекса (оспоримое завещание), а может быть недействительным и без решения суда (ничтожное завещание). Не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя. Недействительным может быть как завещание в целом, так и отдельные содержащиеся в нем завещательные распоряжения. Недействительность отдельных распоряжений, содержащихся в завещании, не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными (п. п. 3, 4 ст. 1131 ГК РФ).

В предмет доказывания входит установление следующих фактов:

- 1) наличие завещания, составленного в соответствии с требованиями закона;
- 2) смерть наследодателя;
- 3) недействительность завещания (как правило, в связи с недееспособностью наследодателя, а также в связи с составлением завещания наследодателем, когда он не понимал значения своих действий или не мог ими руководить);
- 4) факт открытия наследства. До открытия наследства не допускается оспаривание завещания (п. 2 ст. 1131 ГК РФ);
- 5) другие обстоятельства.

Соответственно, к **необходимым доказательствам** следует отнести:

- завещание;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- доказательства того, что наследодатель не понимал значения своих действий или не мог ими руководить при составлении завещания. К этим доказательствам можно отнести: решение суда о признании гражданина недееспособным, свидетельские показания, заключение эксперта о психическом состоянии, для чего может быть назначено проведение посмертной психиатрической экспертизы;
- другие доказательства.

Наследниками могут быть заявлены и иные требования. Например, требование о восстановлении срока на принятие наследства и о признании за истцом права на долю в наследственном имуществе. Подобные дела имеют место, когда наследник пропустил срок для принятия наследства. Для восстановления срока на принятие наследства требуется наличие уважительных причин.

Предмет доказывания:

- смерть наследодателя;
- пропуск шестимесячного срока для принятия наследства;
- наличие у наследника уважительных причин пропуска срока для принятия наследства (нахождение в зарубежной командировке, длительная болезнь и проч.);
- обстоятельства, подтверждающие, что лицо действительно является наследником умершего. Для наследников по закону требуется установить наличие родственных отношений, факт нахождения в браке с умершим, факт нахождения на иждивении. Для наследников по завещанию - наличие завещания;
- принадлежность наследственного имущества наследодателю, его стоимость;
- другие факты, зависящие от конкретных требований и обстоятельств дела.

Необходимые доказательства:

- свидетельство о смерти наследодателя;
- доказательства уважительности пропуска срока для принятия наследства (медицинские справки, справки о нахождении за рубежом и т.п.);
- доказательства того, что лицо является наследником (копия свидетельства о браке, копия свидетельства о рождении, документ, подтверждающий нахождение лица на иждивении умершего, и проч.);
- доказательства стоимости имущества;
- документы, подтверждающие права на имущество наследодателя;
- другие доказательства.

Если у наследодателя были долги, которые переходят его наследникам, то в предмет доказывания войдет установление факта наличия этих долгов и их размер, что подтверждается судебными решениями, расписками, договорами, расчетами банков по кредитным договорам и прочими доказательствами.

Глава 2. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ЖИЛИЩНЫМ ДЕЛАМ

2.1. Дела о праве пользования жилыми помещениями по договору социального найма

2.1.1. Дела о признании права пользования жилыми помещениями

В соответствии с ч. 1 ст. 60 ЖК РФ по договору социального найма жилого помещения одна сторона - собственник жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда (действующий от его имени уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления) либо управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне - гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания в нем на условиях, установленных данным Кодексом.

В соответствии со ст. 69 ЖК РФ члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма имеют равные с нанимателем права и обязанности. Дееспособные и ограниченные судом в дееспособности члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма несут солидарную с нанимателем ответственность по обязательствам, вытекающим из договора социального найма. К членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним его супруг, а также дети и родители

данного нанимателя. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма в судебном порядке. Члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма должны быть указаны в договоре социального найма жилого помещения. Если гражданин перестал быть членом семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, но продолжает проживать в занимаемом жилом помещении, за ним сохраняются такие же права, какие имеют наниматель и члены его семьи. Указанный гражданин самостоятельно отвечает по своим обязательствам, вытекающим из соответствующего договора социального найма.

Согласно ст. 70 ЖК РФ наниматель с согласия в письменной форме членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих, вправе вселить в занимаемое им жилое помещение по договору социального найма своего супруга, своих детей и родителей или с согласия в письменной форме членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих, и наймодателя - других граждан в качестве проживающих совместно с ним членов своей семьи. Наймодатель может запретить вселение граждан в качестве проживающих совместно с нанимателем членов его семьи в случае, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на одного члена семьи составит менее учетной нормы. На вселение к родителям их несовершеннолетних детей не требуется согласия остальных членов семьи нанимателя и согласия наймодателя. Вселение в жилое помещение граждан в качестве членов семьи нанимателя влечет изменение соответствующего договора социального найма жилого помещения в части необходимости указания в данном договоре нового члена семьи нанимателя.

Защита оспариваемого права члена семьи нанимателя на пользование жилым помещением по договору социального найма осуществляется путем предъявления заинтересованным лицом в суд иска о признании права пользования жилым помещением <1>.

<1> В быту такие иски (а равно исковое заявление) именуются исками о признании права на жилую площадь.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел о признании права на жилую площадь, даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. N 14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации".

В предмет доказывания по делам о признании права на жилую площадь входят следующие юридически значимые факты:

1) заключение договора социального найма жилого помещения в установленном порядке (ч. 1 ст. 60 ЖК РФ). В силу ч. 1 ст. 63 ЖК РФ договор социального найма жилого помещения заключается в письменной форме на основании решения о предоставлении жилого помещения. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что основанием заключения договора социального найма является принятое с соблюдением требований ЖК РФ решение органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения гражданину, состоящему на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении. Указанное решение может быть принято и иным

уполномоченным органом в случаях, предусмотренных федеральным законом, указом Президента РФ или законом субъекта РФ (п. 23 названного Постановления);

2) круг членов семьи нанимателя, в том числе бывших, обладавших равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент вселения в него истца (ст. 69 ЖК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в п. п. 24, 25 названного Постановления разъяснил следующее:

- согласно ч. 2 ст. 69 ЖК РФ члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма имеют равные с нанимателем права и обязанности независимо от того, вселялись они в жилое помещение одновременно с нанимателем или были вселены в качестве членов семьи нанимателя впоследствии. Члены семьи нанимателя имеют, в частности, право вселения в установленном порядке в жилое помещение других лиц (ст. 70 ЖК РФ);

- разрешая споры, связанные с признанием лица членом семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, судам необходимо учитывать, что круг лиц, являющихся членами семьи нанимателя, определен ч. 1 ст. 69 ЖК РФ. К ним относятся:

- супруг, а также дети и родители данного нанимателя, проживающие совместно с ним;

- другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство.

К другим родственникам при этом могут быть отнесены любые родственники и самого нанимателя, и членов его семьи независимо от степени родства как по восходящей, так и по нисходящей линии.

Под ведением общего хозяйства, являющимся обязательным условием признания членами семьи нанимателя других родственников и нетрудоспособных иждивенцев, следует понимать, в частности, наличие у нанимателя и указанных лиц совместного бюджета, общих расходов на приобретение продуктов питания, имущества для совместного пользования.

Для признания других родственников и нетрудоспособных иждивенцев членами семьи нанимателя требуется также выяснить содержание волеизъявления нанимателя (других членов его семьи) в отношении их вселения в жилое помещение: вселялись ли они для проживания в жилом помещении как члены семьи нанимателя, или жилое помещение предоставлено им для проживания по иным основаниям (договор поднайма, временные жильцы);

- решая вопрос о возможности признания иных лиц членами семьи нанимателя (например, лица, проживающего совместно с нанимателем без регистрации брака), суду необходимо выяснить, были эти лица вселены в жилое помещение в качестве членов семьи нанимателя или в ином качестве, вели ли они с нанимателем общее хозяйство, в течение какого времени они проживают в жилом помещении, имеют ли они право на другое жилое помещение и не утрачено ли ими такое право;

3) вселение истца в спорное жилое помещение в установленном порядке в качестве члена семьи нанимателя и фактическое проживание в нем (ст. 70 ЖК РФ). При этом учитываются:

- получение нанимателем на вселение своих супруга, детей и родителей письменного согласия членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих;

- получение нанимателем на вселение других граждан письменного согласия как членов семьи нанимателя, так и наймодателя.

До 1995 г. судебная практика исходила из того, что под установленным порядком вселения следует понимать соблюдение правил о прописке (регистрации по месту жительства) <1>.

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. N 2 "О практике применения судами жилищного законодательства" (п. 7).

В 1995 г. Конституционный Суд РФ положение ст. 54 ЖК РСФСР <1> об установленном порядке как процедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки признал неконституционным, указав при этом, что "регистрация, заменившая институт прописки, или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан... в том числе права на жилище" (мотивировочная часть Постановления от 25 апреля 1995 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности ч. ч. 1 и 2 ст. 54 ЖК РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой").

<1> Утратил силу с 1 марта 2005 г. в связи с введением в действие ЖК РФ 2004 г.

Впоследствии Пленум Верховного Суда РФ в п. 13 Постановления от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" разъяснил, что отсутствие прописки либо регистрации, заменившей институт прописки, само по себе не может служить основанием для ограничения прав и свобод человека, включая право на жилище. При рассмотрении дел, связанных с признанием права пользования жилым помещением, необходимо учитывать, что данные, свидетельствующие о наличии или об отсутствии прописки (регистрации), являются лишь одним из доказательств того, состоялось ли между нанимателем (собственником) жилого помещения, членами его семьи соглашение о вселении лица в занимаемое ими жилое помещение, и если состоялось, то на каких условиях <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. N 5-В08-114 ("Дело по иску о признании права пользования жилым помещением и обязанности заключить договор социального найма и по встречному иску об истребовании квартиры из чужого незаконного владения и выселении направлено на новое рассмотрение, так как сам по себе факт регистрации истца в квартире, принадлежащей на праве собственности его жене, а ранее - в квартире, нанимателем которой являлась его мать, не может служить основанием к отказу в иске о признании права на спорную жилую площадь").

В п. п. 26 - 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 14 по вопросу установленного порядка вселения разъяснено следующее:

- лица, вселенные нанимателем жилого помещения по договору социального найма в качестве членов его семьи, приобретают равные с нанимателем права и обязанности при условии, что они вселены в жилое помещение с соблюдением предусмотренного ч. 1 ст. 70 ЖК РФ порядка реализации нанимателем права на вселение в жилое помещение других лиц в качестве членов своей семьи;

- в соответствии с ч. 1 ст. 70 ЖК РФ наниматель вправе с согласия в письменной форме членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих, вселить в занимаемое им жилое помещение по договору социального найма своего супруга, своих детей и родителей. При этом не имеет значения то, что обеспеченность общей площадью жилого помещения на каждого члена семьи может составить менее учетной нормы.

В то же время для вселения нанимателем в жилое помещение других граждан в качестве проживающих совместно с ним членов его семьи нанимателем должно быть получено согласие в письменной форме не только членов своей семьи, но и наймодателя. Наймодатель вправе запретить вселение других граждан, если после их вселения общая площадь занимаемого жилого помещения на одного члена семьи составит менее учетной нормы.

Вселение в жилое помещение новых членов семьи нанимателя согласно ч. 2 ст. 70 ЖК РФ влечет необходимость внесения соответствующих изменений в ранее заключенный договор социального найма жилого помещения в части указания таких лиц в данном договоре. Вместе с тем несоблюдение данной нормы само по себе не является основанием для признания вселенного члена семьи нанимателя не приобретшим права на жилое помещение при соблюдении установленного ч. 1 ст. 70 ЖК РФ порядка вселения нанимателем в жилое помещение других граждан в качестве членов своей семьи;

- если на вселение лица в жилое помещение не было получено письменного согласия нанимателя и (или) членов его семьи, а также согласия наймодателя, когда оно необходимо (ч. 1 ст. 70 ЖК РФ), то такое вселение следует рассматривать как незаконное и не порождающее у лица прав члена семьи нанимателя на жилое помещение;

4) в случае вселения истца - другого гражданина (не супруга, не детей, не родителей) в качестве проживающего совместно с нанимателем члена его семьи - условия вселения истца и пользования им спорным жилым помещением, ведения с нанимателем общего хозяйства (ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 70 ЖК РФ) <1>. Так, по делу о признании права пользования жилым помещением Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ исходила, в частности, из фактов вселения истицы ее гражданским мужем (на момент предъявления иска - умершим нанимателем) на спорную жилую площадь, ее проживания вместе с ним одной семьей, ведения с ним общего хозяйства, наличия у них единого бюджета, снятия истицы с регистрационного учета по прежнему месту жительства, подачи ими заявления в орган загса о регистрации брака <2>.

<1> См.: разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, приведенные в данной классификации к факту под N 2.

<2> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 августа 2008 г. N 78-В08-15 ("Иск о признании права пользования жилым помещением, обязанности заключить договор социального найма удовлетворен, так как имеют место исключительные обстоятельства, позволяющие на основании ч. 1 ст. 69 ЖК РФ признать истца членом семьи нанимателя жилой площади").

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> все обозначенные факты надлежит доказывать истцу. Ответчики, ссылающиеся на вселение истца в спорное жилое помещение не в качестве члена

семьи нанимателя, а на иных условиях, при которых истец не приобретает самостоятельного права пользования жилым помещением (например, в качестве временного жильца или поднанимателя), должны доказать данное обстоятельство.

<1> "Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом" (ч. 1 ст. 56 ГПК).

Необходимые доказательства:

1) заключение договора социального найма жилого помещения:

- до 1 марта 2005 г. <1> - копия ордера на жилое помещение (при вселении в порядке обмена - копия обменного ордера) <2>, копия договора социального найма жилого помещения <3>;

<1> Дата введения в действие ЖК РФ 2004 г.

<2> В соответствии со ст. 47 ЖК РСФСР ранее основанием для вселения в жилое помещение по договору социального найма являлся ордер. Соглашение об обмене жилыми помещениями вступало в силу с момента получения ордеров, выданных в установленном порядке (см., например, п. 8 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 1998 года, утвержденного Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 4 августа 1998 г.: "Сам по себе факт проживания с устного согласия нанимателя без обменного ордера и передачи прав и обязанностей по договору найма не является достаточным основанием для признания обмена состоявшимся").

<3> В соответствии со ст. 674 ГК РФ, ст. 51 ЖК РСФСР договор социального найма жилого помещения заключался в письменной форме на основании ордера на жилое помещение между наймодателем - жилищно-эксплуатационной организацией (а при ее отсутствии - соответствующим предприятием, учреждением, организацией) и нанимателем - гражданином, на имя которого выдан ордер.

- с 1 марта 2005 г. - только копия договора социального найма жилого помещения;

2) круг членов семьи нанимателя на момент вселения истца:

- копия договора социального найма жилого помещения;

- справка о регистрации по месту жительства (прописке) и составе семьи <1>;

<1> При этом следует учитывать конституционно-правовой смысл института регистрации по месту жительства, выявленный в Постановлении Конституционного Суда РФ N 3-П, и разъяснение, данное в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 8. См. также: БВС РСФСР. 1988. N 3. С. 12; 1990. N 9. С. 10; БВС РФ. 1994. N 7. С. 11.

- документы регистрационного учета по месту жительства;

- свидетельские показания <1>;

<1> См., например: п. 1 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ.

- другие доказательства;

3) вселение истца в спорное жилое помещение в установленном порядке, на определенных условиях и фактическое проживание в нем:

- письменное согласие членов семьи нанимателя на указанное вселение;
- справка о регистрации по месту жительства (прописке) и составе семьи;
- акт о фактическом проживании, составленный с участием представителя наймодателя, уполномоченного им органа, жилищно-эксплуатационной организации, соседей, иных лиц (это может быть акт о вселении, составленный судебным приставом-исполнителем, если первоначальное вселение производилось по решению суда <1>);

<1> В соответствии с ч. 3 ст. 108 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" вселение производится судебным приставом-исполнителем с составлением соответствующего акта.

- копии квитанций, иных платежных документов о внесении платы за спорное жилое помещение и коммунальных платежей;
- свидетельские показания;
- другие доказательства <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 2000 г. по делу N 35-В00-12 ("В удовлетворении иска о признании права на жилую площадь отказано правомерно, так как для вселения истца в спорное жилое помещение требовалось письменное согласие всех совершеннолетних членов семьи нанимателя или представление иных доказательств, достоверно подтверждающих предоставление истцу равных с нанимателем прав и обязанностей, вытекающих из договора жилищного найма").

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в случае спора по вопросу о вселении лица для проживания в жилом помещении как члена семьи нанимателя или предоставлении жилого помещения ему для проживания по иным основаниям (договор поднайма, временные жильцы) факт вселения лица в качестве члена семьи нанимателя либо по иному основанию может быть подтвержден любыми доказательствами (ст. 55 ГПК) (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 14).

Так, по делу о признании права пользования жилым помещением, возникшего у гражданина в несовершеннолетнем возрасте, истец ссылаясь, в частности, на направление из детского сада в поликлинику, справки из школы и поликлиники, показания свидетелей <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. N 5-В08-114.

2.1.2. Дела о признании нанимателя (члена его семьи) утратившим право пользования жилым помещением

Ранее по ст. 60 ЖК РСФСР за временно отсутствовавшими в жилом помещении нанимателем и членами его семьи данное помещение, занимаемое ими по договору социального найма, сохранялось в течение шести месяцев, за рядом исключений.

В 1995 г. Конституционный Суд РФ положения ст. 60 ЖК РСФСР, допускавшие лишение гражданина (нанимателя жилого помещения или членов его семьи) права пользования жилым помещением в случае его временного отсутствия, признал неконституционными, указав при этом, что "временное отсутствие гражданина (нанимателя жилого помещения или членов его семьи), в том числе в связи с осуждением к лишению свободы, само по себе не может служить основанием лишения права пользования жилым помещением" (Постановление от 23 июня 1995 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности ч. 1 и п. 8 ч. 2 ст. 60 ЖК РСФСР в связи с запросом Муромского городского народного суда Владимирской области и жалобами граждан Е.Р. Такновой, Е.А. Оглоблина, А.Н. Вашука").

С принятием упомянутого Постановления Конституционного Суда РФ судебная практика пошла по другому пути признания гражданина утратившим право пользования жилым помещением в тех случаях, когда имеются обстоятельства, свидетельствующие о его отказе от права пользования таким помещением. В практике судов широко стало применяться положение ст. 89 ЖК РСФСР, по которому в случае выезда нанимателя и (или) членов его семьи на постоянное жительство в другое место договор найма в отношении выехавшего гражданина считается расторгнутым со дня выезда <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 сентября 2008 г. N 5-В08-98.

В действующем ЖК РФ аналогичная норма содержится в ч. 3 ст. 83: в случае выезда нанимателя и членов его семьи в другое место жительства договор социального найма жилого помещения считается расторгнутым со дня их выезда.

В указанном случае заинтересованное лицо вправе требовать по суду признания нанимателя (члена его семьи) утратившим право пользования жилым помещением <1>.

<1> В быту такие иски (а равно исковое заявление) именуются исками об утративших право на жилую площадь.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел о признании утратившим право на жилую площадь, даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 14. В частности, в п. 32 данного Постановления разъяснено, что при временном отсутствии нанимателя жилого помещения и (или) членов его семьи, включая бывших членов семьи, за ними сохраняются все права и обязанности по договору социального найма жилого помещения (ст. 71 ЖК РФ). Если отсутствие в жилом помещении указанных лиц не имеет временного характера, то заинтересованные лица (наймодатель, наниматель, члены семьи нанимателя) вправе требовать в судебном порядке признания этих лиц утратившими право на жилое помещение на основании ч. 3 ст. 83 ЖК РФ в связи с выездом в другое место жительства и расторжения тем самым договора социального найма.

В предмет доказывания по делам о признании утратившим право на жилую площадь согласно ЖК РФ входят следующие юридически значимые факты:

1) при предъявлении иска не наймодателем, а нанимателем (членом его семьи) - заключение договора социального найма жилого помещения в установленном порядке (ч. 1 ст. 60) <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

2) при предъявлении иска не наймодателем, а нанимателем (членом его семьи) - круг членов семьи нанимателя, в том числе бывших, обладавших равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент вселения в него истца (ст. 69) <1>;

<1> Там же.

3) при предъявлении иска не наймодателем, а нанимателем (членом его семьи) - вселение истца в спорное жилое помещение в установленном порядке в качестве члена семьи нанимателя и фактическое проживание в нем (ст. 70) <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

4) при предъявлении иска не наймодателем, а нанимателем (членом его семьи) - в случае вселения истца - другого гражданина (не супруга, не детей, не родителей) в качестве проживающего совместно с нанимателем члена его семьи - также условия вселения истца и пользования им спорным жилым помещением, ведение с нанимателем общего хозяйства (ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 70) <1>;

<1> Там же.

5) выезд ответчика в другое место жительства и постоянное его отсутствие в спорном жилом помещении.

Ранее применительно к упомянутому положению ст. 89 ЖК РСФСР Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что при разрешении споров о расторжении договора найма ввиду выезда нанимателя и членов его семьи на постоянное жительство в другое место суд обязан истребовать доказательства, свидетельствующие о том, что наниматель поселился в другом населенном пункте или другом жилом помещении данного населенного пункта (п. 9 Постановления от 3 апреля 1987 г. N 2 "О практике применения судами жилищного законодательства");

б) длительность отсутствия ответчика в спорном жилом помещении;

7) причины отсутствия ответчика в спорном жилом помещении:

- добровольный или недобровольный выезд ответчика на другое место жительства, если да - то имеет данный выезд постоянный (например, вступил в новый брак, постоянно трудоустроился <1>) или временный характер (например, временная работа <2>, обучение);

<1> См.: БВС РСФСР. 1990. N 9.

<2> См.: БВС РФ. 1995. N 6.

- вынужденный выезд ответчика на другое место жительства, в том числе причинение ответчику препятствий в пользовании спорным жилым помещением другими лицами, проживающими в нем (ввиду распада семьи и др.) <1>;

<1> См.: БВС РФ. 1993. N 5; 1997. N 10; 1998. N 9.

8) отказ ответчика от прав и обязанностей по договору социального найма спорного жилого помещения, в том числе:

- приобретение ответчиком права пользования другим жилым помещением по новому месту жительства (как на праве социального пользования, так и на праве собственности, ином вещном праве);

- исполнение ответчиком обязанностей по договору социального найма спорного жилого помещения (как по оплате жилого помещения (квартирная плата), так и по оплате коммунальных услуг).

Относительно фактов, обозначенных в данной классификации под N 5 - 8, в п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 14 разъяснено следующее. Разрешая споры о признании нанимателя, члена семьи нанимателя или бывшего члена семьи нанимателя жилого помещения утратившими право пользования жилым помещением по договору социального найма вследствие их постоянного отсутствия в жилом помещении по причине выезда из него, судам надлежит выяснять: по какой причине и как долго ответчик отсутствует в жилом помещении, имеет его выезд из жилого помещения вынужденный характер (конфликтные отношения в семье, расторжение брака), или добровольный, временный (работа, обучение, лечение и т.п.), или постоянный (вывез свои вещи, переехал в другой населенный пункт, вступил в новый брак и проживает с новой семьей в другом жилом помещении и т.д.), не чинились ли ему препятствия в пользовании жилым помещением со стороны других лиц, проживающих в нем, приобрел ли ответчик право пользования другим жилым помещением в новом месте жительства, исполняет ли он обязанности по договору по оплате жилого помещения и коммунальных услуг и др. При установлении судом обстоятельств, свидетельствующих о добровольном выезде ответчика из жилого помещения в другое место жительства и об отсутствии препятствий в пользовании жилым помещением, а также о его отказе в одностороннем порядке от прав и обязанностей по договору социального найма, иск о признании его утратившим право на жилое помещение подлежит удовлетворению на основании ч. 3 ст. 83 ЖК РФ в связи с расторжением ответчиком в отношении себя договора социального найма.

Отсутствие у гражданина, добровольно выехавшего из жилого помещения в другое место жительства, в новом месте жительства права пользования жилым помещением по договору социального найма или права собственности на жилое помещение само по себе не может являться основанием для признания отсутствия этого гражданина в спорном жилом помещении временным, поскольку согласно ч. 2 ст. 1 ЖК РФ граждане по своему усмотрению и в своих интересах осуществляют принадлежащие им жилищные права.

Так, по делу о признании гражданина утратившим право пользования жилым помещением Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ исходила из того, что ответчик в течение 17 лет не пользуется квартирой, из которой выехал после расторжения брака с истицей, и с момента выезда не несет расходов по оплате жилищно-коммунальных услуг. В материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что истцы чинили препятствия ответчику в его проживании в жилом помещении или лишали его возможности пользоваться жилым помещением. Также судом установлен факт приобретения ответчиком другого жилого помещения по договору купли-продажи. Из приведенных обстоятельств следует, что длительное отсутствие ответчика в спорной квартире не являлось временным <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 сентября 2008 г. N 5-В08-98. См. также: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 марта 2008 г. N 5-В07-165 ("Исковые требования о признании договора найма расторгнутым и прекращенным, признании утратившим право пользования жилым помещением, снятии с регистрационного учета удовлетворены, поскольку, учитывая, что факт выезда ответчика из спорной квартиры в добровольном порядке является установленным, выводы судов об отказе в иске о расторжении с ним договора найма жилого помещения со дня выезда согласно ч. 3 ст. 83 ЖК РФ неправомерны и свидетельствуют об ошибочном толковании судом данной нормы").

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 1 - 5, а также добровольный выезд ответчика в другое постоянное место жительства и добровольный отказ ответчика от права пользования спорным жилым помещением надлежит доказывать истцу. Ответчик, ссылающийся на временный или вынужденный выезд в другое место жительства, сохранение за собой права пользования спорным жилым помещением и надлежащее исполнение им обязанностей по договору социального найма, должен доказать данные обстоятельства.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства следующие:

1) доказательства в подтверждение фактов, обозначенных в приведенной классификации под N 1 - 4 <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

2) добровольный выезд ответчика в другое постоянное место жительства, его отказ от спорной жилой площади:

- копия договора социального найма по новому месту жительства;
- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о принадлежности ответчику другого жилого помещения;
- копия свидетельства о праве собственности ответчика на другое жилое помещение;
- копии правоустанавливающих документов на другое жилое помещение ответчика (договоры купли-продажи, мены, дарения и т.д.; свидетельства о праве на наследство; вступившие в законную силу решения судов о признании права собственности, об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом и проч.);
- справка о регистрации и о составе семьи по новому месту жительства;
- документы регистрационного учета по спорной жилой площади и по другому месту жительства ответчика;
- акт о фактическом непроживании, составленный с участием представителя наймодателя, уполномоченного им органа, жилищно-эксплуатационной организации, соседей, иных лиц;

- выписка по лицевому счету по спорной жилой площади;
- документы о снятии и постановке ответчика на воинский учет;
- копия свидетельства о заключении брака;
- копии трудового договора, приказа о приеме на постоянную работу, трудовой книжки;

- свидетельские показания.

Пленум Верховного Суда СССР в п. 9 Постановления N 2 разъяснил, что доказательствами поселения нанимателя в другом месте могут быть:

- документы о выписке из жилого помещения;
- документы об увольнении с работы и устройстве на работу по новому месту жительства;
- документы об обеспечении жильем по новому месту работы и др.;

3) вынужденный или временный выезд ответчика в другое место жительства с сохранением за собой спорной жилой площади:

- копии квитанций, иных платежных документов о внесении ответчиком платы за спорное жилое помещение и коммунальных платежей;

- акт о чинении ответчику препятствий в проживании, составленный с участием представителя наймодателя, уполномоченного им органа, жилищно-эксплуатационной организации, соседей, участкового, иных лиц;

- копии постановлений о привлечении к административной ответственности по административным правонарушениям, связанным с пользованием спорной жилой площадью;

- копия свидетельства о расторжении брака;

- копия приказа о зачислении в учебное заведение по другому месту жительства.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что намерение гражданина отказаться от пользования жилым помещением по договору социального найма может подтверждаться различными доказательствами, в том числе определенными действиями, в совокупности свидетельствующими о таком волеизъявлении гражданина как стороны в договоре найма жилого помещения (п. 32 Постановления N 14).

2.1.3. Дела о признании недействительным решения органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения по договору социального найма

В соответствии с ч. 3 ст. 57 ЖК РФ гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, жилые помещения по договорам социального найма предоставляются на основании решений органа местного самоуправления. Решения о предоставлении жилых помещений по договорам социального найма выдаются или направляются гражданам, в отношении которых данные решения приняты, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия данных решений. Ранее основанием для занятия жилого помещения по договору социального найма являлся ордер и допускалось признание ордера недействительным (ст. ст. 47, 48 ЖК РСФСР). В соответствии с ч. 4 ст. 57 ЖК РФ решение о предоставлении жилого помещения по договору социального найма, принятое с соблюдением требований ЖК РФ, является основанием заключения соответствующего договора социального найма в срок, установленный данным решением.

В ЖК РФ не предусмотрены конкретные основания для признания недействительным решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма, но нарушение требований этого Кодекса при принятии решения может послужить основанием для признания такого решения недействительным в судебном порядке. В п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. N 14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации" разъяснено следующее. Судам необходимо исходить из того, что нарушение требований ЖК РФ при принятии решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма с учетом положений п. 2 ч. 3 ст. 11 и ч. 4 ст. 57 ЖК РФ может служить основанием для предъявления в судебном порядке требования о признании этого решения, а также заключенного на его основании договора социального найма недействительными и выселении проживающих в жилом помещении лиц. Поскольку указанные требования связаны между собой, в целях правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела они подлежат рассмотрению судом в одном исковом производстве (ст. 151 ГПК).

Требования о признании недействительным решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма могут быть вызваны разными обстоятельствами: 1) предоставление гражданами не соответствующих действительности сведений, послуживших основанием для принятия на учет; 2) нарушение прав других граждан на указанное жилое помещение; 3) неправомерные действия должностных лиц при решении вопроса о предоставлении жилого помещения; 4) другие нарушения порядка и условий предоставления жилых помещений <1>. Так, одним из оснований для признания решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма недействительным может быть нарушение очередности его предоставления (ч. 1 ст. 57 ЖК РФ). В зависимости от того, на какое основание ссылается истец, это обстоятельство будет положено в предмет доказывания. Рассмотрим, например, доказывание по делу о признании решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма недействительным по причине нарушения очередности предоставления жилого помещения.

<1> Требования о признании недействительными решения о предоставлении гражданину жилого помещения по договору социального найма и заключенного на его основании договора социального найма подлежат разрешению исходя из аналогии закона (ч. 1 ст. 7 ЖК РФ) применительно к правилам, установленным ст. 168 ГК РФ, о недействительности сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам. См.: п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. N 14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации".

Предмет доказывания согласно ЖК РФ следующий:

- факт нарушения очередности предоставления жилого помещения, установленной ст. 57;
- наличие у ответчика права на внеочередное предоставление жилья, предусмотренного ч. 2 ст. 57;
- наличие решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма;

- наличие оснований для отказа в принятии ответчика на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении, предусмотренных ст. 54, факт снятия ответчика с учета в качестве нуждающегося в жилых помещениях (ст. 56), совершение ответчиком действий, направленных на намеренное ухудшение жилищных условий (ст. 53);

- другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма;

- договор социального найма, заключенный с ответчиком;

- справки о зарегистрированных лицах;

- доказательства предоставления (непредоставления) жилого помещения лицам, которые стояли в очереди на получение жилья впереди ответчика;

- копии решений о принятии граждан на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях (ст. 52 ЖК РФ); если возникает спор по поводу времени принятия на учет - то копии заявлений, поданных гражданами в порядке ч. 3 ст. 52 ЖК РФ;

- доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, дающих право на внеочередное предоставление жилого помещения (решение о признании жилого помещения непригодным для проживания, справки о наличии тяжелых форм хронических заболеваний и проч.);

- иные доказательства.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Бремя доказывания распределяется между сторонами по общему правилу: каждая сторона доказывает те обстоятельства, на которые ссылается.

2.1.4. Дела о принудительном обмене

Принудительный обмен часто имеет место после расторжения брака, когда супруги не могут достичь мирного решения вопроса об обмене. Аналогичная ситуация складывается при совместном проживании супругов с родителями.

Согласно ч. 3 ст. 72 ЖК РФ, если между нанимателем жилого помещения по договору социального найма и проживающими совместно с ним членами его семьи не достигнуто соглашение об обмене, любой из них вправе требовать осуществления принудительного обмена занимаемого жилого помещения в судебном порядке. При этом учитываются заслуживающие внимания доводы и законные интересы лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении. В соответствии с ч. 2 ст. 72 ЖК РФ проживающие совместно с нанимателем члены его семьи вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого ими жилого помещения по договору социального найма на жилые помещения, предоставленные по договорам социального найма другим нанимателям и находящиеся в разных домах или квартирах.

Предмет доказывания согласно ЖК РФ составляют:

1) факт предоставления жилых помещений, предлагаемых для обмена, по договору социального найма (принудительный обмен возможен только в отношении жилых помещений, занимаемых по договору социального найма - ст. 72) <1>, соответствие предлагаемого помещения понятию "жилое помещение" (ч. 2 ст. 15, ст. 16);

<1> Обмен жилых помещений, относящихся к фонду социального использования, на жилые помещения индивидуального, специализированного и жилищного фонда коммерческого использования ("смешанный" обмен), а также обмен членом семьи нанимателя по договору социального найма приходящейся на него доли площади жилого помещения с другим лицом при условии вселения его в качестве члена семьи нанимателя ("родственный" обмен) ЖК РФ не предусмотрен. См.: п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 14.

2) соответствие жилого помещения, предлагаемого для обмена, установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (ч. 2 ст. 15);

3) наличие или отсутствие условий, при которых обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается (ст. 73) <1>;

<1> В соответствии со ст. 73 ЖК РФ обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается в случае, если: 1) к нанимателю обмениваемого жилого помещения предъявлен иск о расторжении или об изменении договора социального найма жилого помещения; 2) право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке; 3) обмениваемое жилое помещение признано в установленном порядке непригодным для проживания; 4) принято решение о сносе соответствующего дома или его переоборудовании для использования в других целях; 5) принято решение о капитальном ремонте соответствующего дома с переустройством и (или) перепланировкой жилых помещений в этом доме; 6) в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний, указанных в перечне, предусмотренном п. 4 ч. 1 ст. 51 ЖК РФ.

4) соблюдение законных интересов граждан, проживающих в данных жилых помещениях (ч. 3 ст. 72);

5) подтверждение того, что спор существует между членами семьи и нанимателем жилого помещения (ч. 3 ст. 72);

6) факт проживания в жилом помещении несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан и соответственно факт получения предварительного согласия на обмен органа опеки и попечительства (ч. 4 ст. 72);

7) состояние здоровья, возраст граждан, которые производят обмен;

8) варианты обмена и их соответствие интересам обменивающихся сторон;

9) состав лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении;

10) другие обстоятельства.

В п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 14 разъяснено, что под заслуживающими внимания доводами и интересами лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении, которые должны учитываться судом при разрешении данных дел, следует понимать наличие обстоятельств, препятствующих этим лицам в силу возраста, состояния здоровья, места работы, учебы и т.п. пользоваться предоставляемым в порядке обмена жилым помещением. Если спор об обмене возник между бывшими членами семьи, занимающими отдельную квартиру, несогласие одного или нескольких из них переехать в жилое помещение,

расположенное в коммунальной квартире, само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска, поскольку при распаде семьи, повлекшем необходимость обмена, данные лица фактически уже не пользуются отдельной квартирой.

Необходимые доказательства:

- решения о предоставлении жилых помещений жилищного фонда социального использования, принятые органом местного самоуправления, либо ордер как основание для вселения по договору социального найма до введения в действие нового ЖК РФ в отношении занимаемых жилых помещений (на спорное жилое помещение и на жилое помещение, предназначенное для обмена);

- выписки из домовых книг по спорному жилому помещению и по жилому помещению, предназначенному для обмена;

- копии лицевых счетов по спорному жилью и по жилому помещению, предназначенному для обмена;

- согласие в письменной форме наймодателя жилого помещения на обмен (ч. 1 ст. 72 ЖК РФ);

- варианты обмена;

- подтверждение предложения ответчику (ответчикам) вариантов обмена и отказа ответчика (ответчиков) от обмена;

- медицинские справки о состоянии здоровья (например, инвалид первой группы не может проживать на пятом этаже в доме без лифта);

- документы о состоянии жилого помещения;

- доказательства, подтверждающие необходимость обмена;

- доказательства отсутствия согласия членов семьи на обмен;

- заявление нанимателей, проживающих в жилом помещении, с которыми планируется принудительный обмен, по варианту обмена и их согласие на обмен;

- доказательства того, что принудительный обмен между членами семьи необходим;

- письменное согласие органов опеки и попечительства на обмен, если в обмениваемом жилом помещении проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане;

- другие доказательства.

Обязанность по доказыванию распределяется по общим правилам.

2.1.5. Дела о признании отказа в даче согласия на обмен недействительным

В соответствии со ст. 72 ЖК РФ наниматель жилого помещения по договору социального найма с согласия в письменной форме, во-первых, наймодателя и, во-вторых, проживающих совместно с ним членов его семьи, в том числе временно отсутствующих, вправе осуществить обмен занимаемого ими жилого помещения на жилое помещение, предоставленное по договору социального найма другому нанимателю. В ст. 73 ЖК РФ содержится исчерпывающий перечень условий, при которых обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается. В соответствии с ч. 4 ст. 74 ЖК РФ отказ наймодателя в даче согласия на обмен жилыми помещениями допускается только в случаях, предусмотренных ст. 73 ЖК РФ. Отказ наймодателя в даче согласия на обмен может быть обжалован в судебном порядке. При отсутствии согласия

членов семьи нанимателя на обмен такой отказ не может быть оспорен в судебном порядке, но допускается предъявление иска о принудительном обмене жилого помещения. Таким образом, допускается признание недействительным отказа наймодателя в даче согласия на обмен жилого помещения, занимаемого по договору социального найма. Согласно ст. 60 ЖК РФ наймодатель, как сторона договора социального найма, - собственник жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда (действующие от его имени уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления) либо управомоченное им лицо.

Предмет доказывания:

- факт отказа в даче согласия на обмен со стороны наймодателя;
- факт наличия или отсутствия оснований для отказа в даче согласия на обмен;
- правомерность отказа в даче согласия на обмен (соответствие причин отказа в даче согласия на обмен условиям, перечисленным в ч. 5 ст. 72 и ст. 73 ЖК РФ);
- другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- отказ наймодателя в даче согласия на обмен, данный в письменной форме;
- решение о предоставлении жилого помещения жилищного фонда социального использования, принятое органом местного самоуправления, договор социального найма либо ордер как основание для вселения по договору социального найма до введения в действие нового ЖК РФ в отношении занимаемых жилых помещений (на спорное жилое помещение и на жилое помещение, предназначенное для обмена);
- выписка из домовой книги, поквартирная карточка;
- определения суда о возбуждении производства по делу о расторжении договора социального найма жилого помещения либо об оспаривании права пользования обмениваемым жилым помещением;
- решение о сносе дома или о его переоборудовании, решение о капитальном ремонте соответствующего дома;
- доказательства заболевания вселяемого в коммунальную квартиру гражданина одной из тяжелых форм хронических заболеваний, указанных в п. 4 ч. 1 ст. 51 ЖК РФ;
- другие доказательства.

Распределение обязанностей по доказыванию между сторонами происходит по общим правилам.

2.1.6. Дела о признании обмена жилыми помещениями,
предоставленными по договору социального найма,
недействительным

Согласно ст. 75 ЖК РФ обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, может быть признан судом недействительным по основаниям, установленным гражданским законодательством для признания сделки недействительной, в том числе если такой обмен произведен с нарушением требований, предусмотренных этим Кодексом. В случае признания обмена жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, недействительным стороны соответствующего договора об обмене жилыми помещениями подлежат переселению в ранее занимаемые ими жилые помещения. В соответствии с ч. 3 ст. 75 ЖК РФ, если обмен жилыми помещениями,

предоставленными по договорам социального найма, признан недействительным вследствие неправомерных действий одной из сторон договора об обмене жилыми помещениями, виновная сторона обязана возместить другой стороне убытки, возникшие вследствие такого обмена. При заявлении такого требования предмет доказывания по делу будет расширен за счет включения в него обстоятельств, подлежащих доказыванию по любому требованию о возмещении убытков.

Предмет доказывания согласно ЖК РФ:

1) факт обмена жилого помещения, факт заключения договора об обмене жилыми помещениями;

2) получение согласия наймодателя на обмен жилого помещения (ч. 1 ст. 72);

3) получение согласия на обмен членов семьи нанимателя (ч. 1 ст. 72);

4) факт проживания в жилом помещении несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан и, соответственно, факт получения предварительного согласия на обмен органа опеки и попечительства (ч. 4 ст. 72);

5) наличие или отсутствие условий, при которых обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается согласно требованиям, предусмотренным ст. 73:

- к нанимателю обмениваемого жилого помещения предъявлен иск о расторжении или об изменении договора социального найма жилого помещения;

- право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке;

- обмениваемое жилое помещение признано в установленном порядке непригодным для проживания;

- принято решение о сносе соответствующего дома или его переоборудовании для использования в других целях;

- принято решение о капитальном ремонте соответствующего дома с переустройством и (или) перепланировкой жилых помещений в этом доме;

- в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний, указанных в перечне, предусмотренном п. 4 ч. 1 ст. 51. При подаче искового заявления указывается конкретное основание для признания обмена недействительным, поэтому суд не проверяет весь перечень указанных выше оснований;

6) наличие обстоятельств для признания обмена недействительным по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством для признания сделки недействительной (например, заблуждение одной из сторон);

7) неправомерность действий одной из сторон;

8) другие обстоятельства.

Необходимые доказательства (нижеперечисленные письменные доказательства представляются применительно к обоим жилым помещениям):

- решение о предоставлении жилого помещения жилищного фонда социального использования, принятое органом местного самоуправления, либо ордер как основание для вселения по договору социального найма до введения в действие нового ЖК РФ;

- договор социального найма;

- договор об обмене жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма;

- согласие в письменном виде наймодателя на обмен жилыми помещениями;

- согласие в письменном виде членов семьи нанимателя на обмен жилого помещения;
- выписки из домовых книг, поквартирные карточки;
- технические паспорта;
- доказательства, свидетельствующие о недействительности договора обмена;
- письменное согласие органов опеки и попечительства на обмен, если в обмениваемом жилом помещении проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане;
- другие доказательства.

Распределение обязанностей по доказыванию подчиняется общему правилу (ст. 56 ГПК).

2.2. Дела, связанные с приватизацией жилых помещений, относящихся к жилищному фонду социального использования

2.2.1. Дела об отказе в приватизации жилых помещений

Приватизация жилого помещения представляет собой бесплатную передачу в собственность гражданина РФ занимаемого им по договору социального найма жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда социального использования. Граждане РФ, занимающие жилые помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде, включая жилищный фонд, находящийся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений (ведомственный фонд), на условиях социального найма, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет приобрести эти помещения в собственность на условиях, предусмотренных законодательством РФ и субъектов РФ (ст. ст. 1, 2 Закона РФ от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Осуществление права на приватизацию жилого помещения на безвозмездных началах (на условиях, предусмотренных названным Законом РФ) возможно до 1 марта 2013 г. <1>.

<1> С указанной даты Закон РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" утрачивает силу, за исключением отдельных его положений (см. п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации").

В случае нарушения прав гражданина при решении вопросов приватизации занимаемого им жилого помещения он вправе обратиться за защитой нарушенного права в суд (ст. 8 этого Закона РФ).

Отказ гражданину в приватизации занимаемого им жилого помещения может быть оспорен им путем предъявления в суд иска о понуждении к заключению договора о передаче жилого помещения в его собственность <1>.

<1> В быту такие иски (а равно исковые заявления) именуются исками о приватизации жилого помещения.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел по спорам об отказе в приватизации жилого помещения, даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации".

В предмет доказывания по делам об отказе в приватизации жилого помещения входят следующие юридически значимые факты:

1) принадлежность спорного жилого помещения к государственному или муниципальному жилищному фонду социального использования (ст. ст. 1, 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации");

2) заключение договора социального найма жилого помещения в установленном порядке (ст. ст. 1, 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", ч. 1 ст. 60 ЖК РФ) <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

3) круг членов семьи нанимателя, в том числе бывших, обладавших равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент вселения в него истца (ст. 69 ЖК РФ) <1>;

<1> Там же.

4) вселение истца в спорное жилое помещение в установленном порядке в качестве члена семьи нанимателя и фактическое проживание в нем (ст. ст. 1, 2, 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", ст. 70 ЖК РФ) <1>;

<1> Там же.

5) в случае вселения истца - другого гражданина (не супруга, не детей, не родителей) в качестве проживающего совместно с нанимателем члена его семьи - также условия вселения истца и пользования им спорным жилым помещением, ведение с нанимателем общего хозяйства (ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 70 ЖК РФ) <1>;

<1> Там же.

6) обращение истца в уполномоченный собственником жилищного фонда орган с заявлением о приватизации спорного жилого помещения (ст. ст. 1, 2, 6 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", п. 7 Примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденного решением Комитета РФ по муниципальному хозяйству от 18 ноября 1993 г. N 4);

7) круг членов семьи нанимателя, в том числе бывших, обладавших равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением, на момент обращения истца в уполномоченный собственником жилищного фонда орган с заявлением о приватизации спорного жилого помещения (ст. ст. 1, 2, 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> См.: БВС РФ. 1994. N 2. С. 13; N 7. С. 12.

8) согласие всех указанных членов семьи нанимателя на приватизацию спорного жилого помещения, а при наличии среди них несовершеннолетних или недееспособных граждан - также согласие органа опеки и попечительства на приватизацию (ст. ст. 1, 2, 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", ст. ст. 26, 28, 37 ГК РФ) <1>.

<1> Там же. См. также: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2008 года.

При этом следует иметь в виду, что "наличие согласия органа опеки и попечительства на совершение сделки по отчуждению имущества малолетнего ребенка само по себе не является для суда достаточным подтверждением законности сделки. Критерием оценки действительности сделки является реальное соблюдение имущественных прав ребенка" <1>.

<1> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 августа 1997 г.

На приватизацию жилого помещения требуется также согласие тех членов семьи нанимателя (в том числе бывших), которые ранее участвовали в приватизации другого жилого помещения <1>;

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 августа 2008 г. N 5-В08-75.

9) наличие оснований к отказу в приватизации спорного жилого помещения (одного из них) (ст. ст. 4, 11 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"), когда спорное жилое помещение:

- находится в аварийном состоянии;
- находится в общежитии;
- находится в доме закрытого военного городка;
- является служебным, за исключением жилищного фонда совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, к ним приравненных;
- относится к находящемуся в сельской местности жилищному фонду стационарных учреждений социальной защиты населения.

Вместе с тем в соответствии со ст. 4 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" собственники жилищного фонда или уполномоченные ими органы вправе принимать решения о приватизации служебных жилых помещений и находящегося в сельской местности жилищного фонда стационарных учреждений социальной защиты населения;

10) в отношении граждан, сменивших место жительства на территории РФ после 11 июля 1991 г. (момента введения в действие Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"), - также использование истцом права на приватизацию жилого помещения (другого, в Российской Федерации) ранее.

В силу ст. 11 названного Закона РФ каждый гражданин имеет право на приобретение в собственность бесплатно, в порядке приватизации, жилого

помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования один раз, за исключением несовершеннолетних, ставших собственниками занимаемого жилого помещения в порядке его приватизации до достижения ими 18-летнего возраста <1>.

<1> См.: БВС РФ. 1994. N 2. С. 9; 1998. N 4. С. 5.

Положение ч. 1 ст. 4 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", в силу которого не подлежат бесплатной приватизации (в пределах установленного этим Законом общего срока действия норм о приватизации жилищного фонда) жилые помещения, предоставленные гражданам по договорам социального найма после 1 марта 2005 г., признано Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ (Постановление от 15 июня 2006 г. N 6-П);

11) отзыв истцом и (или) членом семьи нанимателя, в том числе бывшим, обладавшим равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент обращения истца в уполномоченный собственником жилищного фонда орган с заявлением о приватизации спорного жилого помещения, этого заявления (своего согласия на приватизацию) до оформления договора передачи жилого помещения в собственность истца (ст. ст. 1, 2, 7, 8 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 2 - 8, надлежит доказывать истцу. Ответчик, ссылающийся на наличие оснований к отказу в приватизации жилого помещения, отзыв заявления о его приватизации, должен доказать данные обстоятельства. Принадлежность жилого помещения к государственному (муниципальному) жилищному фонду в силу публичности приватизации подлежит установлению судом по собственной инициативе.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства:

- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о правах на спорное жилое помещение;
- доказательства в подтверждение фактов, обозначенных в приведенной классификации под N 2 - 5, 7 <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

- копия заявления о приватизации жилого помещения с доказательствами его подачи в уполномоченный орган. В соответствии с п. 7 Примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации для приобретения в собственность жилого помещения в порядке приватизации граждане представляют заявление на приватизацию занимаемого жилого помещения, подписанное всеми совершеннолетними членами семьи нанимателя;

- копия решения органа опеки и попечительства о согласии на приватизацию жилого помещения, занимаемого в том числе несовершеннолетним или недееспособным гражданином;

- копии документов государственного технического учета жилищного фонда о состоянии жилого дома (помещения) <1>;

<1> См.: БВС РФ. 1993. N 6. С. 1.

- доказательства отзыва заявления о приватизации жилого помещения (согласия на его приватизацию) <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 января 1997 г. N 22-В96пр-14.

2.2.2. Дела о признании приватизации жилого помещения недействительной

Передача жилых помещений в собственность граждан в порядке безвозмездной приватизации этих помещений (на условиях, предусмотренных Законом РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") оформляется договором передачи, заключаемым органами государственной власти (органами местного самоуправления поселений, предприятием, учреждением) с гражданином, получающим жилое помещение в собственность (ст. 7 данного Закона) <1>.

<1> Примерный договор передачи жилого помещения в собственность граждан приведен в приложении N 3 к названному Примерному положению.

В случае нарушения прав гражданина при решении вопросов приватизации занимаемого им жилого помещения он вправе обратиться за защитой нарушенного права в суд (ст. 8 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Передача гражданину жилого помещения в собственность в порядке его приватизации с нарушением установленных названным Законом РФ условий и порядка может быть оспорена заинтересованным лицом - другим гражданином, обладавшим правом пользования спорным жилым помещением на момент его приватизации, уполномоченным органом Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования путем предъявления в суд иска о признании договора о передаче жилого помещения в собственность гражданина недействительным <1>.

<1> В быту такие иски (а равно исковые заявления) именуются исками о признании приватизации жилого помещения недействительной.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" обратил внимание на то, что в случае возникновения спора по поводу правомерности договора передачи жилого помещения, в том числе в собственность одного из его пользователей, этот договор, а также свидетельство о праве собственности по требованию заинтересованных лиц могут быть признаны судом недействительными по основаниям, установленным гражданским законодательством для признания сделки недействительной (п. 6).

Разумеется, в данном случае речь идет о признании договора о приватизации жилого помещения недействительным по мотиву его несоответствия требованиям закона (ст. 168 ГК РФ), т.е. о ничтожности сделки, а не о ее оспоримости.

Вместе с тем указанный договор согласно ГК РФ может быть оспорен заинтересованным лицом по суду и по другим мотивам (основаниям) как сделка, совершенная гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177), как сделка, совершенная под влиянием заблуждения (ст. 178), как сделка, совершенная под влиянием обмана (ст. 179), и др.

В таких случаях указанный договор недействителен в силу признания его таковым судом (оспоримая сделка).

В связи с этим предмет доказывания по делам о признании договора о приватизации жилого помещения недействительным определяется в зависимости от основания предъявленного заинтересованным лицом иска, что не исключает возможности признания судом такого договора ничтожным в силу нарушения условий и порядка приватизации (хотя бы истец на эти обстоятельства и не ссылался).

Обстоятельства, являющиеся основанием для признания сделки недействительной (как ничтожной, так и оспоримой), могут иметь отношение и к действиям участников приватизации жилого помещения, и к действиям граждан, не участвовавших в ней (например, ввиду отказа от участия в приватизации).

В предмет доказывания по делам о признании приватизации жилого помещения недействительной входят следующие юридически значимые факты:

1) сам факт приватизации спорного жилого помещения - заключения договора о передаче жилого помещения в собственность гражданина в порядке приватизации этого помещения (ст. 166 ГК РФ, ст. 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации");

2) наличие обстоятельств, свидетельствующих о незаконности договора о приватизации жилого помещения (его ничтожности) в силу нарушения условий и порядка такой приватизации (одного из них):

- спорное жилое помещение передано в собственность гражданина, не обладавшего правом пользования таким помещением вообще, а следовательно, и правом на участие в его приватизации (ст. 168 ГК РФ, ст. ст. 1, 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> См. п. 2.2.1 настоящей главы.

- в собственность гражданина в порядке приватизации передано жилое помещение, которое в силу положений ст. 4 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" не подлежало приватизации (ст. 168 ГК РФ) <1>;

<1> Там же.

- гражданин, получивший в собственность спорное жилое помещение в порядке его приватизации, использовал право на приватизацию жилого помещения ранее (ст. 168 ГК РФ, ст. 11 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> Там же.

- спорное жилое помещение передано в собственность гражданина в порядке его приватизации в отсутствие согласия других лиц (одного из них), обладавших правом пользования этим помещением, а следовательно, и правом на участие в его приватизации (ст. 168 ГК РФ, ст. 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> См. п. 2.2.1 настоящей главы.

- спорное жилое помещение передано в собственность гражданина в порядке его приватизации без включения в договор несовершеннолетнего гражданина, обладавшего правом пользования таким помещением (ст. 168 ГК РФ, ст. 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>.

<1> Там же.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что, поскольку несовершеннолетние лица, проживающие совместно с нанимателем и являющиеся членами его семьи либо бывшими членами семьи, имеют равные права, вытекающие из договора найма, они в случае бесплатной приватизации занимаемого помещения наравне с совершеннолетними пользователями вправе стать участниками общей собственности на это помещение. Учитывая, что в соответствии со ст. ст. 28, 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать некоторые сделки, в том числе влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав, а попечитель не вправе давать согласие на совершение таких сделок, отказ от участия в приватизации может быть осуществлен родителями и усыновителями несовершеннолетних, а также их опекунами и попечителями лишь при наличии разрешения указанных выше органов (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 8);

3) при предъявлении иска о признании приватизации недействительной по основаниям, предусмотренным для признания оспоримой сделки недействительной (ст. ст. 176 - 179 ГК РФ (спорное жилое помещение приватизировано гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими; такой гражданин отказался от участия в приватизации спорного жилого помещения под влиянием, заблуждения или оно приватизировано без участия лица, обладавшего правом пользования им, однако отказавшегося от участия в его приватизации под влиянием заблуждения; и др.)), - соответствующие обстоятельства, свидетельствующие о пороке воли гражданина (истца);

4) возможность применения последствий недействительности договора о передаче жилого помещения в собственность гражданина в порядке приватизации этого помещения (ст. 167 ГК РФ), с учетом того, не отчуждено ли спорное жилое помещение гражданином, получившим его в порядке приватизации, после его приватизации добросовестному приобретателю.

Конституционный Суд РФ указал, что "права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные статьей 302 Гражданского кодекса

Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.)" (мотивировочная часть Постановления N 6-П). С учетом сказанного сама по себе недействительность договора о приватизации жилого помещения не влечет недействительности последующих сделок с таким помещением (после его приватизации).

На это обращено внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 22 от 29 апреля 2010 г. "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (п. 35): если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения приобретателя (ст. ст. 301, 302 ГК РФ); когда в такой ситуации предъявлен иск о признании недействительными сделок по отчуждению имущества, суду при рассмотрении дела следует иметь в виду правила, установленные ст. ст. 301, 302 ГК РФ.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 1 - 3, надлежит доказывать истцу. Возможность применения последствий недействительности договора о приватизации жилого помещения (факт под N 4) устанавливается судом как правоприменительным органом по собственной инициативе.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства:

- копия договора о приватизации спорного жилого помещения;
- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о правах на спорное жилое помещение;
- доказательства в подтверждение фактов, обозначенных в приведенной классификации под N 2 <1>;

<1> См. п. 2.2.1 настоящей главы.

- другие доказательства.

2.2.3. Дела о включении жилого помещения в наследственную массу нанимателя

Передача жилых помещений в собственность граждан оформляется договором передачи, заключаемым уполномоченным собственником жилищного фонда органом с гражданином, получающим жилое помещение в собственность в порядке приватизации (ст. 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Право собственности на приобретенное в порядке приватизации жилое помещение возникает с момента государственной регистрации этого права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 131 ГК

РФ, ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", ст. 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Решение вопроса о приватизации жилых помещений должно приниматься по заявлениям граждан в двухмесячный срок со дня подачи документов (ст. 8 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

С началом приватизации жилищного фонда в Российской Федерации в судебной практике возник вопрос: могут ли наследники гражданина, подавшего заявление о приватизации занимаемого им жилого помещения, претендовать на это помещение, если гражданин умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации такого договора?

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что, исходя из смысла положений преамбулы и ст. ст. 1, 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", гражданам не может быть отказано в приватизации занимаемых ими жилых помещений на предусмотренных указанным Законом условиях, если они обратились с таким требованием. При этом необходимо учитывать, что соблюдение установленного ст. ст. 7, 8 названного Закона порядка оформления передачи жилья обязательно как для граждан, так и для должностных лиц, на которых возложена обязанность по передаче жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде в собственность граждан (в частности, вопрос о приватизации должен быть решен в двухмесячный срок, должен быть заключен договор на передачу жилья в собственность, право собственности подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним учреждениями юстиции, со времени совершения которой возникает право собственности гражданина на жилое помещение). Однако если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по независящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 8).

Аналогичное положение изначально содержало и Примерное положение о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации (п. 14). Однако тут же говорится, что "в случае возникновения спора по поводу наследования жилого помещения вопрос решается в судебном порядке".

В случае нарушения прав гражданина при решении вопросов приватизации жилых помещений он вправе обратиться за защитой нарушенного права в суд (ст. 8 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Защита наследственного права наследников умершего нанимателя (члена его семьи), выразившего при жизни волю на приватизацию занимаемого им жилого помещения (права на получение в порядке наследования такого помещения), осуществляется путем предъявления в суд иска о включении жилого помещения в наследственную массу нанимателя (члена его семьи) <1>.

<1> В быту такие иски (а равно исковые заявления) именуются исками о включении жилого помещения в наследственную массу.

В предмет доказывания по делам о включении жилого помещения в наследственную массу входят следующие юридически значимые факты:

1) принадлежность спорного жилого помещения к государственному или муниципальному жилищному фонду социального использования (ст. ст. 1, 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации");

2) заключение гражданином-наследодателем договора социального найма спорного жилого помещения в установленном порядке или включение такого гражданина в этот договор позднее в связи с его вселением в жилое помещение в качестве члена семьи нанимателя (ст. ст. 1, 2 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", ч. 1 ст. 60 ЖК РФ) <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

3) обращение гражданина-наследодателя в уполномоченный собственником жилищного фонда орган с заявлением о приватизации спорного жилого помещения (ст. ст. 1, 2, 6 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", п. 7 Примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации).

Рассматривая дело о включении жилого помещения в наследственную массу, Президиум Верховного Суда РФ подчеркнул следующее. Другие способы выражения наследодателем воли на приватизацию жилого помещения (выдача доверенностей на приватизацию, получение части документов для приватизации, устные заявления в разговорах с родственниками и со знакомыми о необходимости и желании приватизировать жилое помещение и т.п.) без его обращения при жизни с соответствующим заявлением и необходимыми документами в уполномоченный орган правового значения не имеют и основанием для включения в наследственную массу после смерти наследодателя занимаемого им по договору социального найма жилого помещения являться не могут <1>;

<1> См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30 декабря 2009 г. N 56пв09 ("В удовлетворении первоначального иска о включении в наследственную массу квартиры и признании права собственности отказано правомерно, встречный иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения и выселении правомерно удовлетворен, так как при жизни наследодатель либо его представители с заявлением о передаче ему в собственность жилого помещения в порядке приватизации в уполномоченный жилищный орган не обращались").

4) круг членов семьи нанимателя, в том числе бывших, обладавших равным с ним правом пользования спорным жилым помещением, на момент обращения гражданина-наследодателя в уполномоченный собственником жилищного фонда орган с заявлением о приватизации спорного жилого помещения (ст. ст. 1, 2, 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> См. сноску 2 на с. 186 Справочника.

5) согласие всех указанных членов семьи нанимателя на приватизацию спорного жилого помещения, а при наличии среди них несовершеннолетних или недееспособных граждан - также согласие органа опеки и попечительства на приватизацию (ст. ст. 1, 2, 7 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации", ст. ст. 26, 28, 37 ГК РФ) <1>;

<1> Там же.

6) наличие оснований к отказу в приватизации спорного жилого помещения (одного из них) (ст. ст. 4, 11 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> Там же.

7) отзыв гражданином-наследодателем и (или) членом семьи нанимателя, в том числе бывшим, обладавшим равным с нанимателем правом пользования спорным жилым помещением на момент обращения гражданина-наследодателя в уполномоченный собственником жилищного фонда орган с заявлением о приватизации спорного жилого помещения, этого заявления (своего согласия на приватизацию) (ст. ст. 1, 2, 7, 8 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации") <1>;

<1> См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30 декабря 2009 г. N 56пв09.

8) смерть гражданина (наследодателя) (ст. ст. 1110, 1112, 1114 ГК РФ);

9) наличие оснований к наследованию (когда гражданин-наследодатель - истец) по закону или по завещанию (ст. ст. 1110, 1111 ГК РФ).

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 2 - 5, 8, 9, надлежит доказывать истцу. Ответчик, ссылающийся на наличие оснований к отказу в приватизации жилого помещения, отзыв заявления о его приватизации, должен доказать данные обстоятельства. Принадлежность жилого помещения к государственному (муниципальному) жилищному фонду в силу публичности приватизации подлежит установлению судом по собственной инициативе.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства:

- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о правах на спорное жилое помещение;
- доказательства в подтверждение фактов, обозначенных в приведенной классификации под N 2, 4 <1>;

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

- копия заявления о приватизации жилого помещения с доказательствами его подачи в уполномоченный орган. В соответствии с п. 7 Примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации для приобретения в собственность жилого помещения в порядке приватизации граждане представляют заявление на приватизацию занимаемого жилого помещения, подписанное всеми совершеннолетними членами семьи нанимателя;

- копия решения органа опеки и попечительства о согласии на приватизацию жилого помещения, занимаемого в том числе несовершеннолетним или недееспособным гражданином;

- копии документов государственного технического учета жилищного фонда о состоянии жилого дома (помещения) <1>;

<1> См.: БВС РФ. 1993. N 6. С. 1.

- доказательства отзыва заявления о приватизации жилого помещения (согласия на его приватизацию) <1>;

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 января 1997 г. N 22-В96пр-14.

- копия свидетельства о смерти;

- копии свидетельств о рождении, заключении брака, перемене фамилии, имени или отчества;

- копия завещания.

2.2.4. Дела по спорам между собственниками жилья о выделе доли жилого помещения

Доли в праве долевой собственности определяются на основании ст. 245 ГК РФ; раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли производятся в порядке, установленном ст. 252 ГК РФ. Статья 254 ГК РФ регламентирует раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли. Ответы на некоторые вопросы содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. N 4 "О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом".

Например, приватизированные квартиры часто находятся в долевой собственности. При отсутствии согласия между собственниками о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли собственник вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Соответственно, в **предмет доказывания** войдет установление следующих фактов:

- факт регистрации недвижимого имущества в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии;

- факт нахождения имущества в долевой собственности;

- право спорящих сторон на свою долю;

- отсутствие между сторонами согласия о разделе имущества или выделе его доли;

- возможность выдела доли имущества. В соответствии с п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "выдел участнику общей

собственности на приватизированное жилое помещение, представляющее собой отдельную квартиру, принадлежащей ему доли допустим, если имеется техническая возможность передачи истцу изолированной части не только жилых, но и подсобных помещений (кухни, коридора, санузла и др.), оборудования отдельного входа. При отсутствии такой возможности суд вправе по просьбе истца определить порядок пользования квартирой". В названном Постановлении Пленума Верховного Суда СССР N 4 указывается, что "выдел по требованию участника общей долевой собственности на дом принадлежащей ему доли (раздел дома) может быть произведен судом в том случае, если выделяемая доля составляет изолированную часть дома с отдельным входом (квартиру) либо имеется возможность превратить эту часть дома в изолированную путем соответствующего переоборудования" (абз. 1 п. 11);

- при возможности выдела доли - ее соответствие размеру долей каждого собственника, необходимость и размер выплаты компенсации. Если выдел доли технически возможен, но с отступлением от размеров долей каждого собственника, выплачивается денежная компенсация. Размер компенсации определяется из стоимости дома (квартиры) на момент его реализации;

- при невозможности выдела доли - согласен ли собственник получить денежную компенсацию;

- при невозможности выдела доли - стоимость доли, подлежащей выплате собственнику;

- другие обстоятельства. Например, если имели место улучшения общего имущества, то, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, улучшения поступают в собственность того участника, который их произвел. Поэтому в данном случае следует установить факт улучшения общего имущества, кто произвел улучшения, не было ли соглашения между участниками долевой собственности о том, кому принадлежат эти улучшения.

Необходимые доказательства:

- правоустанавливающие документы (свидетельство о регистрации права собственности на жилое помещение, договор о передаче квартиры в собственность, договор купли-продажи, дарения, свидетельство на наследство, копия решения суда и проч.);

- выписка из домовой книги;

- справка БТИ, кадастровый паспорт;

- технический паспорт;

- может быть назначена и проведена экспертиза для определения возможности выдела доли с соблюдением технических, противопожарных, санитарных норм. С помощью экспертизы можно определить возможные варианты выдела доли;

- иные доказательства. Например, при наличии пристройки к дому доказательствами будут акт приемки комиссии, копия решения о разрешении работ по пристройке и др.

Необходимость и возможность проведения экспертизы желательно обсуждать на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Назначение экспертизы осуществляется в порядке, определенном ГПК. Перед экспертами могут быть поставлены следующие вопросы:

- какова стоимость дома с учетом износа дома, его благоустройства и прочих факторов;

- возможно ли технически разделить дом в натуре;

- возможно ли технически разделить дом в соответствии с долями каждого из совладельцев;
 - какие варианты раздела дома возможны;
 - какие работы необходимо произвести по переоборудованию дома в целях его раздела, стоимость работ и проч. <1>.
-

<1> См.: Данилов Е.П. Справочник адвоката. Жилищные споры. М., 2000. С. 127, 129, 130.

2.3. Дела о предоставлении жилого помещения по договору социального найма

2.3.1. Дела о предоставлении жилого помещения в течение определенного законом срока

Жилищный кодекс РФ 2004 г. существенно изменил порядок предоставления жилого помещения по договору социального найма.

По общему правилу, закрепленному в ч. 2 ст. 49, ст. 51 ЖК РФ, жилые помещения по договорам социального найма предоставляются гражданам при признании их (в совокупности):

- 1) малоимущими;
- 2) нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма.

В то же время данный Кодекс сохранил существовавший ранее порядок предоставления жилых помещений по договорам социального найма отдельным категориям граждан.

В соответствии с ч. 3 ст. 49 ЖК РФ жилые помещения жилищного фонда Российской Федерации или жилищного фонда субъекта РФ по договорам социального найма предоставляются иным определенным федеральным законом, указом Президента РФ или законом субъекта РФ категориям граждан, признанных по установленным названным Кодексом и (или) федеральным законом, указом Президента РФ или законом субъекта РФ основаниям нуждающимися в жилых помещениях. Таким гражданам жилые помещения предоставляются в порядке, установленном ЖК РФ, если иной порядок не предусмотрен федеральным законом, указом Президента РФ или законом субъекта РФ.

Под определенными категориями граждан понимаются государственные служащие, иные граждане и члены их семей, которым государство гарантирует обеспечение жилым помещением в течение определенного срока со дня вступления в государственную должность и проч., как то:

- участковые уполномоченные милиции - в течение шести месяцев с момента вступления в должность (ч. 1 ст. 30 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции");

- семьи погибших (умерших) при исполнении должностных обязанностей спасателей профессиональных аварийно-спасательных служб, профессиональных аварийно-спасательных формирований, а также семьи спасателей, привлеченных к проведению работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций и погибших (умерших) в ходе проведения указанных работ - в течение шести месяцев со дня гибели (смерти)

спасателей (п. 3 ст. 30 Федерального закона от 22 августа 1995 г. N 151-ФЗ "Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей");

- судьи военных судов и Военной коллегии Верховного Суда РФ - в течение шести месяцев после наделения судьи полномочиями (ч. 4 ст. 31 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. N 1-ФКЗ "О военных судах Российской Федерации").

Отказ в предоставлении указанным гражданам жилого помещения, а равно уклонение от этого (имеется в виду непредоставление жилого помещения в течение определенного срока) может быть оспорен ими в порядке, установленном гл. 25 ГПК, - путем оспаривания решения (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица <1> и обязанности государственного органа предоставить жилое помещение, отвечающее определенным требованиям. Исковая форма защиты нарушенного права в данном случае не применима, поскольку жилищное правоотношение (по поводу конкретного жилого помещения) не возникло; спор возник в связи с неисполнением государственным органом возложенных на него законодательством РФ обязанностей (публичное правоотношение) <2>.

<1> Далее по тексту данной главы - государственный орган.

<2> Общий алгоритм доказывания по делам об оспаривании действий и решений, нарушающих права и свободы граждан, см. в гл. 2 ч. 2 разд. II Справочника.

В предмет доказывания по делам о предоставлении жилого помещения входят следующие юридически значимые факты:

1) относимость гражданина (заявителя) к категории граждан, которым в соответствии с законодательством РФ или субъекта РФ положено предоставление соответствующего жилого помещения в течение определенного срока;

2) нуждаемость гражданина (с учетом членов его семьи) в улучшении жилищных условий. Основания признания граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, предусмотрены ст. 51 ЖК РФ. Имущественное положение гражданина (членов его семьи) - доходы (но не обеспеченность жилыми помещениями по договорам социального найма и (или) на праве собственности (ч. 2 ст. 51 ЖК РФ)) - в данном случае правового значения не имеет;

3) обращение гражданина в орган местного самоуправления (уполномоченный государственный орган) с заявлением о принятии его на учет граждан, нуждающихся в жилых помещениях, с приложением документов, подтверждающих его право состоять на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении (ч. ч. 3, 4 ст. 52 ЖК РФ);

4) наступление события, с которым законодательство РФ или субъекта РФ связывает предоставление гражданину указанного жилого помещения;

5) принятие государственным органом решения о предоставлении гражданину жилого помещения, отвечающего определенным требованиям (в том числе изолированного помещения, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан, в границах соответствующего населенного пункта), в пределах определенного законодательством РФ или субъекта РФ срока предоставления жилого помещения (ч. 2 ст. 15, ч. ч. 3, 5 ст. 57 ЖК РФ).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правил ч. 1 ст. 56 <1>, ч. 1 ст. 249 ГПК <2> факты, обозначенные в приведенной классификации

под № 1 - 4, надлежит доказывать гражданину (заявителю). На государственный орган возлагается обязанность доказать законность оспариваемого решения (бездействия) (в том числе принятие решения о предоставлении гражданину затребованного жилого помещения).

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

<2> "Обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие)" (ч. 1 ст. 249 ГПК).

Необходимые доказательства:

- документы, подтверждающие статус гражданина (при срочном предоставлении жилого помещения);
- справка о регистрации по месту жительства и составе семьи;
- документы, подтверждающие состав семьи (копии свидетельств о заключении брака, рождении детей и проч.);
- план занимаемого гражданином (членами его семьи) жилого помещения;
- расписка государственного органа в принятии заявления о постановке на учет;
- копия решения о предоставлении гражданину жилого помещения;
- акт обследования предоставленного жилого помещения (в том числе органом, ведущим государственный технический учет жилищного фонда, - бюро технической инвентаризации и др.).

**2.3.2. Дела о предоставлении жилого помещения (комнаты),
освободившегося в коммунальной квартире**

Жилищный кодекс РФ детально регулирует правоотношения, связанные с освободившимся жилым помещением (комнатой) в коммунальной квартире, устанавливая последовательность (очередность) граждан, имеющих право претендовать на такое помещение (такую комнату) в зависимости от обеспеченности их жилой площадью и их имущественного положения (доходов, наличия другой жилой площади).

В силу положений ст. 59 ЖК РФ освободившееся жилое помещение в коммунальной квартире, в которой проживают несколько нанимателей и (или) собственников, предоставляется:

- в первую очередь - по договору социального найма проживающим в этой квартире нанимателям и (или) собственникам, если они на момент освобождения жилого помещения признаны или могут быть в установленном порядке признаны малоимущими и нуждающимися в жилых помещениях;
- во вторую очередь (при отсутствии в коммунальной квартире "первоочередников") - по договору социального найма проживающим в данной квартире нанимателям и (или) собственникам, которые могут быть в установленном порядке признаны малоимущими и которые обеспечены общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее нормы предоставления;

- в третью очередь (при отсутствии в коммунальной квартире "первоочередников" и "вторых очередников") - по договору купли-продажи гражданам, которые обеспечены общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее нормы предоставления.

В любом случае указанные граждане должны подать в орган местного самоуправления, уполномоченный государственный орган заявление о предоставлении им освободившейся комнаты на соответствующих условиях.

И лишь при отсутствии в коммунальной квартире указанных граждан (а равно при отсутствии их заявления) вселение в освободившееся жилое помещение осуществляется на основании договора социального найма в общем порядке, предусмотренном ЖК РФ.

Отказ органа местного самоуправления, уполномоченного государственного органа в удовлетворении заявления гражданина, претендующего на освободившуюся комнату в коммунальной квартире, может быть оспорен заинтересованным лицом путем предъявления в суд иска о предоставлении такой комнаты по договору социального найма <1> или передаче ее в собственность гражданина по договору купли-продажи. В отличие от дел о предоставлении жилого помещения по договору социального найма в течение определенного срока, имеющих публично-правовой характер <2>, анализируемые дела возникают по спорам из жилищных правоотношений (по поводу конкретного жилого помещения), а потому подлежат рассмотрению в порядке искового производства.

<1> Думается, излишне в таком случае заявление исковых требований о признании отказа государственного органа в предоставлении освободившейся комнаты незаконным (законность такого отказа должна проверяться судом в рамках данного дела в любом случае) или о понуждении к принятию государственным органом решения о предоставлении освободившейся комнаты по договору социального найма (вступившее в законную силу решение суда об удовлетворении иска в такой ситуации является самодостаточным правовым основанием к заключению с гражданином договора социального найма и не требует подтверждения каким-либо государственным органом).

<2> См. с. 191 - 193 Справочника.

В предмет доказывания по делам о предоставлении освободившейся комнаты в коммунальной квартире входят следующие юридически значимые факты:

1) освобождение жилого помещения (комнаты), ранее занимаемого по договору социального найма гражданином, в квартире, занимаемой двумя и более другими нанимателями и (или) собственниками, ввиду смерти гражданина, расторжения им договора социального найма, признания его утратившим право пользования такой комнатой и проч.

Освободившаяся комната должна относиться к государственному или муниципальному жилищному фонду социального использования (п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 19 ЖК РФ).

К сожалению, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. N 14 данный вопрос не нашел разъяснения. Вместе с тем ранее Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что положения ст. 46 ЖК РСФСР (ныне ст. 59 ЖК РФ) могут применяться в случаях освобождения в квартире изолированных жилых комнат в домах государственного, муниципального и общественного фонда, кроме

приватизированных гражданами либо иным образом переданных в собственность другим физическим или юридическим лицам. Граждане, проживающие в служебных жилых помещениях и общежитиях, прав, предусмотренных ст. 46 ЖК РСФСР, не имели. Правила ст. 46 ЖК РСФСР о заселении освободившихся в квартире жилых помещений не применялись к случаям, когда в квартире, в которой проживают наниматели неслужебных жилых помещений, освободилось служебное жилое помещение, если правовой режим этого помещения в установленном порядке не изменен (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 1984 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР" <1>);

<1> Утратило силу (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 15).

2) заключение договора социального найма другого (не освободившегося) жилого помещения в коммунальной квартире с гражданином-истцом <1> или приобретение им такого жилого помещения в собственность по различным основаниям (покупка, дарение, наследование и проч.);

<1> См. п. 2.1.1 настоящей главы.

3) относимость гражданина (истца) - нанимателя или собственника к гражданам первой - третьей очередей, имеющим право на предоставление освободившейся комнаты, в том числе:

- круг членов семьи нанимателя или собственника (истца) <1>;

<1> Там же.

- площадь занимаемого гражданином (истцом) и членами его семьи другого (не освободившегося) жилого помещения, в том числе вне данной коммунальной квартиры;

- имущественное положение гражданина (истца) и членов его семьи <1>.

<1> Данное обстоятельство юридически безразлично в отношении граждан третьей очереди.

Малоимущими в ЖК РФ называются граждане, которые признаны таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта РФ, с учетом дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению (ч. 2 ст. 49);

4) если на освободившееся жилое помещение претендуют два и более проживающих в коммунальной квартире нанимателя и (или) собственника, каждый из которых относится к лицам, имеющим право на его получение, - кто из этих граждан в большей степени нуждается в улучшении жилищных условий. При этом учитываются размер занимаемых ими жилых помещений, состав их семей, а также другие заслуживающие внимания конкретные обстоятельства (состояние здоровья проживающих, их возраст, планировка помещений и т.п.) <1>;

<1> Такое разъяснение дано Пленумом Верховного Суда РФ в названном утратившем силу Постановлении N 5 (п. 6).

5) обращение гражданина (истца) в орган местного самоуправления с заявлением о предоставлении ему освободившейся комнаты на соответствующих условиях с приложением документов, подтверждающих его относимость к гражданам первой - третьей очередей, имеющим право на предоставление освободившейся комнаты;

6) отказ государственного органа в удовлетворении заявления гражданина (а равно неполучение удовлетворительного ответа, оформленного соответствующим решением, на момент разрешения спора в суде).

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК факты, обозначенные в приведенной классификации под N 1 - 4, надлежит доказывать гражданину (истцу). Ответчики, ссылающиеся на большую степень нуждаемости другого (не истца) нанимателя (собственника) в улучшении жилищных условий, должны доказать это. На государственный орган возлагается обязанность доказать законность отказа в предоставлении гражданину освободившейся комнаты.

Необходимые доказательства по делу:

- документы, подтверждающие освобождение комнаты (копии свидетельства о смерти нанимателя, заявления нанимателя о расторжении договора найма, вступившего в законную силу решения суда о признании его утратившим право пользования такой комнатой и проч.);

- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о принадлежности освободившейся комнаты;

- доказательства в подтверждение заключения договора социального найма другого (не освободившегося) жилого помещения с гражданином-истцом или доказательства приобретения им такого жилого помещения в собственность (выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, копии договора купли-продажи, дарения, свидетельства о праве на наследство и т.д., копия свидетельства о праве собственности);

- справка о регистрации по месту жительства и составе семьи;

- документы, подтверждающие состав семьи (копии свидетельств о заключении брака, рождении детей и др.);

- план занимаемого гражданином (членами его семьи) жилого помещения;

- доказательства имущественного положения гражданина-истца и членов его семьи;

- расписка государственного органа в принятии заявления о предоставлении освободившейся комнаты;

- копия решения об отказе в предоставлении гражданину указанной комнаты.

Глава 3. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С ПРИМЕНЕНИЕМ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

3.1. Дела по спорам о границах земельных участков

В соответствии со ст. 60 ЗК РФ нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случаях самовольного занятия земельного участка. Так называемые споры о границах смежных земельных участков охватывают, в

частности, споры: о восстановлении границ земельных участков; об истребовании земельного участка или его части из чужого незаконного владения; об устранении препятствий в пользовании земельным участком, не связанных с лишением владения.

Указанные вещно-правовые споры объединяет то, что при их рассмотрении суду необходимо установить, где должны проходить границы в соответствии с правоустанавливающими документами на земельный участок и как фактически складывается землепользование. В зависимости от установленных обстоятельств подлежит выяснению, нарушаются ли права заинтересованной стороны фактически сложившимся землепользованием.

В силу ст. 56 ГПК обязанность доказать наличие указанных обстоятельств лежит на истце. По земельным спорам в качестве доказательств могут быть использованы объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключение эксперта. В спорах о границах смежных земельных участков объяснения сторон, третьих лиц, показания свидетелей, а также непосредственный осмотр судом спорных земельных участков являются допустимыми доказательствами, но в большинстве случаев они не могут быть положены в основу выводов суда о наличии или об отсутствии нарушений прав заинтересованной стороны фактически сложившимся порядком землепользования. Это связано с тем, что определение местоположения границ (то, как они обозначены в правоустанавливающих документах) требует специальных познаний и проведения на их основе исследований и правоустанавливающих документов, и самих земельных участков в натуре (также с использованием специальных познаний, средств).

Для правильного разрешения спора необходимо точное определение границ земельных участков посредством составления планов земельных участков с указанием координат поворотных точек их границ. Заинтересованное лицо в подтверждение факта нарушения его прав в споре о границах смежных земельных участков должно представить план границ своего земельного участка, состоящий из текстовой и графической частей <1>.

<1> До 1 января 2011 г. наряду с кадастровыми инженерами такие планы оформляются также лицами, обладавшими на день вступления в силу Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" правом выполнения работ по территориальному землеустройству.

При этом сам по себе план земельного участка заинтересованной стороны будет недостаточным доказательством наличия фактического изменения границ смежных земельных участков, поскольку такой информации он не содержит. Для определения величины и характера отклонения фактического землепользования от того, как местоположение границ установлено в соответствии с правоустанавливающими документами, необходимо располагать планом земельного участка с указанными на нем границами фактического землепользования.

Другими словами, суду должен быть представлен общий план границ смежных земельных участков спорящих сторон, полученный по данным топогеодезических работ, с нанесением на него (возможно фрагментарно) границ этих участков по данным государственного кадастра недвижимости. Выполнение такого плана требует соответствующего исследования всех смежных участков спорящих сторон (исследование планов и земельных участков в натуре).

С учетом изложенных обстоятельств следует вывод, что такой план должен быть выполнен лицом, обладающим правом на составление планов (межевых планов) земельных участков.

Сведения, представленные в графическом виде с указанием конкретных величин отклонений, наглядным образом позволяют установить картину существующего землепользования. Кроме того, лицо, выполнившее такой план, может быть опрошено в ходе судебного заседания в качестве специалиста.

Нередки случаи, когда истец, обращаясь в суд, не располагает планом своего земельного участка, а тем более планом с указанными в нем границами фактического землепользования с обозначением отклонения (общий план). В этом случае суду следует предложить заинтересованной стороне представить результаты необходимых топогеодезических (межевых) работ или в соответствии с правилами ст. 79 ГПК назначить соответствующую экспертизу.

Эксперту могут быть поставлены следующие вопросы:

1) соответствуют ли фактические границы земельных участков, расположенных по определенным адресам, границам этих земельных участков, установленным в соответствии с правоустанавливающими документами;

2) каковы величина и характер отклонений фактически сложившихся границ земельных участков по отношению к границам, как они обозначены в правоустанавливающих документах;

3) чем обусловлено и в чем выражается такое отклонение?

Постановка третьего вопроса обусловлена необходимостью определить, не только вследствие каких конкретных действий произошло изменение (установили ограждение, складировали материалы и т.д.), но и, при наличии соответствующих возражений стороны, не связано ли изменение границ у смежных землепользователей с ошибкой, при которой имело место смещение границ в квартале. Такая ошибка характеризуется тем, что изменение границы конкретного участка с одной стороны влечет равное изменение границы этого участка с другой стороны, и такие равные (пропорциональные) изменения имеют место у всех землепользователей на данном участке (в квартале) <1>. Обязанность представить доказательства наличия такого изменения в силу ст. 56 ГПК лежит на ответчике.

<1> При наличии такого изменения границ вопрос о нарушении прав заинтересованного лица ответчиком является спорным, поскольку, как правило, при подобном изменении границ не происходит изменения площади спорного участка, а само изменение границ не связано с действиями смежного землепользователя.

Поскольку споры о границах смежных земельных участков относятся к вещно-правовым, заинтересованное лицо при обращении в суд должно также представить доказательства принадлежности ему смежного земельного участка, границы которого нарушены.

Итак, в **предмет доказывания** по спорам о границах земельных участков должны включаться следующие факты:

1) принадлежность смежных земельных участков сторонам спора;

2) смежность данных земельных участков;

3) фактическое изменение границ смежного землепользования по отношению к тому, как границы определены в соответствии с правоустанавливающими документами;

4) обстоятельства такого изменения;

5) иные обстоятельства в зависимости от конкретных требований и возражений сторон.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Обязанность доказать принадлежность участка, смежность землепользований, фактическое изменение границ смежного землепользования и нарушение прав таким изменением лежит на истце. Ответчик, возражая против иска, должен доказать, что изменение конкретной границы не связано с его противоправным поведением, а само изменение не нарушает прав истца, поскольку связано с наличием объективных обстоятельств (например, при равномерном изменении границ всех земельных участков в квартале).

Для установления фактов, имеющих юридическое значение, представляют следующие **необходимые доказательства**:

- правоустанавливающие документы на земельные участки. Это могут быть постановления компетентных органов о предоставлении земельного участка, свидетельства о праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования, договор аренды и т.п.;

- планы границ земельных участков истца и ответчика;

- общий план границ смежных земельных участков сторон, полученный по данным топогеодезических работ, с нанесением на него (возможно фрагментарно) границ этих участков по данным государственного кадастра недвижимости;

- общий план границ смежных земельных участков в квартале, полученный в результате топогеодезических работ с нанесением на него границ всех смежных участков по данным государственного кадастра недвижимости (при наличии соответствующих возражений ответчика);

- доказательства полномочий лица, выполнившего план границ;

- заключение эксперта;

- другие доказательства.

3.2. Дела о признании права собственности на самовольную постройку

Согласно п. п. 1, 2 ст. 222 ГК РФ самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное:

1) на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами;

2) без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил <1>.

<1> Далее по тексту данной главы - соответственно разрешения и ГСНиП.

Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности и, следовательно, не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет.

Вместе с тем в качестве исключения из указанных правил ГК РФ предусматривает, что право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в указанных законом случаях - в ином установленном законом

порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за данным лицом, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан (п. 3 ст. 222 ГК РФ).

Заинтересованное лицо (собственник, титульный владелец земельного участка), построившее объект недвижимого имущества без соответствующих разрешений или с нарушением ГСНиП (в том числе ввиду незаконного отказа уполномоченного государственного органа, органа местного самоуправления <1> в выдаче разрешения на строительство), вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности на самовольную постройку <2>.

<1> Далее по тексту данной главы - уполномоченный государственный орган.

<2> В быту такие судебные дела называют узакониванием строительства.

Ответчиком по такому иску является уполномоченный государственный орган.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел о признании права собственности на самовольную постройку, даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 22 ("Споры, связанные с самовольной постройкой").

В предмет доказывания по делам о признании права собственности на самовольную постройку входят следующие юридически значимые факты:

1) создание недвижимого имущества (возведение постройки), в том числе объекта незавершенного строительства.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что по смыслу ст. 130 ГК РФ объекты незавершенного строительства отнесены законом к недвижимому имуществу. Исходя из п. 1 ст. 222 ГК РФ, самовольной постройкой признается не только жилой дом, другое строение, сооружение, но и иное недвижимое имущество. Следовательно, объект незавершенного строительства как недвижимое имущество также может признаваться самовольной постройкой. На объект незавершенного строительства как на самовольную постройку может быть признано право собственности при наличии оснований, установленных в ст. 222 ГК РФ (п. 28 названного Постановления);

2) принадлежность земельного участка, на котором возведена постройка, истцу на праве собственности или праве постоянного (бессрочного) пользования, а также отведение земельного участка под строительство или иные цели, подразумевающие возможность возведения на нем построек.

Относительно вещного права на земельный участок для целей применения положений ст. 222 ГК РФ в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2007 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 1 августа 2007 г., на вопрос, возможно ли признание права собственности на самовольно возведенное жилое строение за гражданином, если земельный участок предоставлен ему по договору аренды для строительства жилья, дан следующий ответ: "По смыслу ст. 222 ГК РФ, право собственности на жилой дом, возведенный гражданином без необходимых разрешений, на земельном участке, который предоставлен ему по договору аренды для строительства жилья, может быть признано, если жилое строение создано без

существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил и если сохранение этого строения не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан".

По делу о признании права собственности на самовольную постройку Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, в частности, указала, что согласно п. 3 ст. 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях - в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. Таким образом, право собственности на самовольную постройку может быть признано за лицами, у которых земельный участок находится на праве, предусмотренном названной законодательной нормой. Между тем организация-истец не является собственником земельного участка, на котором возведена самовольная постройка, и не владеет участком на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования <1>;

<1> См.: Определение Верховного Суда РФ от 11 августа 2009 г. N 18-В09-56.

3) возведение постройки без разрешения уполномоченного государственного органа. Согласно ч. 2 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов, осуществляются на основании разрешения на строительство, за рядом исключений.

В силу п. п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" заказчик (застройщик) - гражданин или юридическое лицо, имеющие намерение осуществить строительство, реконструкцию архитектурного объекта, для строительства которого требуется разрешение на строительство, - обязан иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием. Строительство любого объекта должно вестись при наличии разрешения собственника земельного участка и (или) здания, сооружения и с соблюдением градостроительных, строительных норм и правил;

4) тот факт, что сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других (помимо истца) лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан (в том числе гражданина-истца и членов его семьи). Данные обстоятельства должны наличествовать в совокупности.

Наличие/отсутствие нарушения прав других лиц (в том числе неопределенного круга лиц) и угрозы жизни или здоровью граждан устанавливается судом применительно к допущению при возведении постройки существенных нарушений ГСНиП по законодательству, действовавшему на момент создания постройки (п. п. 24, 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 22);

5) принятие истцом мер к узакониванию самовольной постройки во внесудебном порядке (к получению разрешения на строительство) (п. 26 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК все обозначенные факты надлежит доказывать истцу. Ответчик не лишен права в возражение на иск доказывать существенность нарушений ГСНиП при возведении постройки.

Необходимые доказательства:

- копия решения уполномоченного государственного органа, органа местного самоуправления <1> о предоставлении гражданину-истцу (его наследодателю, а при приобретении постройки у другого лица - такому лицу) земельного участка;

<1> Не путать с государственным органом, уполномоченным на выдачу разрешений на строительство, - ответчиком по иску.

- копии документов, подтверждающих формирование (определение границ) земельного участка, - плана земельного участка, документов межевого дела и др.;

- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о правах на земельный участок;

- копия свидетельства о государственной регистрации права собственности, иного вещного права на земельный участок;

- доказательства возведения постройки гражданином-истцом (его наследодателем, а при приобретении у другого лица - этим лицом) - копии договора строительного подряда, платежных документов, актов приемки выполненных строительных работ, свидетельские показания (например, по вопросу возведения постройки личным трудом гражданина);

- копия технического паспорта на постройку, выданного органом государственной технической инвентаризации;

- заключения уполномоченных государственных органов, органов местного самоуправления, проектных, строительных организаций и др. о соответствии постройки ГСНиП (по результатам оценки технического состояния строительных конструкций постройки), а в случаях, предусмотренных законодательством, - также требованиям пожарной безопасности, санитарным требованиям и т.д.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что в целях установления допущения при возведении постройки существенных нарушений ГСНиП суд при отсутствии необходимых заключений компетентных органов или наличии сомнения в их достоверности назначает экспертизу (п. 26 названного Постановления);

- копии заявлений в уполномоченный государственный орган (к ответчику) о выдаче разрешения на строительство, о принятии постройки в эксплуатацию и проч.

Глава 4. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО СЕМЕЙНЫМ ДЕЛАМ

4.1. Дела о расторжении брака

Особенности доказывания по делам о расторжении брака определяются спецификой семейных отношений, которые прежде всего имеют личностный и длящийся характер.

Отправные начала регулирования семейных правоотношений, в том числе относительно вопросов доказывания, сформулированы в ст. ст. 16 - 26 СК РФ.

В случае возникновения спорных ситуаций при рассмотрении дел о расторжении брака следует руководствоваться Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака". В частности, вопросы судебного доказывания отражены в п. п. 7, 20 указанного Постановления.

По делам о расторжении брака судья должен определять **предмет доказывания** на основании ст. ст. 22, 23 СК РФ. При этом следует учитывать, что семейное законодательство не содержит даже примерного перечня фактов, наличие которых является основанием для расторжения брака, т.е. им используется так называемая относительно-определенная норма.

Данные нормы позволяют сделать вывод, что круг фактов, подлежащих установлению в судебном заседании, зависит от того, имеется ли взаимное согласие супругов на расторжение брака, а также имеются ли у супругов общие несовершеннолетние дети. В зависимости от сочетания указанных обстоятельств возможны следующие варианты.

1. Расторжение брака супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей, один из которых, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе загса (п. 2 ст. 21 СК РФ).

Предмет доказывания:

- факт заключения брака;
- факт наличия взаимного согласия супругов на расторжение брака;
- факт отсутствия общих несовершеннолетних детей;
- факт уклонения одного из супругов от расторжения брака в органе загса (установление отсутствия данного обстоятельства означает неподведомственность дела суду; оно подлежит рассмотрению в административном порядке).

2. Расторжение брака супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей, один из которых не согласен на расторжение брака.

Предмет доказывания:

- факт заключения брака;
- факт отсутствия согласия на расторжение брака одного из супругов;
- факт отсутствия общих несовершеннолетних детей;
- факт невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи.

3. Расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей и согласных на расторжение брака.

Предмет доказывания:

- факт заключения брака;
- факт наличия взаимного согласия супругов на расторжение брака;
- факт наличия общих несовершеннолетних детей;
- факт наличия или отсутствия соглашения о содержании и воспитании детей;
- факт соответствия соглашения о содержании и воспитании детей их интересам.

4. Расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, один из которых не согласен на расторжение брака.

Предмет доказывания:

- факт заключения брака;
- факт отсутствия согласия одного из супругов на расторжение брака;
- факт наличия общих несовершеннолетних детей;

- факт невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи;
- факт наличия или отсутствия соглашения о содержании и воспитании детей;
- факт соответствия соглашения о содержании и воспитании детей их интересам.

Следует обратить внимание, что факт наличия или отсутствия спора о детях в последних двух вариантах имеет значение не только для разрешения спора по существу, но и для определения подсудности дела либо мировому судье (при отсутствии спора о детях), либо районному суду (при наличии спора о детях).

Таким образом, общими фактами, входящими в предмет доказывания по всем делам о расторжении брака, являются:

- факт заключения брака;
- факт наличия или отсутствия взаимного согласия супругов на расторжение брака;
- факт наличия или отсутствия общих несовершеннолетних детей.

Общими несовершеннолетними детьми признаются: дети, рожденные в браке; дети одного супруга, усыновленные другим супругом; дети, усыновленные обоими супругами.

Другие факты включаются в предмет доказывания в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Кроме того, предмет доказывания усложняется, если кем-либо из супругов заявлены требования, которые могут быть рассмотрены совместно с иском о расторжении брака.

Предмет доказывания имеет свою специфику также в случаях, когда с иском о расторжении брака обращается муж во время беременности жены или в течение года после рождения ребенка. Причина этого в том, что согласно ст. 17 СК РФ расторжение брака в таком случае может иметь место только при наличии взаимного согласия супругов на расторжение брака.

Соответственно, в предмет доказывания судья должен включить: факт заключения брака; факт беременности супруги либо факт рождения ребенка не позднее одного года (даже если ребенок родился мертвым или умер до исполнения ему одного года); факт наличия согласия жены на расторжение брака. Кстати, по данной категории дел не имеет юридического значения тот факт, является ребенок общим или нет.

Если исковое заявление предъявляется опекуном супруга, признанного судом недееспособным (п. 2 ст. 16 СК РФ), то в предмет доказывания наряду с другими фактами должны быть включены: факт вступления в законную силу решения суда о признании супруга недееспособным; факт назначения лица, предъявившего заявление, опекуном недееспособного супруга в установленном законом порядке.

Анализируя семейное законодательство, можно сделать вывод, что основная проблема при определении предмета доказывания у судьи возникает в случае, когда один из супругов не согласен на расторжение брака. Если оба супруга согласны на расторжение брака, то суд не вправе выяснять мотивы разлада в семье (ст. 23 СК РФ) и они и не должны включаться в предмет доказывания.

При отсутствии согласия на расторжение брака в предмет доказывания должны включаться факты, свидетельствующие о невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи (п. 1 ст. 22 СК РФ). Соответственно, в предмет доказывания будут включаться те конкретные факты, на которые ссылается истец в своем исковом заявлении как на основание своего требования о расторжении брака.

Примерный перечень обстоятельств, подтверждающих невозможность дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи, следующий:

- 1) факт злоупотребления одного из супругов спиртными напитками;
- 2) факт наличия заболевания хроническим алкоголизмом;
- 3) факт ограничения супруга в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;
- 4) факт отсутствия между супругами близких отношений;
- 5) факт раздельного проживания супругов в течение длительного периода времени;
- 6) факт осуждения супруга к лишению свободы на срок до трех лет включительно (если заявление в суд подано другим супругом);
- 7) факт осуждения супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет (если заявление в суд подано осужденным супругом и другой супруг не согласен на расторжение брака; отсутствие указанных условий означает неподведомственность дела суду);
- 8) факт неизвестности места жительства супруга (за исключением случая, если супруг признан в установленном законом порядке безвестно отсутствующим, поскольку тогда предусматривается расторжение брака в органах загса);
- 9) факт супружеской неверности;
- 10) факт наличия фактических брачных отношений с другим лицом;
- 11) факт жестокого обращения с супругом или несовершеннолетними детьми;
- 12) факт невозможности одного из супругов иметь детей и другие обстоятельства.

Кроме того, согласно ст. 22 СК РФ при рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Меры к примирению могут быть приняты как по инициативе суда, так и по просьбе супругов (или одного из них). В этом случае в предмет доказывания в качестве возражения относительно иска включается временный характер причин разлада в семье, так как иначе затягивание процесса по делу нецелесообразно.

Если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и супруги (один из них) настаивают на расторжении брака, то суд обязан произвести расторжение брака. Соответственно в этом случае судья должен будет установить факт того, что меры примирения действительно оказались безрезультатными и что хотя бы один из супругов настаивает на расторжении брака. При этом не имеет юридического значения, кто из супругов (истец или ответчик) настаивает на расторжении брака.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Согласно ст. 56 ГПК судья, определив, какие обстоятельства имеют значение для дела, должен разъяснить супругам, что каждый из них должен доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений. С этой целью следует разъяснить сторонам, какими доказательствами они могут подтвердить указанные ими обстоятельства. Также необходимо разъяснить сторонам, что при невозможности представления в суд доказательств по уважительным причинам они вправе обратиться к суду с ходатайством об оказании им соответствующей помощи.

Таким образом, следует сделать вывод, что по делам о расторжении брака действует общее правило о распределении бремени доказывания.

В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15 указывается примерный перечень **необходимых доказательств**, которые должны быть представлены в суд:

- 1) свидетельство о регистрации брака;
- 2) свидетельства о рождении общих несовершеннолетних детей.

При этом в Постановлении указывается на обязанность истца представить данные документы при предъявлении искового заявления о расторжении брака. Данное требование вполне целесообразно, так как влияет прежде всего на определение подведомственности дела суду общей юрисдикции и соответствует требованиям ст. 132 ГПК. Отсутствие указанных документов на момент обращения в суд является основанием для оставления заявления без движения (ст. 136 ГПК).

Другими необходимыми доказательствами в зависимости от оснований исковых требований могут быть:

1) в подтверждение факта наличия или отсутствия общих несовершеннолетних детей:

- паспорта супругов;
- свидетельство о регистрации усыновления, если оно имело место до 1 марта 1996 г.;
- свидетельство о регистрации установления усыновления, (удочерения), копия вступившего в законную силу решения суда об усыновлении (удочерении), если это имело место после 1 марта 1996 г. до 1 февраля 2003 г.;
- свидетельство о регистрации усыновления (удочерения), копия вступившего в законную силу решения суда об усыновлении (удочерении), если это имело место после 1 февраля 2003 г.;
- свидетельство о рождении усыновленного ребенка, если оно было выдано после усыновления (удочерения) с указанием усыновителя (усыновителей) в графе "родитель";

2) в подтверждение факта наличия или отсутствия соглашения о содержании и воспитании несовершеннолетних детей и соответствия такого соглашения их интересам:

- справка с места работы ответчика о размере его заработной платы;
- справка с места работы истца о размере его заработной платы;
- справка из службы занятости о постановке на учет по безработице;
- справка с места жительства одного из супругов о нахождении на его иждивении общего несовершеннолетнего ребенка;
- соглашение о содержании и воспитании детей;
- акты обследования условий проживания родителей (родителя) и ребенка, составленные органами опеки и попечительства по месту жительства родителей и ребенка;
- заключение органа опеки и попечительства и др.;

3) в подтверждение факта согласия жены на расторжение брака по основаниям ст. 17 СК РФ:

- справка из медицинского учреждения о нахождении жены на учете по беременности;
- письменное согласие на расторжение брака жены, находящейся в состоянии беременности или имеющей ребенка в возрасте до одного года и др.;

4) в подтверждение факта раздельного проживания супругов, фактического развода между ними:

- справка из органов миграционной службы о регистрации супруга вне места регистрации другого супруга;

- справка с места работы супруга в другом городе вне места регистрации и работы другого супруга и др.;

5) в подтверждение факта супружеской неверности или фактических брачных отношений с другим лицом:

- копия вступившего в законную силу решения суда об установлении отцовства супруга в отношении ребенка, рожденного другой женщиной;

- копия вступившего в законную силу решения суда об установлении отцовства ребенка, рожденного супругой, в отношении другого лица;

- выписка из книги органов загса о добровольном признании супругом отцовства в отношении ребенка, рожденного другой женщиной;

- выписка из книги органов загса о добровольном признании отцовства другим лицом в отношении ребенка, рожденного супругой;

- личная переписка супругов или одного из них, а также личные телеграфные сообщения и др.;

6) в подтверждение иных обстоятельств, свидетельствующих о невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи:

- копия вступившего в законную силу приговора суда об осуждении супруга к лишению свободы на срок до трех лет включительно (если заявление в суд подано другим супругом);

- копия вступившего в законную силу приговора суда об осуждении супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет (если заявление в суд подано осужденным супругом и другой супруг не согласен на расторжение брака);

- копия вступившего в законную силу решения суда об ограничении супруга в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;

- справка из медицинского учреждения о постановке супруга на учет по причине хронического алкоголизма;

- копии постановлений о привлечении супруга к административной ответственности;

- справка из медицинского учреждения об обращении супруга по поводу причиненных побоев;

- справка из медицинского учреждения о наличии заболевания, препятствующего рождению детей;

- иные письменные доказательства.

Кроме того, супруги могут подтверждать изложенные ими обстоятельства ссылками на свидетельские показания соседей, родственников, друзей, сослуживцев и коллег. Не исключается возможность использования аудио- и видеозаписей.

Проанализируем **особенности собирания, представления доказательств и их исследования**. Первоначально предмет доказывания определяется на основании исковых требований супруга. Однако для подготовки дела к судебному разбирательству может быть недостаточно простого ознакомления с содержанием искового заявления. Судья вправе в соответствии со ст. 150 ГПК опросить истца по существу заявленных им требований в целях уточнения фактического основания иска, а также для выяснения возможных возражений со стороны ответчика.

После выяснения того, что один из супругов не согласен на расторжение брака, вполне целесообразно при подготовке дела к судебному разбирательству вызвать

ответчика и опросить его по обстоятельствам дела, выяснить, какие у него имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены. Соответственно при их наличии в предмет доказывания включаются факты возражения относительно иска.

Если стороны в подтверждение основания иска или возражения относительно иска представляют аудио- и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе или ходатайствуют об их истребовании, то они обязаны указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (ст. 77 ГПК).

По общему правилу разбирательство гражданских дел во всех судах производится в открытом судебном заседании (ст. 10 ГПК). Однако ч. 2 ст. 10 ГПК предусматривает возможность проведения закрытого судебного разбирательства по мотивированному определению суда в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц. Именно по делам о расторжении брака такая необходимость может реально возникнуть, так как брачно-семейные отношения прежде всего носят личностный характер.

Для того чтобы судебное разбирательство проводилось в закрытом судебном заседании, супругам или одному из них следует обратиться к суду с соответствующим ходатайством. Право супругов на обращение с таким ходатайством должно быть судом разъяснено еще в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (п. 1 ч. 1 ст. 150 ГПК).

В целях охраны тайны переписки и телеграфных сообщений личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми эта переписка и телеграфные сообщения происходили. В противном случае такая переписка и телеграфные сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании (ст. 182 ГПК).

Аналогичные правила применяются и при воспроизведении аудио- или видеозаписи, содержащей сведения личного характера, а также при ее исследовании. При необходимости воспроизведение аудио- или видеозаписи может быть повторено полностью либо в какой-либо части. В целях выяснения содержащихся в аудио- или видеозаписи сведений судом может быть привлечен специалист (ст. 185 ГПК).

Желательно, чтобы дело о расторжении брака рассматривалось при явке в судебное заседание обеих сторон, так как личностный характер брачных отношений обязывает суд заслушать мнение обоих супругов по обстоятельствам дела. Однако не исключается применение по таким делам общих правил о последствиях неявки лиц, участвующих в деле (ст. 167 ГПК), в том числе возможность рассмотрения дела о расторжении брака в порядке заочного производства. Тем более что бывают случаи, когда один из супругов сознательно не является в судебное заседание, так как не желает встречи с другим супругом ни при каких обстоятельствах. В этом случае судье еще в стадии подготовки дела к судебному разбирательству следует разъяснить супругу его право ходатайствовать о рассмотрении дела в его отсутствие.

Согласно ст. 23 СК РФ при наличии взаимного согласия на расторжение брака супругов суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Фактически в этом случае роль суда такая же, как роль органов загса. Суд не должен выяснять причины расторжения брака, соответственно, не может применять меры примирения, так как, не зная поводов разлада, трудно определить возможность их устранения. Расторжение брака производится в суде только потому, что этого требует защита интересов общих несовершеннолетних детей.

Задача суда в таких случаях - выяснить, достигли ли супруги соглашения о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и в каком порядке и размере будут на них уплачиваться алименты родителем, собирающимся проживать раздельно. Если супруги представили такое соглашение, то суд должен проверить его соответствие интересам детей. Если соглашение отвечает интересам несовершеннолетних детей, то суд утверждает его своим решением. Если соглашение не достигнуто или если представленное соглашение противоречит интересам детей, то суд обязан по своей инициативе разрешить указанные вопросы в стадии судебного разбирательства и вынести по ним решение (ст. 24 СК РФ).

С этой целью в судебном заседании исследуются следующие письменные доказательства: свидетельство о регистрации брака, свидетельства о рождении детей, письменные соглашения о содержании и воспитании детей, справки о материальном положении сторон, справки о месте проживания ребенка, акты обследования условий проживания ребенка и родителей, заключение органа опеки и попечительства по существу спора, документы, характеризующие личности родителей, и другие письменные доказательства, представленные сторонами. Указанные документы могут быть исследованы по всем делам о расторжении брака между супругами, имеющими общих несовершеннолетних детей.

При отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака роль суда совершенно иная, так как законодатель устанавливает только общее основание для развода - вывод суда о невозможности дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи (ст. 22 СК РФ). Все это лишь возлагает на суд большую ответственность, так как вывод суда о непоправимости распада семьи либо, наоборот, только о временности разлада между супругами может существенно повлиять на дальнейшую судьбу и самих супругов, и их общих несовершеннолетних детей. Естественно, что для правильного рассмотрения дела в такой ситуации необходимо установление истинных причин разлада в семье.

При выяснении фактических обстоятельств дела суд не должен ограничиваться какими-либо одними средствами доказывания, так как по рассматриваемой категории дел законодатель не устанавливает каких-либо ограничений в этой области. На практике суды, как правило, ограничиваются только письменными доказательствами и объяснениями сторон. Однако вполне уместно применение по таким делам свидетельских показаний, заключений экспертов. Так, факты злоупотребления спиртными напитками, жестокого обращения, супружеской неверности, длительного раздельного проживания, наличия другой семьи могут быть подтверждены показаниями родственников, друзей и знакомых супругов. Факт невозможности иметь детей или наличия хронического алкоголизма может быть подтвержден заключением судебно-медицинской экспертизы.

В соответствии со ст. 195 ГПК и п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15 решение суда по делу о расторжении брака должно быть законным и основанным на доказательствах, всесторонне проверенных в судебном заседании.

Так, в мотивировочной части решения в случае, когда один из супругов не был согласен на расторжение брака, должны быть указаны установленные судом причины разлада между супругами, по которым суд считает, что совместное проживание супругов в дальнейшем невозможно, и доказательства невозможности сохранения семьи.

4.2. Дела о признании брака недействительным

Порядок и основания признания брака недействительным устанавливаются ст. 27 СК РФ. Так, п. 1 этой статьи закрепляет, что брак признается недействительным при нарушении условий, установленных ст. ст. 12 - 14 и п. 3 ст. 15 СК РФ, а также в случае заключения брака супругами или одним из супругов без цели создания семьи (фиктивность брака). В п. 2 ст. 27 СК РФ предусматривается только судебный порядок признания брака недействительным.

Круг лиц, имеющих право на предъявление иска о признании брака недействительным, и лиц, участвующих в деле, определяется ст. 28 СК РФ.

Важным для вопросов доказывания по данной категории дел является то, что в ст. 29 СК РФ предусматривается возможность для суда признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению.

В этой же статье отмечается, что брак не может быть признан недействительным, если супруги до возбуждения дела его расторгли, за исключением двух случаев: состояние супругов в запрещенной степени родства; состояние одного из супругов в другом нерасторгнутом браке.

На вопросы доказывания влияет и то, что в ст. 30 СК РФ предоставляется право добросовестному супругу на взыскание алиментов, материального и морального вреда.

Особенности рассмотрения дел о признании брака недействительным, в том числе проблемы доказывания, нашли отражение в п. п. 22 - 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15.

В **предмет доказывания** по данной категории дел включаются следующие факты:

1) факт заключения брака, в отношении недействительности которого ставится вопрос;

2) факты, подтверждающие то, что у лица, обратившегося в суд, есть право требования признания брака недействительным:

- наличие родительских правоотношений, если иск предъявляется родителем несовершеннолетнего супруга (лицом, его заменяющим);

- наличие брачных отношений, если иск предъявляется супругом по предыдущему нерасторгнутому в установленном законом порядке браку;

- вступление в законную силу решения суда о признании супруга недееспособным и назначение лица, обратившегося в суд, его опекуном, если иск предъявляется опекуном недееспособного супруга;

- нарушение прав и интересов других заинтересованных лиц, если иск предъявляется другими лицами (например, наниматель или члены семьи нанимателя-супруга, без согласия которых вселяется супруг нанимателя или члена его семьи).

Затем по каждому конкретному делу о признании брака недействительным предмет доказывания определяется в зависимости от того, по какому основанию заявляется соответствующее требование. Исходя из содержания ст. 27 СК РФ в предмет доказывания могут входить следующие обстоятельства:

- отсутствие добровольного согласия супругов или одного из них на вступление в брак (в любой форме порока воли: заблуждение, обман, принуждение и т.д.);

- вступление в брак лиц или одного из них до достижения ими брачного возраста (например, без получения в установленном законом порядке разрешения на заключение брака между такими лицами (или с таким лицом));

- наличие у супругов или одного из них на момент вступления в брак другого нерасторгнутого брака;

- наличие между супругами близких родственных связей (заключение брака между родителями и детьми; бабушкой, бабушкой и внуками; полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами);

- заключение брака между усыновителями и усыновленными;

- заключение брака лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства;

- сокрытие одним из лиц, вступающих в брак, от другого лица наличия венерической болезни или ВИЧ-инфекции (сам по себе факт наличия соответствующего заболевания юридического значения не имеет, он важен именно в совокупности с фактом сокрытия данного заболевания от другого супруга);

- отсутствие у супругов или одного из них на момент вступления в брак цели создания семьи (например, в целях регистрации по месту жительства супруга для получения права на жилье, трудоустройство, оставление по месту учебы после ее окончания).

Все вышеуказанные обстоятельства являются фактическими основаниями иска. Отсутствие указанных обстоятельств может доказываться в качестве фактов возражений относительно иска.

В связи с тем что отпадение обстоятельств, препятствующих заключению брака, к моменту рассмотрения дела предоставляет суду возможность признать брак действительным, в предмет доказывания могут включаться следующие обстоятельства (как по инициативе суда, так и в качестве фактов возражения ответчика (ответчиков) относительно иска):

- согласие добросовестного супруга на брак;

- достижение супругом брачного возраста;

- прекращение предыдущего брака супругов или одного из них или признание его недействительным (вступление в законную силу соответствующего решения суда);

- отмена усыновления (удочерения) (вступление в законную силу решения суда об отмене усыновления);

- восстановление супругов или одного из них в дееспособности и согласие их на брак (вступление в законную силу решения суда о признании дееспособным);

- создание супругами семьи (например, рождение общих детей, наличие фактических брачных отношений).

Кроме того, так как ст. 29 СК РФ предусматривает, что не может быть признан недействительным брак, который на момент рассмотрения дела расторгнут, то в предмет доказывания может входить факт расторжения брака.

При предъявлении пострадавшим (добросовестным) супругом одновременно с требованием о признании брака недействительным требований о взыскании алиментов, возмещении материального и (или) морального вреда в предмет доказывания в качестве фактического основания иска могут включаться следующие факты:

- добросовестность супруга (т.е. незнание его на момент заключения брака об обстоятельствах, препятствующих заключению брака);

- материальный ущерб и его размер;

- нравственные и физические страдания и их степень и др.

Соответственно, в качестве возражения против сопутствующих требований в предмет доказывания могут включаться обстоятельства, подтверждающие отсутствие оснований для них (например, недобросовестность супруга), либо обстоятельства, влияющие на уменьшение размера возмещения материального ущерба или компенсации морального вреда.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. По делам о признании брака недействительным действует общее правило распределения бремени доказывания в соответствии со ст. 56 ГПК.

Таким образом, заявитель обязан доказать наличие у него права требования признания брака недействительным, факт заключения брака и наличие оснований для признания брака недействительным (факты основания иска).

Ответчик или ответчики доказывают, что на момент регистрации брака не было препятствий для его заключения либо имеющиеся препятствия на момент рассмотрения дела отпали (факты возражения относительно иска).

Если супруг, права которого нарушены заключением брака, предъявляет требования о взыскании алиментов, возмещении материального и (или) морального ущерба, то на нем лежит обязанность доказать, прежде всего, что он является добросовестным супругом, а уже затем наличие оснований заявленных сопутствующих требований.

В подтверждение фактов основания исковых требований могут быть представлены следующие **необходимые доказательства**:

- свидетельство о регистрации брака, по поводу которого решается вопрос, или его копия;
- выписка из книги записи актов гражданского состояния о регистрации брака;
- свидетельство о рождении несовершеннолетнего супруга;
- свидетельство о регистрации предыдущего брака;
- копия решения суда о признании супруга недееспособным вследствие психического расстройства;
- опекуновское свидетельство или копия решения администрации о назначении опекуном недееспособного супруга;
- документы, подтверждающие наличие близкой родственной связи (например, свидетельства о рождении супругов, их родителей, других родственников, выписки из книг записей актов гражданского состояния);
- свидетельство о регистрации усыновления (удочерения), если оно имело место до 1 марта 1996 г.;
- свидетельство о регистрации усыновления (удочерения), копия вступившего в законную силу решения суда об установлении усыновления (удочерения) ребенка, если оно имело место после 1 марта 1996 г. до 1 февраля 2003 г.;
- свидетельство о регистрации установления усыновления (удочерения), копия вступившего в законную силу решения суда об усыновлении (удочерении) ребенка, если оно имело место после 1 февраля 2003 г.;
- свидетельство о рождении усыновленного супруга, если оно было выдано после усыновления (удочерения) с указанием усыновителя в графе "родитель";
- медицинские документы, подтверждающие наличие венерического заболевания или ВИЧ-инфекции, и другие доказательства.

В качестве доказательств, подтверждающих отпадение обстоятельств, препятствующих заключению брака, могут быть представлены:

- копия вступившего в законную силу решения суда о признании предыдущего брака недействительным;

- копия вступившего в законную силу решения суда об отмене усыновления или решение суда о признании усыновления недействительным;

- копия вступившего в законную силу решения суда о восстановлении дееспособности супруга;

- свидетельства о рождении общих детей и другие доказательства.

При возражении ответчика против признания брака недействительным в связи с тем, что он уже расторгнут, могут быть представлены:

- свидетельство о регистрации расторжения брака (если брак был расторгнут в органах загса);

- выписка из книги записи актов гражданского состояния;

- копия вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака (если брак расторгался в судебном порядке, независимо от регистрации расторжения брака в органах загса).

Такие факты, как отсутствие согласия супруга на заключение брака, незнание о наличии препятствий к заключению брака, заключение брака без цели создания семьи, в основном подтверждаются объяснениями сторон, свидетельскими показаниями друзей, коллег и знакомых. Тем не менее при определенных условиях в качестве доказательств могут быть представлены:

- личная переписка сторон или других лиц;

- справка из органов миграционной службы о регистрации супруга вне места регистрации другого супруга;

- справка с места работы супруга в другом городе вне места регистрации и работы другого супруга и другие письменные доказательства;

- справка с места учебы о предполагаемом направлении по месту распределения;

- договор об обязанности возвратиться после окончания учебы в вузе в другой город вне места регистрации и работы другого супруга и другие доказательства.

В отношении сопутствующих требований могут быть представлены различные письменные доказательства, подтверждающие факт причинения материального ущерба и его размер. В подтверждение морального вреда могут быть представлены, например, медицинские документы, свидетельствующие о нравственных и физических страданиях.

Особенности собирания, представления доказательств и их исследования следующие. В связи с тем, что дела о признании брака недействительным прежде всего имеют личностный характер, рассмотрение дела может по ходатайству сторон производиться в закрытом судебном заседании (ст. 10 ГПК). Это может касаться и тайны усыновления, врачебной тайны, других сторон частной жизни супругов.

При исследовании письменных доказательств, в частности личной переписки или личных телеграфных сообщений, должны учитываться положения ст. 182 ГПК. В открытом судебном заседании они могут оглашаться только с согласия лиц, между которыми переписка или сообщения происходили. Иначе эти письменные доказательства должны быть исследованы в закрытом судебном заседании.

Аналогичные правила применяются при использовании в качестве средств доказывания аудио- или видеозаписей (ст. 185 ГПК).

4.3. Дела о признании брачного договора недействительным (полностью или в части)

В соответствии со ст. 44 СК РФ основания признания брачного договора недействительным можно разделить на две группы: 1) есть основания признания договора недействительным; 2) условия договора ставят супруга, заявившего требование о признании договора недействительным, в крайне неблагоприятное положение или условия договора нарушают иные требования, установленные СК РФ. В зависимости от того, на что ссылается супруг, обратившийся в суд за защитой, в предмет доказывания будут входить соответствующие обстоятельства. Брачный договор может быть ничтожным или оспоримым.

Предмет доказывания:

1) обстоятельства, свидетельствующие о наличии оснований для признания сделки недействительной (например, незаконное содержание договора, несоблюдение формы договора, совершение договора недееспособным лицом, несоответствие подлинной воли сторон волеизъявлению в договоре) <1>;

<1> См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. М., 1996. С. 124.

2) обстоятельства, предусмотренные п. 2 ст. 44, п. 3 ст. 42 СК РФ.

Брачный договор ничтожен, если им ограничивается правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулируются личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; ограничивается право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; в брачном договоре содержатся иные условия, которые ставят одного супруга в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Брачный договор является оспоримым, если были нарушены условия о дееспособности или свободе волеизъявления при заключении договора (сделки, предусмотренные ст. ст. 176 - 179 ГК РФ) <1>.

<1> См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. С. 20, 124, 125.

Необходимые доказательства:

- свидетельство о браке;
- брачный договор;
- доказательства, подтверждающие основания требований (объяснения сторон, справка о нахождении на иждивении и проч.), и т.д.

4.4. Споры, вытекающие из алиментных обязательств

Алиментным обязательствам посвящен разд. V СК РФ. Данный раздел содержит пять глав, в трех из которых (гл. 13 - 15) затрагиваются вопросы доказывания по делам, вытекающим из алиментных обязательств детей, родителей, супругов и других членов семьи. Кроме того, в гл. 16 СК РФ отражены вопросы доказывания по делам об оспаривании соглашения об уплате алиментов.

В связи с важностью дел, вытекающих из алиментных обязательств, вопросы доказывания по ним рассматриваются в Постановлениях Пленума Верховного Суда

РФ от 25 октября 1996 г. N 9 "О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов" (п. п. 9, 11, 12, 14, 20 - 23, 25), N 15 (п. п. 7, 9, 11).

Исходя из содержания разд. V СК РФ можно сделать вывод, что алиментные обязательства отличаются большим многообразием. Соответственно, при их неисполнении возможно возникновение такого же разнообразия споров, вытекающих из алиментных обязательств, которые согласно СК РФ могут быть классифицированы по ряду критериев:

- 1) по субъекту, в пользу которого взыскивается содержание, - дела:
 - о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей (ст. ст. 80 - 84);
 - о взыскании алиментов на нетрудоспособных совершеннолетних детей (ст. ст. 85, 86);
 - о взыскании с трудоспособных совершеннолетних детей алиментов на нетрудоспособных нуждающихся родителей (ст. ст. 87, 88);
 - о взыскании алиментов на супруга (ст. ст. 89, 91, 92);
 - о взыскании алиментов на бывшего супруга (ст. ст. 90 - 92);
 - о взыскании алиментов на несовершеннолетних и нетрудоспособных нуждающихся совершеннолетних других членов семьи (ст. ст. 93 - 98);
- 2) по способу определения размера алиментов - дела:
 - о взыскании алиментов в долях к заработку и (или) иному доходу (ст. ст. 81, 82);
 - о взыскании алиментов в твердой денежной сумме или одновременно в долях и в твердой денежной сумме (ст. 83);
- 3) по характеру взыскиваемых алиментных платежей - дела:
 - о взыскании основных платежей;
 - о взыскании дополнительных расходов (ст. ст. 86, 88);
- 4) по характеру изменений в алиментных обязательствах (ст. 119) - дела:
 - об увеличении установленного судом размера алиментов;
 - об уменьшении установленного судом размера алиментов;
 - об освобождении от обязанности по уплате алиментов;
- 5) по вопросам о взыскании задолженности по алиментам - дела:
 - об определении задолженности по алиментам (ст. 113);
 - об освобождении от уплаты задолженности по алиментам (ст. 114);
 - об уменьшении задолженности по алиментам (ст. 114);
- 6) по характеру споров о соглашении об уплате алиментов - дела:
 - об изменении соглашения об уплате алиментов (ст. 101);
 - о расторжении соглашения об уплате алиментов (ст. 101);
 - о признании недействительным соглашения об уплате алиментов (ст. 102).

Каждая из названных категорий дел имеет свою специфику по вопросам доказывания.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. По данной категории дел действует общее правило распределения бремени доказывания (ст. 56 ГПК). Соответственно, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений относительно иска.

Для подтверждения оснований исковых требований и возражений относительно них стороны могут представлять различные средства доказывания без каких-либо ограничений. Однако следует учитывать, что большинство фактов, входящих в

предмет доказывания по делам о взыскании алиментов, могут быть подтверждены только письменными доказательствами, т.е. различными документами, справками, свидетельствами, заключениями МСЭК и т.д.

4.4.1. Дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей

Согласно п. 2 ст. 80 СК РФ при невыполнении обязанности родителя по содержанию своего несовершеннолетнего ребенка средства на его содержание взыскиваются в судебном порядке. Если свою обязанность не выполняет один родитель, то взыскание осуществляется по иску второго родителя или лица, его заменяющего.

Кроме того, при определенных условиях правом на предъявление иска о взыскании алиментов наделяется орган опеки и попечительства (п. 3 ст. 80 СК РФ).

При этом следует отметить, что СК РФ предусматривается два способа определения размера алиментов на несовершеннолетнего ребенка:

- 1) в долях к заработку или иному доходу (ст. 81);
- 2) в твердой денежной сумме или одновременно в долях и твердой денежной сумме (ст. 83).

В соответствии с п. 2 ст. 81 СК РФ с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств размер установленных в законе долей может быть уменьшен или увеличен.

Помимо основных периодических платежей при наличии исключительных обстоятельств каждый из родителей может быть привлечен судом к несению дополнительных расходов, вызванных этими обстоятельствами (ст. 86 СК РФ). Такие расходы определяются только в твердой денежной сумме и подлежат взысканию ежемесячно. Суд может решить вопрос об обязанности родителя участвовать как в фактически понесенных одним из родителей дополнительных расходах, так и в тех, которые необходимо произвести в будущем.

Общими, входящими в **предмет доказывания** по всем делам о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей являются следующие факты:

1) наличие родительских правоотношений между несовершеннолетним ребенком и лицом (лицами), к которому (которым) предъявляется требование о взыскании алиментов;

2) несовершеннолетие ребенка;

3) нахождение несовершеннолетнего ребенка на иждивении лица, предъявившего иск о взыскании алиментов на его содержание;

4) наличие или отсутствие между родителями заключенного в установленном законом порядке и форме соглашения об уплате алиментов;

5) непредоставление содержания несовершеннолетнему ребенку или несоответствие предоставляемого содержания размеру, установленному законом.

Если иск предъявляется органом опеки и попечительства, то в предмет доказывания включается факт непредъявления иска в суд законным представителем, с которым проживает ребенок и на попечении которого он находится.

При взыскании алиментов в долях от заработка или иного дохода родителя в предмет доказывания дополнительно включаются следующие факты:

- 1) наличие или отсутствие постоянного места работы;
- 2) наличие регулярного заработка либо иного дохода.

При взыскании алиментов в твердой денежной сумме или одновременно в долях и твердой денежной сумме наряду с вышеуказанными общими фактами в предмет доказывания включаются следующие факты:

- 1) наличие у родителя, обязанного уплачивать алименты, нерегулярного, меняющегося заработка и (или) иного дохода;
- 2) получение ответчиком заработка и (или) иного дохода полностью или частично в натуре или в иностранной валюте;
- 3) отсутствие у родителя, обязанного уплачивать алименты, заработка и (или) иного дохода;
- 4) другие случаи, когда взыскание алиментов в долях невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон.

Следует отметить, что именно при взыскании алиментов в твердой денежной сумме или одновременно в долях и твердой денежной сумме должен учитываться и, соответственно, включаться в предмет доказывания прежний уровень обеспечения несовершеннолетнего ребенка. Так, п. 2 ст. 83 СК РФ указывает, что размер твердой денежной суммы определяется судом исходя из максимально возможного его сохранения с учетом материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств.

К прежнему уровню обеспечения несовершеннолетнего ребенка может быть отнесена необходимость продолжения обучения в специализированной школе, музыкальной школе, за рубежом и проч., на что ранее у ребенка была возможность.

Как уже указывалось, с учетом же материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств, в соответствии с п. 2 ст. 81 СК РФ судом может быть уменьшен или увеличен размер установленных в законе долей. На такую возможность обращается особое внимание в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9.

В частности, обстоятельствами, учитываемыми судом при определении размера твердой денежной суммы или долей, а соответственно, и входящими в предмет доказывания, могут быть:

- 1) наличие у плательщика алиментов других несовершеннолетних детей;
- 2) наличие у ответчика других нетрудоспособных членов семьи, которым он обязан предоставлять содержание;
- 3) выплата ответчиком содержания по другим исполнительным документам;
- 4) наличие инвалидности у плательщика алиментов;
- 5) наличие у плательщика алиментов заболевания, которое препятствует продолжению прежней работы;
- 6) нахождение ответчика на пенсии по возрасту или состоянию здоровья;
- 7) поступление несовершеннолетнего ребенка, на которого взыскивается содержание, на постоянную работу;
- 8) занятие несовершеннолетним ребенком, на которого взыскивается содержание, предпринимательской деятельностью и др.

При взыскании дополнительных расходов в предмет доказывания должны быть включены дополнительно следующие обстоятельства:

- 1) тяжелая болезнь несовершеннолетнего ребенка;
- 2) увечье несовершеннолетнего ребенка;
- 3) необходимость оплаты постороннего ухода за несовершеннолетним ребенком;
- 4) необходимость регулярного стационарного, амбулаторного или санаторно-курортного лечения;

5) необходимость приобретения специальных средств передвижения и другие исключительные обстоятельства.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. На родителе или лице, его заменяющем, предъявившем требование о взыскании алиментов, лежит обязанность доказать, что несовершеннолетний ребенок находится у него на иждивении, а другой родитель не оказывает ему содержания или предоставляет его в недостаточном размере. Заявитель же доказывает обстоятельства, являющиеся основанием для увеличения установленной законом доли, определения взыскания в виде твердой денежной суммы.

Орган опеки и попечительства, предъявивший иск о взыскании алиментов в соответствии с п. 3 ст. 80 СК РФ, обязан доказать те обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование исковых требований.

Ответчик в свою очередь должен доказать обстоятельства, наличие которых является основанием для уменьшения подлежащей взысканию доли его заработка, а также размера твердой денежной суммы.

При взыскании дополнительных расходов основное бремя доказывания возлагается на заявителя.

Проанализируем **необходимые доказательства**. По всем делам о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка независимо от способа определения размера подлежащей взысканию суммы должны быть представлены:

- свидетельство о рождении несовершеннолетнего ребенка, на которого взыскиваются алименты;
- справка с места жительства о нахождении ребенка на иждивении заявителя;
- справка с места работы ответчика о его заработке и о том, не производится ли с него удержаний алиментов в пользу других лиц либо в возмещение ущерба, и др.

Для подтверждения факта недостаточного предоставления содержания могут быть представлены квитанции о телеграфных и почтовых переводах.

При предъявлении иска о взыскании алиментов в твердой денежной сумме или одновременно в долях и твердой денежной сумме могут быть представлены:

- справка с места работы ответчика о доходах физического лица за год;
- справка из службы занятости о постановке на учет по безработице и другие письменные доказательства.

Для учета материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств могут быть представлены:

- справка с места работы заявителя о размере заработка;
- копии свидетельств о рождении других несовершеннолетних детей плательщика алиментов;
- справка с места жительства о составе семьи ответчика и нахождении на его иждивении других членов семьи;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности ответчика;
- копия пенсионного удостоверения по инвалидности;
- справка о размере пенсии плательщика алиментов;
- копия трудового договора, заключенного с несовершеннолетним ребенком, и другие письменные доказательства.

В целях взыскания дополнительных расходов могут быть представлены:

- справка о состоянии здоровья ребенка;
- выписка из истории болезни ребенка;

- заключение Высшей квалификационной комиссии о необходимости постороннего ухода, регулярного санаторно-курортного лечения, специальных средств передвижения для ребенка;
- квитанции о стоимости регулярно используемых лекарств;
- квитанции о стоимости стационарного, санаторно-курортного лечения и другие письменные доказательства.

4.4.2. Дела о взыскании алиментов на нетрудоспособных совершеннолетних детей

Согласно п. 1 ст. 85 СК РФ родители обязаны содержать своих нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи. При этом размер алиментов определяется в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно, исходя из материального и семейного положения и других заслуживающих внимания интересов сторон (п. 2 ст. 85 СК РФ).

Как в отношении несовершеннолетних, так и в отношении нетрудоспособных совершеннолетних детей законом предусматривается возможность взыскания в судебном порядке дополнительных расходов при наступлении исключительных обстоятельств (ст. 86 СК РФ).

Согласно п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9 на все дела о взыскании алиментов на совершеннолетних дееспособных лиц, в том числе и на нетрудоспособных совершеннолетних детей, распространяется правило п. 2 ст. 119 СК РФ.

Так, если при рассмотрении дела о взыскании средств на содержание совершеннолетнего дееспособного лица будет установлено, что истец совершил в отношении ответчика умышленное преступление, либо имеются доказательства недостойного поведения истца в семье (бывшей семье), суд вправе отказать во взыскании алиментов.

Под преступлением следует понимать любое умышленное преступление против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства, половой неприкосновенности, иных прав ответчика, а также против его собственности, что должно быть подтверждено вступившим в законную силу приговором суда. Факт совершения преступления подтверждается приговором суда, так как после вступления его в законную силу он приобретает свойство преюдициальности и не может быть оспорен сторонами в другом процессе (ст. 61 ГПК).

Как недостойное поведение может рассматриваться злоупотребление истцом спиртными напитками или наркотическими средствами, жестокое отношение к членам семьи, иное аморальное поведение в семье (бывшей семье).

Право на получение совершеннолетними детьми содержания от родителей возникает при наличии следующих обстоятельств, которые соответственно должны включаться в **предмет доказывания**:

- 1) наличие родительских правоотношений между истцом и ответчиком (ответчиками);
- 2) нетрудоспособность совершеннолетнего ребенка (достижение пенсионного возраста; наличие инвалидности I или II группы; наличие инвалидности III группы и невозможность получения работы, рекомендованной заключением МСЭК);
- 3) нуждаемость в материальной помощи (недостаточность заработка, пенсии, пособия или иного дохода для обеспечения себя средствами);

4) отсутствие соглашения между детьми и родителями об уплате алиментов.

В связи с тем что размер алиментов определяется с учетом материального и семейного положения и других заслуживающих внимания интересов сторон, в предмет доказывания могут входить следующие обстоятельства:

1) уровень обеспеченности каждого из родителей и детей, претендующих на получение алиментов;

2) наличие у родителей или детей имущества, приносящего постоянный доход;

3) осуществление обязательных выплат по исполнительным документам;

4) наличие у сторон других лиц, которым по закону они обязаны предоставлять содержание (в том числе находящихся на их иждивении);

5) наличие у детей других лиц, которые обязаны им предоставлять содержание (в том числе их супруг и совершеннолетние дети);

6) нетрудоспособность родителя, обязанного уплачивать алименты (по возрасту или состоянию здоровья);

7) потребность совершеннолетних детей в дополнительных расходах (например, на питание, лечение, посторонний уход) и др.

Для того чтобы добиться отказа в удовлетворении исковых требований, ответчик вправе ссылаться на факты, указанные в п. 2 ст. 119 СК РФ:

1) совершение истцом умышленного преступления против ответчика;

2) недостойное поведение истца в семье.

При этом следует учитывать, когда было совершено умышленное преступление либо имели место факты недостойного поведения в семье, характер, тяжесть и последствия их совершения, а также дальнейшее поведение истца (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9).

При предъявлении требования о взыскании дополнительных расходов на содержание нетрудоспособных совершеннолетних детей в предмет доказывания включаются те же факты, что и в отношении взыскания дополнительных расходов на несовершеннолетних детей (см. выше).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Совершеннолетний ребенок, требуя взыскания содержания со своих родителей, должен доказать факты своей нетрудоспособности и нуждаемости. Если им заявляется требование о взыскании дополнительных расходов, то необходимость их несения, так же как наличие самих исключительных обстоятельств, доказывается истцом.

Доказательства, подтверждающие материальное и семейное положение и иные заслуживающие внимания интересы сторон, представляются обеими сторонами в зависимости от того, кто и на что из них ссылается.

Если ответчик ссылается на обстоятельства, закрепленные в п. 2 ст. 119 СК РФ, то именно он и должен представлять доказательства в подтверждение их. В таком случае истец может доказывать, что характер, тяжесть и последствия умышленного преступления против ответчика либо недостойного поведения в семье не могут служить основанием для полного освобождения ответчика от уплаты алиментов. С этой же целью истец может доказывать, что дальнейшее поведение его было положительным.

Необходимые доказательства:

- свидетельство о рождении совершеннолетнего ребенка;

- копия пенсионного удостоверения по инвалидности совершеннолетнего ребенка;

- заключение МСЭК об утрате трудоспособности совершеннолетнего ребенка;

- справки о размере заработной платы, пенсии, пособия;
- справка с места жительства о составе семьи родителя (в том числе о наличии на его содержании иждивенцев);
- копия свидетельства о браке совершеннолетнего ребенка;
- копия пенсионного удостоверения родителя по инвалидности;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности родителя;
- справки о размере заработной платы, пенсии, пособия родителя и другие письменные доказательства.

В подтверждение обстоятельств, предусмотренных в п. 2 ст. 119 СК РФ, могут быть представлены:

- копия вступившего в законную силу приговора суда о привлечении к уголовной ответственности истца за умышленное преступление против ответчика;
- копии постановлений о привлечении к административной ответственности истца и др.

Для подтверждения необходимости несения дополнительных расходов могут быть представлены те же доказательства, что и при взыскании дополнительных расходов на несовершеннолетних детей (см. выше).

4.4.3. Дела о взыскании с трудоспособных совершеннолетних детей алиментов на нетрудоспособных нуждающихся родителей

Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (п. 1 ст. 87 СК РФ). Размер алиментов определяется в твердой денежной сумме, подлежащей взысканию ежемесячно, с учетом материального и семейного положения родителей и детей и других заслуживающих внимания интересов сторон (п. 3 ст. 87 СК РФ), в том числе наличия других трудоспособных совершеннолетних детей данного родителя (п. 4 ст. 87 СК РФ).

В отличие от предыдущей категории дел законодатель предусматривает возможность освобождения детей от обязанности содержать своих нетрудоспособных нуждающихся родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения обязанностей родителей, в том числе если родители лишены родительских прав (п. 5 ст. 87 СК РФ). Здесь также могут применяться основания п. 2 ст. 119 СК РФ. Соответственно, все это следует учитывать при определении предмета доказывания.

Согласно ст. 88 СК РФ при отсутствии заботы совершеннолетних детей о нетрудоспособных родителях и при наличии исключительных обстоятельств совершеннолетние дети могут быть привлечены судом к несению дополнительных расходов, вызванных этими обстоятельствами. В отличие от взыскания дополнительных расходов на детей такие платежи на родителей могут быть и ежемесячными, и разовыми.

Нетрудоспособные нуждающиеся в помощи родители вправе требовать содержания от своих трудоспособных совершеннолетних детей при наличии следующих обстоятельств, которые включаются в **предмет доказывания**:

- 1) наличие родительских правоотношений между сторонами;
- 2) нетрудоспособность родителя (достижение пенсионного возраста; наличие инвалидности);

3) нуждаемость родителя в материальной помощи (недостаточность заработка, пенсии, пособия или иного дохода для собственного обеспечения);

4) отсутствие соглашения между детьми и родителями об уплате алиментов;

5) совершеннолетие детей (так как, например, на детей, признанных эмансипированными или вступивших в брак до совершеннолетия, обязанность по содержанию своих родителей не распространяется);

6) трудоспособность детей.

В связи с тем что размер алиментов определяется с учетом материального и семейного положения и других заслуживающих внимания интересов сторон, в предмет доказывания могут входить следующие обстоятельства:

1) уровень обеспеченности родителя, претендующего на получение алиментов, и его детей;

2) наличие у родителей или детей имущества, приносящего постоянный доход;

3) осуществление обязательных выплат по исполнительным документам;

4) наличие у сторон других лиц, которым по закону они обязаны предоставлять содержание (в том числе находящихся на их иждивении);

5) наличие у родителей других трудоспособных совершеннолетних детей (независимо от предъявления иска ко всем детям или к одному из них);

6) нетрудоспособность ребенка, обязанного уплачивать алименты (по состоянию здоровья или в силу возраста);

7) потребность родителей в дополнительных расходах (например, на питание, лечение, посторонний уход) и др.

Для освобождения от обязанности по уплате алиментов на своих родителей трудоспособные совершеннолетние дети могут ссылаться на факты:

1) уклонения родителей от выполнения родительских обязанностей;

2) лишения родителей родительских прав;

3) совершения истцом умышленного преступления против ответчика;

4) недостойного поведения истца в семье.

При предъявлении требования о взыскании дополнительных расходов на содержание нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей в предмет доказывания включаются те же факты, что и в отношении взыскания с родителей дополнительных расходов на несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних детей, т.е. те исключительные обстоятельства, в силу которых необходимы дополнительные затраты (см. выше).

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Основания исковых требований должны быть подтверждены истцом. Однако, как нам кажется, истец не должен доказывать, что его совершеннолетний ребенок является трудоспособным. Именно ребенок должен доказывать свою нетрудоспособность, если желает добиться отказа в удовлетворении исковых требований. На ответчике же лежит обязанность доказать обстоятельства, вследствие которых трудоспособные совершеннолетние дети могут быть освобождены от обязанности содержать своих родителей.

Необходимые доказательства:

- свидетельство о рождении ребенка;
- копии свидетельств о рождении других детей данного родителя;
- копия пенсионного удостоверения родителя или его паспорт;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности родителем;
- справки о размере заработной платы, пенсии, пособия;

- справки с места жительства о составе семей родителя и ребенка (в том числе о наличии на их содержании иждивенцев);
- копия свидетельства о браке родителя;
- копия пенсионного удостоверения ребенка или его паспорт;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности ребенка;
- справки о размере заработной платы, пенсии, пособия совершеннолетнего ребенка;
- копия вступившего в законную силу решения суда о лишении родителя родительских прав;
- копии вступивших в законную силу приговоров суда;
- копии постановлений о привлечении к административной ответственности;
- другие письменные доказательства.

4.4.4. Дела о взыскании алиментов на супруга (бывшего супруга)

Исходя из смысла ст. 89 СК РФ супруги несут обязанность по взаимному содержанию. Однако при отказе в материальной поддержке и отсутствии соглашения между супругами алименты могут быть истребованы в судебном порядке. Следует только иметь в виду, что законодатель четко регламентирует круг обстоятельств, при которых один из супругов имеет право требовать от другого супруга предоставления содержания.

После расторжения брака один из бывших супругов в случаях, установленных ст. 90 СК РФ, вправе требовать в судебном порядке алименты на свое содержание от другого бывшего супруга, обладающего необходимыми для этого средствами.

Размер алиментов определяется исходя из материального и семейного положения супругов (бывших супругов) и других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно (ст. 91 СК РФ).

Важным для таких дел и определения по ним предмета доказывания является то, что в ст. 92 СК РФ предусматриваются основания, при которых суд может освободить супруга (бывшего супруга) от обязанности содержать другого супруга (бывшего супруга) или ограничить эту обязанность определенным сроком. Могут быть применены и основания п. 2 ст. 119 СК РФ.

Частным случаем применения положений ст. ст. 90, 91 СК РФ является право суда при вынесении решения о признании брака недействительным признать за супругом, права которого нарушены заключением такого брака (добросовестным супругом), право на получение от другого супруга содержания (п. 4 ст. 30 СК РФ).

Если иск предъявляется супругом, то в **предмет доказывания** включается факт наличия брачных отношений, т.е. заключение брака между истцом и ответчиком.

Если иск предъявляется бывшим супругом, то в предмет доказывания входит как факт заключения ранее брака между истцом и ответчиком, так и факт его расторжения или признания недействительным.

Общими фактами, входящими в предмет доказывания по данным делам независимо от наличия или отсутствия брачных отношений между сторонами на момент предъявления иска, являются:

- 1) отсутствие соглашения об уплате алиментов между супругами (бывшими супругами);

2) обладание супругом (бывшим супругом), к которому заявлено требование об уплате алиментов, необходимыми для этого средствами (в том числе имуществом, приносящим регулярный доход);

3) нахождение жены (бывшей жены) в состоянии беременности;

4) наличие у супругов (бывших супругов) общего ребенка в возрасте до трех лет;

5) осуществление нуждающимся супругом (бывшим супругом) ухода за общим ребенком-инвалидом в возрасте до совершеннолетия или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы;

6) нетрудоспособность нуждающегося супруга (бывшего супруга), независимо от того, возникла она до брака или в браке. Для бывшего супруга данный факт имеет юридическое значение, если нетрудоспособность наступила до расторжения брака либо в течение года с момента расторжения брака.

Дополнительно для бывшего супруга в предмет доказывания может включаться факт достижения нуждающимся бывшим супругом пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительный период времени.

Для добросовестного супруга при признании брака недействительным в предмет доказывания включается факт его добросовестности, т.е. незнания об обстоятельствах, препятствующих заключению брака.

Главное, что каждое из обстоятельств, указанных в ст. ст. 89, 90 СК РФ, является самостоятельным основанием для возникновения права требовать содержания от другого супруга (бывшего супруга) и они никак между собой не связаны, хотя и могут применяться в совокупности.

Особенности материального и семейного положения обеих сторон также включаются в предмет доказывания, но при условии, что на них ссылаются стороны. Например, в данном случае может учитываться тот факт, что бывший супруг, требующий содержания, вступил в новый брак.

В связи с тем, что ст. ст. 92, 119 СК РФ предусматривают возможность освобождения от обязанности содержать своего супруга (бывшего супруга) или ограничения в этой обязанности определенным сроком, в предмет доказывания могут входить следующие факты:

1) наступление нетрудоспособности нуждающегося супруга (бывшего супруга) в результате злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами;

2) наступление нетрудоспособности нуждающегося супруга (бывшего супруга) в результате совершения им умышленного преступления;

3) непродолжительность пребывания супругов (бывших супругов) в браке;

4) совершение супругом умышленного преступления против другого супруга;

5) недостойное поведение в семье супруга (бывшего супруга), требующего выплаты алиментов (например, супружеская измена или другие обстоятельства).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Супруг (бывший супруг), требующий предоставления содержания, доказывает факты основания исковых требований, в том числе факт обладания ответчиком достаточных средств для уплаты алиментов.

Ответчик может представлять доказательства, подтверждающие основания для освобождения его от обязанности по содержанию супруга (бывшего супруга).

Заслуживающие внимания обстоятельства для определения размера твердой денежной суммы, подлежащей уплате, доказываются той стороной, которая на них ссылается.

В подтверждение права требования содержания могут быть представлены **необходимые доказательства:**

- свидетельство о регистрации брака между супругами;
- копия вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака между бывшими супругами или свидетельство о регистрации расторжения брака;
- копия вступившего в законную силу решения суда о признании брака недействительным или выписка об этом из книги актов гражданского состояния (если требование о взыскании алиментов заявлено в отдельном производстве);
- справка о доходах ответчика;
- медицинские документы о нахождении жены (бывшей жены) в состоянии беременности;
- свидетельство о рождении общего ребенка;
- медицинские документы об инвалидности общего ребенка и нуждаемости его в постороннем уходе;
- справка с места жительства о проживании супруга с общим ребенком-инвалидом;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности супруга;
- справки о размере доходов истца;
- копия пенсионного удостоверения супруга или его паспорт и др.

Для подтверждения фактов, являющихся основанием для освобождения супруга (бывшего супруга) от обязанности по содержанию другого супруга (бывшего супруга), могут быть представлены:

- копия вступившего в законную силу решения суда об ограничении дееспособности супруга вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;
- справка о постановке на учет в наркологическом диспансере;
- справка о постановке на учет в связи с хроническим алкоголизмом;
- копия вступившего в законную силу приговора суда о привлечении к уголовной ответственности супруга;
- копия постановления о привлечении к административной ответственности и др.

Сведения о недостойном поведении в семье могут быть получены из объяснений сторон, показаний свидетелей.

То обстоятельство, что бывший супруг, требующий содержания, вступил в новый брак и, соответственно, у него имеется лицо, обязанное оказывать помощь и заботу, может быть подтверждено свидетельством о регистрации брака.

4.4.5. Дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних и нетрудоспособных нуждающихся совершеннолетних других членов семьи

Глава 15 СК РФ предусматривает перечень несовершеннолетних и нетрудоспособных нуждающихся совершеннолетних членов семьи, которые при определенных условиях вправе требовать содержания от своих трудоспособных совершеннолетних членов семьи, обладающих необходимыми для этого средствами. К таковым лицам согласно СК РФ относятся: братья и сестры от своих братьев и сестер (ст. 93); внуки от своих бабушки и дедушки (ст. 94); дедушки и бабушки от своих внуков (ст. 95); фактические воспитатели от своих воспитанников (ст. 96); отчим и мачеха от своих пасынков и падчериц (ст. 97).

Как и по другим делам о взыскании алиментов, они подлежат взысканию ежемесячно в твердой денежной сумме с учетом материального и семейного положения плательщика и получателя алиментов и других заслуживающих внимания интересов сторон (ст. 98 СК РФ). Если члена семьи, требующего алименты, должны содержать несколько лиц, суд определяет размер участия каждого из них в выполнении алиментной обязанности независимо от предъявления иска ко всем этим лицам. По делам, предусмотренным ст. ст. 96, 97 СК РФ, допускается по усмотрению суда освобождение от обязанности содержать членов своей семьи.

Согласно п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9 при рассмотрении исков фактических воспитателей о предоставлении содержания их воспитанниками, а также исков отчима (мачехи) о предоставлении содержания пасынками (падчерицами) необходимо иметь в виду, что в силу ст. ст. 96, 97 СК РФ суд вправе удовлетворить заявленные требования при условии, что истцы являются нетрудоспособными, нуждаются в материальной помощи, которую они не могут получить от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов (бывших супругов), надлежащим образом содержали и воспитывали ответчиков не менее пяти лет, а последние достигли совершеннолетия и являются трудоспособными.

Общими фактами, входящими в **предмет доказывания** по таким делам, являются:

- 1) наличие родственных отношений между сторонами той степени родства, которая предусмотрена в законе;
- 2) несовершеннолетие члена семьи, на которого взыскиваются алименты;
- 3) назначение заявителя законным представителем несовершеннолетнего члена семьи;
- 4) нетрудоспособность совершеннолетнего члена семьи по возрасту или состоянию здоровья;
- 5) нуждаемость в материальной помощи нетрудоспособного совершеннолетнего члена семьи;
- 6) обладание ответчиком необходимыми средствами для содержания;
- 7) невозможность получения содержания от других лиц (своих совершеннолетних трудоспособных детей, супругов или родителей);
- 8) совершеннолетие лица, обязанного уплачивать алименты;
- 9) трудоспособность лица, обязанного уплачивать алименты.

Для определения размера алиментов учитываются материальное и семейное положение сторон и другие заслуживающие внимания обстоятельства, в том числе наличие других членов семьи, обязанных оказывать содержание истцу.

Когда иск о взыскании алиментов предъявляется фактическими воспитателями или отчимом (мачехой) к воспитанникам или пасынку (падчерице), то в предмет доказывания обязательно включаются факты надлежащего воспитания и содержания ответчиков не менее пяти лет.

Кроме того, по таким делам могут включаться факты, при наличии которых воспитанники, пасынки (падчерицы) освобождаются от обязанности оказывать содержание лицам, их воспитывающим: содержание и воспитание менее пяти лет; содержание и воспитание ненадлежащим образом. Фактически это будут возражения относительно исковых требований.

Проанализируем **распределение обязанностей по доказыванию**. Факты основания исковых требований должны быть доказаны истцом или его законным

представителем. Обстоятельства, которые могут быть учтены судом для определения размера взыскиваемых алиментов (материальное или семейное положение сторон и др.), доказываются той стороной, которая на них ссылается. Для освобождения от обязанности по содержанию своих фактических воспитателей, отчима (мачехи) возражения относительно иска подтверждают ответчики, т.е. воспитанники, пасынки (падчерицы).

Для подтверждения своих исковых требований истцы должны представить **необходимые доказательства**:

- документы, подтверждающие родственные отношения с ответчиком (например, свидетельства о рождении лиц, через которых может быть установлено родство, свидетельства об усыновлении или об установлении усыновления);
- свидетельства о рождении истцов для подтверждения их несовершеннолетия;
- опекуновское (попечительское) свидетельство заявителя, копия решения органа опеки и попечительства о назначении заявителя законным представителем истца;
- документы, подтверждающие нетрудоспособность совершеннолетних членов семьи (например, копия пенсионного удостоверения по инвалидности, заключение МСЭК об утрате трудоспособности);
- справки о размере заработка, пенсии, пособия истца;
- справки о размере заработка и иных доходов ответчика;
- документы о невозможности получения содержания от других лиц (например, справки с места жительства о составе семьи, документы о нетрудоспособности супруга, родителей или детей);
- свидетельства о рождении или паспорта ответчиков для подтверждения их совершеннолетия.

Ответчики могут представлять письменные доказательства своей нетрудоспособности или невозможности оказания материальной помощи.

В подтверждение обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от обязанности содержать своих воспитателей, мачеху или отчима, могут быть представлены различные документы, акты, иные письменные доказательства, могут быть вызваны свидетели.

4.4.6. Дела об изменении установленного судом размера алиментов или об освобождении от уплаты алиментов

Право суда на изменение установленного судом размера алиментов или освобождение лица, обязанного уплачивать алименты, от их уплаты предусмотрено ст. 119 СК РФ. Данное право может быть реализовано судом по заявлению любой из сторон, если изменилось их материальное или семейное положение. Таким образом, взыскатель может просить суд об увеличении установленного размера получаемых алиментов, а их плательщик (должник) может требовать уменьшения размера уплачиваемых алиментов.

Стоит обратить внимание и на то, что в п. 2 ст. 119 СК РФ законодатель предусматривает право суда освободить от уплаты алиментов на совершеннолетнего дееспособного лица, если им было совершено умышленное преступление в отношении лица, обязанного уплачивать алименты, или в случае его недостойного поведения в семье. Еще раз следует подчеркнуть, что такое право имеется только в отношении тех лиц, которые достигли совершеннолетия и не признаны в установленном законом порядке недееспособными.

Согласно абз. 4 п. 2 ст. 120 СК РФ в судебном порядке производится прекращение алиментных обязательств по иску лица, уплачивающего алименты, если судом будет признано восстановление трудоспособности или прекращение нуждаемости в помощи получателя алиментов.

В п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9 разъясняется, что помещение супруга, получающего алименты от другого супруга, в дом инвалидов на государственное обеспечение либо передача его на обеспечение (попечение) общественной или других организаций либо частных лиц (например, в случае заключения договора купли-продажи дома (квартиры) с условием пожизненного содержания), может явиться основанием для освобождения плательщика алиментов от их уплаты, если отсутствуют исключительные обстоятельства, делающие необходимым дополнительные расходы (особый уход, лечение, питание и т.п.).

Следует учитывать, что в ст. 119 СК РФ идет речь о ситуации, когда алиментные обязательства исполняются на основании судебного акта, соответственно, судом уже установлено правоотношение между сторонами и они не могут его оспаривать в силу обязательности этого судебного акта. Поэтому в **предмет доказывания** должны включаться следующие факты:

- 1) установление судом размера взыскиваемых алиментов в пользу взыскателя;
- 2) изменение материального или семейного положения сторон (например, достижение должником пенсионного возраста; увольнение его с работы; вступление в брак как взыскателя, так и должника; появление новых лиц, которых обязан содержать должник или которые обязаны содержать взыскателя);
- 3) отпадение обстоятельств, послуживших основанием для присуждения алиментов (например, восстановление трудоспособности, прекращение нуждаемости в помощи);
- 4) недостижение соглашения между сторонами об изменении размера уплачиваемых алиментов;
- 5) совершение совершеннолетним взыскателем умышленного преступления в отношении должника (любое умышленное преступление против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства, половой неприкосновенности, иных прав плательщика алиментов, а также против его собственности (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9));
- 6) недостойное поведение совершеннолетнего взыскателя в семье (например, злоупотребление взыскателем спиртными напитками или наркотическими средствами, жестокое отношение к членам семьи, иное аморальное поведение в семье (бывшей семье) (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9)).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Так как алименты уже взыскиваются на основании судебного акта, основная обязанность доказывания возлагается на истца. Ответчик по своему усмотрению может не предпринимать никаких мер по своей защите, а может активно возражать против заявленных исковых требований. И только при наличии возражений у него появляется обязанность их подтвердить.

Рассмотрим **необходимые доказательства**. Для подтверждения факта установления размера уплачиваемых алиментов могут быть представлены только судебные акты: решение суда или судебный приказ.

Для подтверждения факта изменения материального или семейного положения могут быть представлены:

- свидетельство о рождении детей;

- свидетельство о регистрации брака;
- копия вступившего в законную силу решения суда о взыскании алиментов на других членов семьи;
- копия вступившего в законную силу решения суда о взыскании возмещения вреда, причиненного здоровью других лиц;
- соглашение об уплате алиментов другим лицам;
- копия пенсионного удостоверения;
- справка о постановке на учет по безработице;
- справка с места работы об изменении заработка;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности должника и др.

В подтверждение факта совершения умышленного преступления могут быть представлены только копии приговоров суда, вступивших в законную силу.

В подтверждение факта недостойного поведения могут быть представлены копии постановлений о привлечении к административной ответственности, копия вступившего в законную силу решения суда об ограничении дееспособности, справки о нахождении на учете или лечении в наркологическом диспансере и другие документы. Данный факт может подтверждаться свидетельскими показаниями.

4.4.7. Дела об определении задолженности по алиментам

В ст. 113 СК РФ устанавливается порядок определения задолженности по алиментам за прошедший период времени в рамках исполнительного производства. Если же определение задолженности судебным приставом-исполнителем существенно нарушает интересы одной из сторон, то по заявлению взыскателя или должника суд в порядке искового производства вправе определить задолженность в твердой денежной сумме исходя из материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств.

Предмет доказывания:

- 1) неуплата алиментов по судебному акту или по нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов за определенный период времени;
- 2) определение задолженности судебным приставом-исполнителем;
- 3) существенное нарушение интересов сторон или одной из них при определении задолженности судебным приставом-исполнителем;
- 4) вина должника в неуплате алиментов (например, уклонение от уплаты алиментов, несообщение должником об изменении места жительства или места работы, сокрытие должником доходов). Данный факт имеет юридическое значение для установления периода, за который будет подлежать взысканию задолженность. Если факт вины не будет подтвержден в суде, то взыскание возможно только за период не более трех лет. Если факт вины будет подтвержден, то задолженность подлежит взысканию за весь период неуплаты алиментов;
- 5) возникновение задолженности по вине других лиц (например, по вине бухгалтерии по месту работы; банка, несвоевременно перечислявшего денежные суммы или перечислявшего в недостаточном размере);
- 6) отсутствие работы на период образовавшейся задолженности по алиментам;
- 7) отсутствие заработка у должника в период неуплаты алиментов (например, задержки в выплате заработной платы).

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Истец должен доказать, что размер задолженности, определенный судебным приставом-

исполнителем, существенно нарушает его права или интересы. Ответчик же может доказывать, что размер задолженности определен верно, в том числе с учетом вины должника.

Необходимые доказательства следующие. В подтверждение фактов неуплаты алиментов, уклонения от уплаты алиментов, определения задолженности по алиментам представляются материалы исполнительного производства, в том числе постановления судебного пристава-исполнителя.

В подтверждение вины должника в неуплате алиментов могут быть представлены: копия вступившего в законную силу приговора суда о привлечении к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов, материалы налоговых органов о сокрытии доходов, материалы по розыску должника.

В подтверждение других фактов могут быть представлены: справка с места работы о размере заработка должника; справка из бухгалтерии о начислении, но невыплате заработной платы; судебный приказ о взыскании начисленной, но невыплаченной заработной платы; справка о нахождении на учете по безработице; и др.

4.4.8. Дела об освобождении от уплаты задолженности по алиментам

При образовании задолженности по алиментам по уважительным причинам и невозможности погасить ее в силу материального и семейного положения должника законодатель предусматривает право суда в исковом производстве на освобождение плательщика (должника) полностью или частично от уплаты задолженности по его исковому требованию (ст. 114 СК РФ).

От предыдущей категории дел эти дела отличаются тем, что здесь сторонами не оспаривается размер задолженности, определенной судебным приставом-исполнителем. Поэтому в **предмет доказывания** включаются следующие факты:

- 1) неуплата алиментов за определенный период времени;
- 2) определение размера задолженности судебным приставом-исполнителем;
- 3) болезнь плательщика алиментов или иные уважительные причины, по которым образовалась задолженность по алиментам;
- 4) отсутствие соглашения сторон об освобождении полностью или частично от уплаты задолженности по алиментам (за исключением взыскания алиментов на несовершеннолетних детей);
- 5) невозможность погашения задолженности по алиментам в силу материального или семейного положения должника.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Главенствующая роль в процессе доказывания принадлежит истцу, т.е. должнику. Ответчик (его законный представитель) может лишь возражать против тех фактов, на которые ссылается истец, но тогда обязанность доказывания возражений относительно иска лежит на нем.

Рассмотрим **необходимые доказательства**. Факты неуплаты алиментов и определения размера задолженности по алиментам подтверждаются материалами исполнительного производства.

Уважительные причины неуплаты алиментов подтверждают следующие документы:

- справка о состоянии здоровья;

- выписка из истории болезни;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности;
- копия пенсионного удостоверения по инвалидности;
- справка о постановке на учет по безработице и др.

Материальное и семейное положение могут подтвердить:

- справка с места жительства о составе семьи;
- справки о размере заработка, пенсии, пособий;
- свидетельства о рождении детей;
- копии вступивших в законную силу решений суда о взыскании алиментов на других членов семьи и проч.

4.4.9. Дела об изменении или расторжении соглашения об уплате алиментов

Как указано в ст. 101 СК РФ, в случае существенного изменения материального или семейного положения сторон и при отсутствии соглашения об изменении или о расторжении соглашения об уплате алиментов заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с соответствующим исковым требованием. При рассмотрении такого иска суд вправе учесть любой заслуживающий внимания интерес сторон.

В п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9 разъясняется, что при рассмотрении споров, связанных с соглашением об уплате алиментов, суд должен применять нормы ГК РФ, регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок.

Здесь главным является то обстоятельство, что алиментное обязательство ранее исполнялось без вмешательства суда. Соответственно, в **предмет доказывания** включаются следующие факты:

- 1) заключение соглашения об уплате алиментов в установленном законом порядке;
- 2) существенное изменение материального или семейного положения сторон (потеря работы, изменение размера заработка, появление других лиц, которых стороны обязаны содержать или которые обязаны содержать их, и др.);
- 3) недостижение соглашения об изменении или расторжении соглашения об уплате алиментов.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Каждая сторона или ее законный представитель должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих исковых требований или возражений.

Рассмотрим **необходимые доказательства**. Факт наличия соглашения об уплате алиментов может быть подтвержден только представлением самого нотариально удостоверенного соглашения.

Существенное изменение материального или семейного положения могут подтверждать:

- паспорт (в подтверждение достижения пенсионного возраста);
- справка о состоянии здоровья;
- заключение МСЭК об утрате трудоспособности;
- выписки из истории болезни;
- выписка из трудовой книжки;
- справка о постановке на учет по безработице;
- справка о составе семьи;

- справки о размере заработка, пенсии, пособий и др.

4.4.10. Дела о признании недействительным соглашения об уплате алиментов

Возможность признания недействительным соглашения об уплате алиментов в случае, если его условия существенно нарушают интересы получателя содержания, предоставляется ст. 102 СК РФ. В ней же определен круг лиц, имеющих право на предъявление такого иска: законный представитель несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного члена семьи, орган опеки и попечительства и прокурор.

Как уточняется в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9, суд вправе по требованию законного представителя несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного члена семьи, органа опеки и попечительства или прокурора признать недействительным нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов, если условия предоставления содержания существенно нарушают интересы несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного члена семьи (например, установленный соглашением размер алиментов на несовершеннолетнего ниже размера алиментов, которые он мог бы получить при взыскании алиментов в судебном порядке).

Предмет доказывания:

- 1) факт заключения соглашения об уплате алиментов;
- 2) факт, что заявитель является законным представителем несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного лица;
- 3) существенное нарушение интересов лица, которому уплачиваются алименты.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Истец или его законный представитель доказывают факты заключения соглашения об уплате алиментов и существенное нарушение его условиями интересов взыскателя. Ответчик может доказывать возражения относительно исковых требований, в том числе, что его материальное или семейное положение не дает возможность уплачивать алименты в большем размере.

Необходимые доказательства:

- 1) факт заключения соглашения об уплате алиментов:
 - нотариально удостоверенное соглашение;
- 2) факт того, что требование заявлено надлежащим лицом:
 - свидетельством о рождении несовершеннолетнего ребенка;
 - копия решения органа опеки и попечительства о назначении опекуном или попечителем;
- 3) существенное нарушение интересов взыскателя:
 - любые средства доказывания.

Ответчик может представлять любые документы в подтверждение его материального или семейного положения, допускающего отступления от установленной законом доли заработка или иного дохода:

- справки о размере заработка, пенсии, пособия;
- справку о составе семьи;
- документы, подтверждающие его нетрудоспособность;
- свидетельства о рождении других детей;

- копии вступивших в законную силу судебных актов, на основании которых ответчик уплачивает иные периодические платежи, и др.

4.5. Дела об установлении и оспаривании отцовства (материнства)

4.5.1. Дела об установлении отцовства (материнства)

Согласно ст. 49 СК РФ дела об установлении отцовства возбуждаются в суде в случае отказа родителей ребенка, не состоящих в браке между собой, от подачи совместного заявления в орган загса.

Судебный порядок установления отцовства предусмотрен также в случаях смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления местонахождения матери, лишения ее родительских прав - при отсутствии согласия органа опеки и попечительства (п. 3 ст. 48 СК РФ).

Правом на обращение в суд согласно СК РФ наделены: один из родителей (как мать, так и отец); опекун недееспособного родителя; опекун (попечитель) ребенка; приемные родители (п. 2 ст. 153); организация, в которую ребенок помещен под надзор (п. 2 ст. 155.2); орган опеки и попечительства (п. 2 ст. 123); лицо, на иждивении которого находится ребенок (фактический воспитатель); сам ребенок по достижении им совершеннолетия. Также названным правом наделен прокурор (ст. ст. 45, 46 ГПК).

В СК РФ отсутствует специальная норма об установлении материнства в судебном порядке. Представляется, что в данном случае возможно применение по аналогии нормы об установлении отцовства.

Исковое производство по делу об установлении материнства возбуждается при отсутствии оснований для государственной регистрации рождения ребенка: если факт рождения ребенка не может быть подтвержден документально либо свидетелями (п. 4 ст. 14, п. 2 ст. 21 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния"); если при рождении ребенка мать назвалась вымышленным именем, покинула родильное учреждение, а затем решила реализовать свои права в отношении ребенка; в случае кражи или подмены ребенка при возникновении спора о материнстве.

При отсутствии спора о материнстве судом устанавливается факт рождения ребенка конкретной женщиной (факт материнства), при этом одновременно может быть установлен возраст ребенка. Определение возраста ребенка производится с обязательным назначением экспертизы.

Предметом доказывания по делам об установлении отцовства (материнства) является происхождение ребенка от конкретного лица (отца или матери).

В ст. 47 СК РФ, как и в ст. 47 ранее действовавшего КоБС РСФСР, основанием возникновения прав и обязанностей родителей и детей является происхождение ребенка, удостоверенное в установленном законом порядке. Но поскольку КоБС РСФСР был предусмотрен иной порядок установления происхождения ребенка от отца, предмет доказывания определяется в зависимости от даты рождения ребенка.

В отношении детей, родившихся до 1 марта 1996 г., суд должен руководствоваться ч. 2 ст. 48 КоБС РСФСР, учитывая при установлении отцовства обстоятельства, характеризующие: супружеские отношения без регистрации брака (совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком

до рождения ребенка); родительские отношения (совместное воспитание либо содержание ребенка); выраженное письменно или устно субъективное отношение к ребенку как к своему родному сыну либо дочери (доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства).

В отношении детей, родившихся 1 марта 1996 г. и после этой даты, суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица (ст. 49 СК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 9).

Необходимые доказательства:

- копия актовой записи о рождении ребенка, которая запрашивается судом в порядке подготовки дела к судебному разбирательству из органа загса по месту регистрации рождения, указанному в свидетельстве о рождении ребенка.

В отличие от свидетельства о рождении ребенка актовая запись содержит сведения об основаниях регистрации рождения ребенка, которые необходимы для правильного определения предмета спора и состава лиц, участвующих в процессе.

При рассмотрении иска об установлении отцовства в отношении ребенка, отцом которого указано конкретное лицо, это лицо должно быть привлечено судом к участию в деле, так как в случае удовлетворения заявленных требований прежние сведения об отце должны быть исключены из актовой записи о рождении ребенка (п. 9 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

В данном случае по существу судом рассматриваются два самостоятельных требования, предъявленные к двум разным ответчикам: об оспаривании актовой записи об отцовстве лица, записанного в качестве отца, и об установлении отцовства другого лица.

При отсутствии спора об установлении отцовства нет необходимости в рассмотрении такого требования, достаточно предъявления иска об оспаривании актовой записи об отцовстве, целью которого является исключение сведений об отце, для того чтобы зарегистрировать отцовство другого лица, добровольно признающего себя отцом ребенка с согласия матери.

На основании решения суда об оспаривании отцовства и совместного заявления матери и фактического отца ребенка об установлении отцовства орган загса исключает из актовой записи о рождении ребенка сведения о прежнем отце и вносит новые сведения об отцовстве другого лица, зарегистрированного в качестве отца ребенка.

При наличии спора об отцовстве суд одновременно рассматривает оба требования. Резолютивная часть решения суда в этом случае должна содержать как выводы относительно сведений об отце, подлежащих исключению из актовой записи о рождении ребенка, так и указание об установлении отцовства конкретного лица, сведения о котором подлежат внесению в актовую запись о рождении ребенка органом загса на основании решения суда (ст. ст. 54, 57 Федерального закона "Об актах гражданского состояния");

- копия свидетельства о рождении ребенка;
- справка о месте жительства ребенка, нахождении его на иждивении лица, обратившегося в суд; нахождении на постоянном или временном попечении, под опекой и т.п.;

- копия свидетельства о смерти матери ребенка, справка органов внутренних дел о розыске матери, копия решения суда о признании матери недееспособной либо о лишении ее родительских прав, постановление органа опеки и попечительства об

отказе в даче согласия лицу, желающему зарегистрировать свое отцовство в органе загса;

- доказательства, подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица, в том числе заключения: судебно-биологической экспертизы жидкой крови матери, ребенка и предполагаемого отца для установления их групповой принадлежности; комиссионной экспертизы медицинских документов для установления срока зачатия ребенка; экспертизы для проверки доводов предполагаемого отца о невозможности его отцовства; молекулярно-генетической экспертизы (генной, геномной, генетической дактилоскопии); судебно-почерковедческой экспертизы (при необходимости доказывания отцовства на основании письменных доказательств, подтверждающих признание ответчиком отцовства, в случае оспаривания подлинности документа).

Распределение обязанностей по доказыванию обстоятельств, имеющих юридическое значение, между сторонами:

- истец представляет доказательства, подтверждающие происхождение ребенка от ответчика (например, справку жилищных органов о совместном проживании сторон до рождения ребенка; письма, квитанции почтовых переводов, телеграммы, справку о сдаче ответчиком крови для проведения анализов, запись в карте наблюдения за беременной и роженицей или в истории родов, где ответчик указан отцом ребенка; показания свидетелей о характере взаимоотношений между сторонами, признании ответчиком отцовства), другие доказательства, подтверждающие основание иска;

- ответчик представляет доказательства, подтверждающие его возражения против иска, опровергающие доказательства истца.

Стороны могут заявить ходатайства об оказании им содействия в собирании доказательств, просить суд о назначении экспертизы.

4.5.2. Дела об оспаривании отцовства (материнства)

Дела об оспаривании отцовства (материнства) возбуждаются в случае несоответствия записи о родителях (матери или отце) действительному происхождению ребенка от лиц, указанных в актовой записи о его рождении. В таком же порядке оспаривается актовая запись, произведенная с нарушением установленных законом правил о регистрации в качестве родителей ребенка супругов, давших согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона (п. 4 ст. 51 СК РФ).

Правом на обращение в суд наделены те же лица, которые перечислены в ст. 49 СК РФ, с той лишь разницей, что такое право предоставлено как лицам, записанным в качестве отца или матери, так и лицам, фактически являющимся родителями ребенка либо считающим себя таковыми, даже если они заблуждаются относительно своего отцовства или материнства. Однако в п. 1 ст. 52 СК РФ не указано лицо, на иждивении которого находится ребенок (фактический воспитатель).

Представить ситуацию, когда можно было бы обратиться в суд с иском об установлении отцовства без оспаривания актовой записи, можно лишь в одном случае: если сведения об отце ребенка в актовой записи о его рождении отсутствуют. Такая возможность появилась лишь с введением в действие Федерального закона "Об актах гражданского состояния" (п. 3 ст. 17). Если же запись об отце произведена, предъявлением иска об установлении отцовства эта запись оспаривается.

По буквальному толкованию ст. 49 и п. 1 ст. 52 СК РФ, в их сопоставлении, можно сделать вывод, что фактический воспитатель ребенка вправе оспаривать актовую запись об отцовстве (но не о материнстве) ребенка только в том случае, если ему известен фактический отец ребенка и целью его обращения в суд является установление отцовства конкретного лица. Если же целью обращения в суд является только исключение сведений об отце ребенка в актовой записи о его рождении, то фактического воспитателя следует признать ненадлежащим истцом, поскольку п. 1 ст. 52 СК РФ он таким правом не наделен.

Возможен еще один вариант толкования нормы о субъектах права на обращение в суд с иском об оспаривании отцовства. Фактический воспитатель вправе предъявить иск одновременно об оспаривании актовой записи и установлении отцовства лишь в случае, если запись об отце ребенка произведена по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 51 СК РФ. Однако подобное толкование имеет ограничительный характер и противоречит разъяснениям, содержащимся в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9.

Представляется, что несовпадение в ст. 49 и п. 1 ст. 52 СК РФ круга лиц, имеющих право на обращение в суд с требованиями, которые непосредственно взаимосвязаны, можно отнести лишь к технической ошибке законодателя. Какого-либо иного смысла в подобном разночтении закона не усматривается.

Предметом доказывания является установление факта несоответствия произведенной записи об отце или о матери ребенка в актовой записи о рождении ребенка действительному происхождению ребенка от указанных лиц (отсутствие кровного родства) либо факта несоответствия произведенной записи установленным законом правилам о записи в качестве родителей ребенка соответствующих лиц (супругов, давших согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона; суррогатной матери; усыновителей; лица, заведомо признавшего свое отцовство в отношении чужого ребенка; и др.).

Предмет доказывания зависит прежде всего от лица, обратившегося в суд с иском об оспаривании отцовства (материнства), а также от действовавших на момент рождения ребенка (и, соответственно, на момент регистрации его рождения) правил записи родителей ребенка в книге записи рождений. Правила записи рождений устанавливаются в зависимости от того, состоят или не состоят в браке между собой родители ребенка. Поскольку правила записи об отце ребенка в случае рождения матерью, не состоящей в браке с отцом ребенка, часто подвергались изменениям, для правильного определения предмета доказывания в данной категории дел необходимо в предусмотренных законом ситуациях установить не само по себе отсутствие кровного родства, а несоответствие произведенной записи закрепленным в законе правилам. Такой предмет доказывания определен семейным законодательством в случаях, когда материальным основанием для записи в качестве отца ребенка является не его кровная связь с ребенком, а так называемое социальное родство при отсутствии генетического (биологического) происхождения ребенка от данного лица.

Закон в ряде случаев заведомо определяет возникновение отцовства и материнства с согласия лиц, не являющихся кровными родителями ребенка, запрещая при этом последующее оспаривание актовой записи лицам, записанным в качестве отца или матери, по мотивам отсутствия кровного родства и не запрещая оспаривание отцовства (материнства) самому ребенку по достижении им совершеннолетия, лицам, уполномоченным на обращение в суд в интересах несовершеннолетнего ребенка, а также лицам, записанным родителями ребенка, если последними предъявлен иск по

иным основаниям (например, в связи с несоответствием их волеизъявления действительным намерениям и т.п.).

В последнем случае записанные родителями лица вправе оспаривать актовую запись по мотивам заблуждения (например, лицо желало усыновить ребенка, а не установить отцовство), применения к ним угроз, шантажа, насилия, в результате стечения тяжелых семейных обстоятельств, нахождения в состоянии, когда указанное лицо не способно было понимать значение своих действий или руководить ими либо находилось в состоянии материальной, служебной или иной зависимости и др. Поэтому предмет доказывания в указанных случаях, а также в случаях оспаривания актовой записи, произведенной на основании презумпции отцовства мужа матери ребенка, зависит от того, по какому основанию оспаривается актовая запись об отце ребенка.

В связи с этим суд, принимая исковое заявление, должен установить, относится ли истец к категории лиц, обладающих правом оспаривания актовой записи об отцовстве или материнстве по соответствующим основаниям, которые должны быть непременно указаны в исковом заявлении и подлежат уточнению (конкретизации) при подготовке дела к судебному разбирательству.

В зависимости от оснований заявленного требования определяются имеющие юридическое значение обстоятельства, подлежащие доказыванию сторонами. Если предметом спора является лишь несоответствие произведенной записи установленным законом правилам о совершении такой записи безотносительно к отцовству (материнству) конкретного лица, возникает вопрос о пределах заявленных требований (ст. 196 ГПК) и возможности суда выйти за эти пределы, поскольку исключение сведений об отце или матери ребенка при отсутствии сведений о других лицах, имеющих право быть записанными в качестве отца или матери, нарушает интересы ребенка, превращающегося в таком случае в "найденного" (по терминологии действующего законодательства).

Желанием установить свое действительное происхождение, основанное на кровной связи с лицами, являющимися биологическими родителями ребенка, довольно часто руководствуются сами дети, которым стала известной тайна их происхождения не только в случае усыновления, но и в случае добровольного установления отцовства лицом, которое после расторжения брака с матерью ребенка настаивает на обращении в суд самого ребенка, поскольку само это лицо, записанное отцом с его же согласия, лишено реальной возможности оспаривания отцовства, если это противоречит интересам ребенка.

Данный вопрос может возникнуть и у ребенка, действительным отцом которого является неизвестный ему и его матери донор. Самому ребенку и иным лицам, кроме супругов, давших согласие на применение метода искусственного оплодотворения либо на имплантацию эмбриона, и суррогатной матери, запрета на обращение в суд с иском об оспаривании отцовства (материнства) не установлено. Поэтому в случае обращения в суд с таким иском не самого ребенка, а его опекуна (попечителя), иных лиц, мотивирующих свое обращение в суд необходимостью защиты интересов ребенка и его права знать своих родителей, следовало бы привлекать к участию в деле органы опеки и попечительства, а в зависимости от возраста - и самого ребенка, имеющего право выразить свое мнение относительно заявленного требования (ст. 57 СК РФ). Об обязанности суда учитывать это правило сказано в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9.

На наш взгляд, позиция законодателя, предусматривающего возникновение родительского правоотношения на основании "социального родства", требует более детального законодательного решения спорных вопросов, связанных с возможностью оспаривания отцовства (материнства) и пределами осуществления этого права конкретными лицами, во избежание злоупотребления таким правом и нарушения интересов ребенка и его родителей (как биологических, так и не являющихся таковыми, но воспитавших ребенка как своего родного).

Кроме того, в течение длительного времени остается нерешенным вопрос о праве матери, состоящей в браке, оспорить презумпцию отцовства своего мужа в момент регистрации рождения ребенка не в судебном порядке, а в органах загса путем подачи ею заявления о том, что ее муж не является отцом ребенка. Такое право было предоставлено матери ребенка п. 19 Инструкции о порядке регистрации актов гражданского состояния от 20 января 1958 г., где было указано следующее: "В случаях, когда состоящая в зарегистрированном браке женщина при регистрации рождения ребенка возражает против внесения в актовую запись о рождении сведений о своем супруге на том основании, что он не является отцом ребенка, сведения об отце в актовую запись не вносятся. В актовой записи указывается: "Состою в браке с гр. ... Сведения о нем в актовую запись прошу не вносить, так как он отцом ребенка не является". Это заявление должно быть подписано матерью ребенка. Ребенок в этих случаях записывается по фамилии матери с присвоением отчества по ее указанию".

С введением в действие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье с 1 октября 1968 г., КоБС РСФСР с 1 ноября 1969 г., Инструкции о порядке регистрации актов гражданского состояния в РСФСР от 17 октября 1969 г. вопрос о возможности матери, состоящей в браке, оспорить презумпцию отцовства своего мужа в административном порядке вызвал много споров.

По мнению Е.М. Белогорской, норма, закрепляющая презумпцию отцовства, имеет общеобязательный характер и, следовательно, лишает мать ребенка, состоящую в браке, возможности указывать вместо мужа иное лицо либо вообще не указывать отца <1>.

<1> См.: Вестник МГУ. Право. 1971. N 2. С. 35.

Другие авторы полагали, что мать ребенка наделена правом отказа от регистрации ребенка на имя своего мужа <1>.

<1> См.: Шахматов В.П. Законодательство о браке и семье. Практика применения, некоторые вопросы теории. Томск, 1981. С. 118; Поссе Е.А., Фаддеева Т.А. Проблемы семейного права: Учеб. пособие. Л., 1976. С. 58, 59; и др.

Поводом для разнообразного толкования являлись кодексы союзных республик о браке и семье и инструкции, в которых по-разному решался этот вопрос до издания Министерством юстиции СССР 28 марта 1984 г. Инструктивных указаний по вопросам регистрации рождения, в соответствии с п. 7 которых оспаривание презумпции отцовства без обращения в суд в указанном случае возможно было только на основании заявления от мужа матери ребенка в орган загса, в котором он подтверждает, что отцом ребенка не является.

В этом случае возможно было одновременно с регистрацией рождения ребенка зарегистрировать и установление отцовства по совместному заявлению матери ребенка и отца, не состоящего в браке с матерью ребенка.

С распадом СССР возникло много проблем, в том числе возможность получения письменного заявления от мужа матери ребенка в орган загса в целях исключения записи его в качестве отца.

В июне 1992 г. в органы загса было направлено подписанное заместителем Министра юстиции РФ письмо, согласно которому по заявлению матери о том, что ее муж не является отцом ее ребенка, орган загса вправе произвести регистрацию рождения ребенка по правилам, предусмотренным для одинокой матери. За период действия указанного разъяснения значительно возросло число "одиноких" матерей, состоящих в браке с отцом ребенка, в целях получения увеличенного на 50% размера государственного пособия, выплачиваемого на ребенка, а также получения других предусмотренных для одинокой матери льгот.

Аналогичное правило было закреплено в п. 3 ст. 48 СК РФ. Однако Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. N 140-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации" указанная норма исключена из ст. 48 СК РФ в связи с принятием Федерального закона "Об актах гражданского состояния", восстановившего действие презумпции отцовства мужа матери ребенка и исключительно судебный порядок оспаривания этой презумпции, независимо от наличия или отсутствия спора об отцовстве между всеми заинтересованными лицами (матерью ребенка, ее супругом, не являющимся отцом ребенка, и фактическим отцом ребенка).

Указание в п. 1 ст. 52 СК РФ на исключительно судебный порядок оспаривания отцовства (материнства) в сочетании с закрепленной в п. 2 ст. 48 СК РФ презумпцией отцовства мужа матери ребенка позволяет сделать следующий вывод. Первичная запись об отце ребенка при регистрации рождения ребенка у матери, состоящей в браке, должна содержать сведения о супруге (бывшем супруге) матери ребенка, даже если в орган загса подано совместное заявление матери ребенка и фактического отца ребенка об установлении отцовства, и супруг матери против установления отцовства указанного лица не возражает.

Комментируя изъятие п. 3 (в первоначальной редакции) из ст. 48 СК РФ, О.А. Хазова и другие утверждают, что мать ребенка, не считающая своего мужа его отцом, не вправе требовать, чтобы запись об отце была сделана по ее указанию, и тем самым отказаться вообще от регистрации какого бы то ни было мужчины в качестве отца ребенка, поскольку таким правом наделена только женщина, не состоящая в браке. В то же время зарегистрировать отцовство другого лица, с которым мать ребенка не состоит в браке, по мнению О.А. Хазовой, можно <1>.

<1> См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. С. 167. См. также: Королев Ю.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 2003.

Такой подход к решению вопроса о происхождении ребенка нелогичен, и высказанная О.А. Хазовой в комментарии к п. 3 ст. 48 СК РФ точка зрения о возможности регистрации рождения ребенка по совместному заявлению отца и матери ребенка, состоящей в браке с другим лицом, является спорной, поскольку противоречит буквальному толкованию содержащегося в п. 2 ст. 48 СК РФ правила о

том, что отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке и супруг (бывший супруг) признается отцом ребенка, если не доказано иное (с отсылкой при этом к ст. 52 СК РФ).

Представляется, что доказать иное происхождение ребенка можно лишь в суде, но не в загсе. Полагаем, что во всех случаях первичная запись о рождении ребенка матерью, состоящей в браке, должна соответствовать презумпции отцовства мужа матери ребенка. Последующие изменения сведений об отце ребенка могут производиться лишь на основании решения суда. Такой вывод основывается и на утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31 октября 1998 г. N 1274 формах бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния.

Распределение обязанностей по доказыванию обстоятельств, имеющих юридическое значение, между сторонами:

- истец представляет доказательства отсутствия кровного родства с ребенком либо доказательства несоответствия произведенной записи установленным на момент регистрации рождения ребенка (или установления отцовства) правилам ее совершения (в зависимости от основания заявленного требования); доказательства об отсутствии либо вынужденности согласия на установление отцовства и др.; при пропуске годичного срока исковой давности, предусмотренного ч. 5 ст. 49 КоБС РСФСР для оспаривания актовой записи, если ребенок родился до 1 марта 1996 г., - доказательства уважительности причин пропуска срока, если истец заявил ходатайство о восстановлении срока исковой давности, исчисляемого с того времени, когда лицу, записанному в качестве отца ребенка, стало или должно было стать известно о произведенной записи. Для лица, которому известно о произведенной записи, но неизвестно об отсутствии кровного родства с ребенком, родившимся до 1 марта 1996 г., годичный срок исковой давности следует исчислять с того времени, когда этому лицу стали или должны были стать известными обстоятельства, исключающие его отцовство в отношении данного ребенка <1>;

<1> См.: Европейский суд по правам человека и Российская Федерация: постановления и решения. 2005. М., 2006. Т. 2. С. 364, 365.

- ответчик представляет доказательства, подтверждающие его возражения против иска, в том числе доказательства неуважительности причин пропуска истцом предусмотренного ч. 5 ст. 49 КоБС РСФСР годичного срока оспаривания актовой записи, если ребенок родился до 1 марта 1996 г.

Стороны могут заявить ходатайство об оказании содействия в собирании доказательств (сведений из родильного дома (отделения), загса, медицинского учреждения, производившего операцию по искусственному оплодотворению или имплантации эмбриона либо имитировавшего беременность в целях усыновления новорожденного ребенка, документов следственных органов, проводивших расследование по факту кражи, подмены ребенка и др.), просить суд о назначении экспертизы.

Необходимые доказательства:

- копия актовой записи о рождении ребенка, которая запрашивается судом в порядке подготовки дела к судебному разбирательству из органа загса по месту регистрации рождения, указанному в свидетельстве о рождении ребенка;

- доказательства по существу заявленного требования (медицинские документы, подтверждающие невозможность супруга иметь детей, письма, документы, подтверждающие согласие супругов на искусственное оплодотворение, заключение экспертизы об отцовстве (материнстве) конкретного лица, наличие (отсутствие) согласия суррогатной матери и др.);

- доказательства отсутствия волеизъявления при записи мужчины отцом ребенка (в зависимости от правовой позиции);

- иные доказательства.

4.6. Дела, связанные с воспитанием ребенка

Споры о детях, подлежащие рассмотрению в суде, можно классифицировать по двум критериям: субъектному составу и предмету спора.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" в судебном порядке рассматриваются следующие споры о детях между родителями:

- о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); такой спор, учитывая отнесение этой категории дел к подсудности районного суда, не может рассматриваться мировым судьей в бракоразводном процессе;

- об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (об установлении порядка общения с ребенком) (п. 2 ст. 66 СК РФ);

- об устранении препятствий к общению с ребенком (исполнении установленного соглашением родителей порядка общения с ребенком отдельно проживающего родителя) (п. 1 ст. 66 СК РФ);

- об ограничении родительских прав (в том числе ограничении прав: на общение с ребенком; получение информации о нем; представительство ребенка при наличии противоречий между интересами ребенка и интересами родителя; распоряжение алиментами, получаемыми на содержание ребенка; и др. (п. 2 ст. 64, п. 2 ст. 65, п. 4 ст. 66 СК РФ));

- об отобрании ребенка у родителя, с которым он проживает (ст. 73 СК РФ);

- об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ);

- о лишении родительских прав (ст. 69 СК РФ);

- о восстановлении родительских прав (п. 2 ст. 72 СК РФ).

В судебном порядке согласно СК РФ рассматриваются также споры родителей с другими лицами, у которых находится на воспитании ребенок:

- о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68);

- об отмене усыновления, произведенного без согласия родителей, если по закону необходимо было такое согласие (ст. ст. 129, 142);

- об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67);

- об отобрании ребенка, лишении родительских прав и др.

Защита родительских прав и права ребенка на надлежащее воспитание родителями (лицами, их заменяющими) может осуществляться не только в исковом производстве, но и в особом производстве (путем установления фактов, имеющих юридическое значение), а также в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений (гл. 25 ГПК).

Исковое производство по делам, связанным с воспитанием детей, возбуждается при наличии спора родителей о праве на воспитание ребенка либо спора между родителями и другими лицами (близкими родственниками ребенка, опекунами (попечителями), приемными родителями, фактическими воспитателями, усыновителями, органом опеки и попечительства, организациями, в которые ребенок помещен под надзор).

Предмет доказывания по указанной категории дел зависит от субъектов спора, но в любом случае этот спор подлежит разрешению исходя из принципа равенства прав и обязанностей отца и матери на воспитание своих детей, их преимущественного перед другими лицами права на личное воспитание своих детей, а также принципа приоритетной защиты права ребенка на надлежащее воспитание.

При рассмотрении всех судебных споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск, к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства, который обязан представить в суд акт обследования условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание, а также заключение по существу заявленного требования, которое оценивается судом в совокупности с другими доказательствами по делу.

По делам об ограничении или о лишении родительских прав, о восстановлении родительских прав необходимо также участие прокурора (п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 72, п. 4 ст. 73 СК РФ).

Поскольку сам ребенок является субъектом возникшего спора, его мнение и отношение к сторонам (а в предусмотренных законом случаях - согласие ребенка) должны быть отражены в заключении органа опеки и попечительства. При необходимости опросить ребенка суд проводит такой опрос с учетом возраста и развития ребенка, в присутствии педагога (психолога), в обстановке, исключающей влияние на него заинтересованных лиц.

По ходатайству стороны либо иных участников процесса, а также по собственной инициативе суд может в необходимых случаях назначить психолого-педагогическую или комплексную медико-психолого-педагогическую экспертизу для разрешения вопросов, требующих специальных познаний.

В любом случае в своих действиях суд при подготовке дела к судебному разбирательству должен исходить из задачи принять решение, которое соответствовало бы интересам несовершеннолетнего ребенка с учетом его желания и возраста, привязанности к каждому из родителей (лицу, у которого ребенок находится на воспитании), личных качеств спорящих сторон, их возможности создать надлежащие условия для воспитания ребенка.

Распределение обязанностей по доказыванию имеющих юридическое значение обстоятельств между сторонами зависит от предмета и основания заявленного требования.

Круг необходимых доказательств, которые должны быть представлены каждой стороной, определяет суд, однако истец и ответчик вправе представить любые дополнительные доказательства, целью которых является подтверждение возможности этой стороны обеспечить ребенку наилучшие условия воспитания и содержания.

Необходимые доказательства:

- копия свидетельства о рождении ребенка;
- справка с места жительства о нахождении ребенка на иждивении;

- соглашение родителей о порядке участия в воспитании ребенка отдельно проживающего родителя;

- акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна (попечителя), помещении ребенка в организацию для детей, оставшихся без попечения родителей, под надзор, о передаче ребенка в приемную семью; договоры об осуществлении опеки и попечительства, о приемной семье, о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании), и др.;

- акты обследования материальных и жилищно-бытовых условий каждого из родителей (лиц, претендующих на воспитание ребенка);

- заключение органов опеки и попечительства;

- справки и характеристики с места работы и места жительства, другие документы, характеризующие родителей и их отношение к детям, поведение по месту работы и по месту жительства;

- справки и характеристики ребенка и родителей из образовательных учреждений;

- другие доказательства, подтверждающие основания заявленных требований.

По делам о лишении родительских прав признание иска ответчиком не может служить бесспорным доказательством ненадлежащего осуществления родительских прав, послужившего основанием заявленного иска, поскольку лишение родительских прав является мерой семейно-правовой ответственности и влечет не только лишение родителей конкретных субъективных прав, основанных на факте кровного родства с ребенком, но и ограничение семейной правоспособности таких родителей (невозможность их быть усыновителями, опекунами, попечителями, приемными родителями). Не исключены ситуации, когда требование о лишении родительских прав заявляется в целях получения льгот, причитающихся ребенку, имеющему статус ребенка, оставшегося без попечения родителей, и такая цель может преследоваться не только истцом (как правило, опекуном ребенка), но и ответчиком, что свидетельствует о злоупотреблении семейными правами.

В отдельных случаях признание ответчиком иска по делу о лишении родительских прав основано на незнании закона. Например, не может служить основанием для лишения родительских прав нахождение несовершеннолетнего ребенка с недостатками физического или психического развития в учреждениях социальной защиты населения, в том числе в психиатрическом стационаре, куда ребенок был помещен с согласия родителей. Поскольку родители имеют право устроить ребенка на полное государственное обеспечение на основании ч. 2 ст. 24 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. N 5487-1, ч. 4 ст. 28 Закона РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании", последующий отказ родителей забрать ребенка, нуждающегося в специальном уходе, из учреждения соответствующего профиля может расцениваться как уважительная причина, исключающая применение меры ответственности к ним по основанию, предусмотренному ст. 69 СК РФ, даже если они признают иск о лишении родительских прав, не желая забрать ребенка в семью. В таких случаях с родителей в пользу лечебного учреждения, учреждения социальной защиты или иной организации могут быть взысканы расходы на содержание детей, находящихся в такой организации, по правилам ст. 84 СК РФ.

4.7. Дела об определении правового режима имущества супругов и его разделе

В силу п. 1 ст. 38 СК РФ раздел совместно нажитого имущества супругов может иметь место в двух случаях:

1) по требованию любого из супругов - как правило, при распаде семьи, расторжении брака;

2) по требованию кредитора одного из супругов - для последующего обращения взыскания на долю одного из них в общем имуществе супругов.

В любом случае (по требованию как одного из супругов, так и кредитора одного из них) раздел совместного имущества супругов по причине "идеальности" (а не реальности) доли в общем имуществе сопряжен с определением их долей в таком имуществе.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел об определении правового режима имущества супругов и его разделе, даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 15.

В предмет доказывания по делам о разделе общего имущества супругов входят следующие юридически значимые факты:

1) наличие (в определенный период времени) брака между сторонами, заключенного в установленном законом порядке (в том числе не расторгнутого) (гл. 3 СК РФ). В силу ст. 10 СК РФ брак заключается в органах записи актов гражданского состояния. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния. Незарегистрированный в указанном порядке брак (фактическое совместное проживание и проч.) не порождает правовых последствий, в том числе возникновения общей совместной собственности супругов <1>;

<1> Исключением являлись случаи заключения брака на оккупированной в годы Великой Отечественной войны территории СССР: "Поскольку в соответствии с действовавшим до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. законодательством незарегистрированный брак имел те же правовые последствия, что и зарегистрированный, на имущество, приобретенное совместно лицами, состоявшими в семейных отношениях без регистрации брака, до вступления в силу Указа распространяется режим общей совместной собственности супругов. Исходя из п. 6 ст. 169 СК РФ при разрешении спора о разделе такого имущества необходимо руководствоваться правилами, установленными ст. ст. 34 - 37 СК РФ" (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15).

2) состав и стоимость имущества, приобретенного супругами в период брака, и основания его приобретения (при этом необходимо учитывать не является ли оно единоличной собственностью одного из супругов (ст. 36, п. 5 ст. 38 СК РФ)).

К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в

кредитные учреждения или иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства (п. 2 ст. 34 СК РФ).

К имуществу каждого из супругов (единоличному имуществу соответствующего супруга) согласно СК РФ относятся:

- имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак (п. 1 ст. 36);

- имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (п. 1 ст. 36);

- вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и иных предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался (п. 2 ст. 36);

- исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, за исключением доходов, полученных от использования такого результата (п. 3 ст. 36).

Семейный кодекс РФ устанавливает также случаи (в порядке исключения из общих правил) признания единоличного имущества одного из супругов их общей собственностью (ст. 37) и, наоборот, имущества, нажитого ими в период брака единоличной собственностью одного из них (п. п. 4, 5 ст. 38).

В соответствии с п. 4 ст. 38 СК РФ суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них.

В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что если после фактического прекращения семейных отношений и ведения общего хозяйства супруги совместно имущество не приобретали, суд, в соответствии с п. 4 ст. 38 СК РФ, может произвести раздел лишь того имущества, которое являлось их общей совместной собственностью ко времени прекращения ведения общего хозяйства (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15).

В состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела либо находящееся у третьих лиц. При разделе имущества учитываются также общие долги супругов (п. 3 ст. 39 СК РФ) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15).

По иску супругов, совместно возводивших дом, суд вправе произвести раздел неоконченного строительства дома, если, учитывая степень его готовности, можно определить отдельные, подлежащие выделу части с последующей технической возможностью доведения строительства дома до конца. При невозможности раздела неоконченного строительства дома суд может признать право на строительные материалы и конструктивные элементы дома <1>;

<1> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2001 года, утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 26 сентября 2001 г. (п. 10 (по гражданским делам)).

3) стоимость имущества, подлежащего разделу, на время рассмотрения дела.

На это в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15 сделан акцент ("стоимость... определяется на время рассмотрения дела").

Ранее Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что при определении размера долей в имуществе, принадлежащем супругам, а также доли должника в общем имуществе личного подсобного хозяйства граждан или крестьянского хозяйства, доли в неделимом имуществе суд должен исходить из оценки такого имущества по розничным ценам государственной или кооперативной торговли ко дню вынесения решения с учетом износа, а если их не имеется - по среднерыночным ценам, существующим в данной местности. Если оценка отдельного вида имущества является затруднительной либо истец или ответчик оспаривают указанную в описи оценку имущества, суд для определения действительной стоимости описанного имущества может назначить экспертизу (п. 9.1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. N 4 "О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" <1>).

<1> К сожалению, в части разъяснений по применению гражданского процессуального законодательства данное Постановление Пленума Верховного Суда СССР не подлежит применению на территории РФ (подп. "в" п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации").

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2003 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 июля 2003 г., обращено внимание на то, что при определении стоимости имущества, подлежащего разделу между супругами, необходимо исходить из действительной стоимости этого имущества, определяемой с учетом сложившихся в данной местности цен на строительные материалы и работы, транспортные услуги, места расположения дома, степени его благоустройства, износа, возможности его использования (п. 2 (судебная практика по гражданским делам)) <1>;

<1> См.: также Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 мая 2003 г. по делу N 5-B03-41. В Определении сказано: "При определении стоимости дома, веранды, обшивки дома вагонкой, печи, хозблока, бани и размера выплаты... денежной компенсации за участие во вложениях в спорное имущество суд исходил из стоимости данного имущества, указанного в справке бюро технической инвентаризации. Между тем по общему правилу необходимо было исходить из действительной стоимости этого имущества, определяемой с учетом сложившихся в данной местности цен на строительные материалы и работы, транспортные услуги, места расположения дома, степени его благоустройства, износа, возможности его использования. При этом надлежало определить стоимость имущества до произведенных в него вложений и после произведенных вложений. Выяснение этих обстоятельств дало бы возможность определить, как это требуется по п. 2 ст. 256 ГК РФ, значительно или нет увеличилась стоимость этого имущества вследствие произведенных вложений".

4) наличие брачного договора или иного соглашения о разделе имущества между супругами.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями такого договора. При этом следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 42 СК РФ условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15) <1>;

<1> Очевидно, требование о признании брачного договора недействительным может быть заявлено одним из супругов как в данном деле (предъявлением встречного иска), так и в общем исковом порядке (предъявлением иска в новом, самостоятельном деле).

5) иные обстоятельства, имеющие правовое значение для определения правового режима имущества супругов и их долей в этом имуществе, в частности:

- значительное улучшение личного (индивидуального) имущества одного из супругов в период брака (ст. 37 СК РФ) <1>. Увеличение доли одного из супругов в супружеском имуществе возможно лишь за счет их совместного (общего) имущества, а не имущества, принадлежащего супругу на праве единоличной собственности;

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 мая 2003 г. по делу N 5-В03-41.

- интересы несовершеннолетних детей, оставшихся проживать с одним из супругов (родителей) (п. 2 ст. 39 СК РФ);

- заслуживающий внимания интерес одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК РФ). Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что под заслуживающими внимания интересами одного из супругов следует, в частности, понимать не только случаи, когда супруг без уважительных причин не получал доходов либо расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи, но и случаи, когда один из супругов по состоянию здоровья или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 1 - 3, надлежит доказывать истцу. Сторона (в том числе истец), ссылающаяся на условия брачного договора (иного соглашения о разделе имущества), а также обстоятельства, влияющие на определение долей в общем имуществе, должна доказать данные обстоятельства.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства:

- единственное допустимое доказательство заключения брака - копия свидетельства о заключении брака;
 - единственное допустимое доказательство расторжения брака - копия свидетельства о расторжении брака, а при расторжении брака в суде - копия вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака (ст. 25 СК РФ);
 - свидетельские показания по вопросу фактического прекращения семейных отношений и раздельного проживания супругов при нерасторгнутом браке;
 - доказательства приобретения имущества супругами, в том числе в определенный момент и по определенному основанию (выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним; копии договоров купли-продажи, дарения, передачи имущества (в том числе жилого помещения) в собственность гражданина в порядке приватизации и др.; копия свидетельства о праве на наследство; копия свидетельства о праве собственности; по вопросу принадлежности долей в уставном капитале хозяйственного общества - выписка из Единого государственного реестра юридических лиц, учредительные документы хозяйственного общества; по вопросу принадлежности акций - выписка из реестра акционеров акционерного общества о принадлежности акций <1>);
-

<1> Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что доказательством наличия у конкретного лица права собственности (права хозяйственного ведения) на акции являются соответствующая запись в реестре акционеров акционерного общества и выписка из реестра, выдаваемая реестродержателем в порядке, предусмотренном ст. 46 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" и Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденным Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. N 27 (п. 1 Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 марта 1999 г. N 4 "О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции").

- платежные документы (об уплате кредитов, оплате строительных и иных работ (услуг));
- справки торговых организаций о ценах на товары;
- заключение эксперта по вопросу действительной стоимости имущества;
- копия нотариально удостоверенного брачного договора, а также иного соглашения о разделе общего имущества;
- другие доказательства.

Глава 5. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

5.1. Дела о восстановлении на работе

Вопросы доказывания и доказательств по делам, вытекающим из трудовых правоотношений, и в частности по делам о восстановлении на работе, достаточно подробно изложены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2.

В предмет доказывания по делам о восстановлении на работе включается достаточно широкий круг обстоятельств, который определяется основанием увольнения работника и обстоятельствами конкретного дела.

В зависимости от позиции ответчика, заявляющего или не заявляющего о пропуске истцом срока на обращение в суд, предмет доказывания по делу может существенно измениться за счет включения в него фактов, связанных со сроком обращения работника в суд:

- факт пропуска месячного срока на обращение в суд (подлежат выяснению день вручения работнику копии приказа об увольнении или выдачи трудовой книжки либо день, когда работник отказался от получения приказа об увольнении или трудовой книжки, а также дата обращения в суд);

- наличие уважительных причин его пропуска. В качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд могут расцениваться обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться с иском в суд за разрешением индивидуального трудового спора (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи) <1>.

<1> См.: п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2.

При рассмотрении дел о восстановлении на работе могут быть использованы все средства доказывания, предусмотренные ГПК, но особенно часто используются письменные доказательства, объяснения сторон и третьих лиц, свидетельские показания; реже, в зависимости от конкретных обстоятельств дела и оснований увольнения работника, могут быть использованы вещественные доказательства, аудио-, видеозаписи, заключения экспертов. По делам о восстановлении на работе доказательственная информация может быть получена и из заключения прокурора, участвующего в деле на основании ч. 3 ст. 45 ГПК.

При рассмотрении дел о восстановлении на работе с учетом того, что, как правило, большая часть необходимых для рассмотрения дела доказательств находится в распоряжении ответчика, истцам на самых ранних стадиях процесса необходимо заявлять ходатайство об истребовании доказательств, необходимых для рассмотрения дела, а суду, в соответствии с ч. 1 ст. 57 ГПК, - оказывать содействие в собирании и истребовании доказательств.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. При рассмотрении практически всех дел о восстановлении на работе действует общее правило распределения обязанностей по доказыванию - каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК), т.е. ответчик доказывает в суде правомерность увольнения работника, а работник доказывает незаконность его увольнения.

В некоторых случаях обязанность по доказыванию смещается. В п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 подчеркивается, что при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя. Однако при рассмотрении споров о расторжении по инициативе

работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора, если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника (п. 22 указанного Постановления).

5.1.1. Дела о восстановлении на работе лиц,
уволенных по собственному желанию
(п. 3 ч. 1 ст. 77, ст. 80 ТК РФ)

Предмет доказывания следующий. При предъявлении в суд иска о восстановлении на работе, когда работник был уволен по п. 3 ч. 1 ст. 77, ст. 80 ТК РФ (увольнение по собственному желанию) <1>, суд, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, выясняет: при каких обстоятельствах было написано заявление об увольнении по собственному желанию, намеревался ли работник в действительности прекратить трудовые отношения по собственной инициативе, причины увольнения, не было ли увольнение вынужденным (совершенным под давлением работодателя), не имело ли место нарушение трудовых прав работника, не было ли увольнение обусловлено созданием для работника неблагоприятных условий труда, соблюден ли двухнедельный срок (или иной срок в случаях, предусмотренных ТК РФ или иным федеральным законом) предупреждения об увольнении или срок, установленный по соглашению работника и работодателя, не отзывал ли работник свое заявление об увольнении по собственному желанию в течение указанного срока, не был ли приглашен в связи с этим на работу другой работник <2>, поведение истца, свидетельствующее или не свидетельствующее о намерении прекратить трудовые отношения <3>, и т.д.

<1> Такая ситуация вполне возможна. Например, на некоторых предприятиях сложилась незаконная практика: при приеме на работу работника сразу просят написать заявление об увольнении по собственному желанию (без проставления даты), и при желании в любое время работодатель может избавиться от неугодного работника, поставив в заявлении необходимую дату и издав приказ об увольнении работника.

<2> См., например, Определение Верховного Суда РФ от 11 июля 2008 г. N 48-В08-6.

<3> См., например, Определение Верховного Суда РФ от 18 июля 2008 г. N 9-В08-12.

Кроме того, необходимо проверить факты соблюдения общего порядка оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): ознакомлен ли работник с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдана ли работнику трудовая книжка и произведен ли расчет с работником в день увольнения, правильно ли произведена запись в трудовой книжке работника, другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- копия заявления работника об увольнении по собственному желанию;
- заявление работника об отзыве ранее поданного заявления об увольнении и другие доказательства перечисленных выше фактов.

5.1.2. Дела о восстановлении на работе лиц,
уволенных в связи с ликвидацией организации либо
прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) была ли в действительности <1> ликвидирована организация-работодатель либо имело ли место в действительности прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем <2>;

<1> Факт ликвидации подлежит тщательной проверке, в том числе суд должен выяснить, не произошла ли реорганизация организации. См., например, Определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2008 г. N 78-В08-5.

<2> В соответствии с ч. 4 ст. 81 ТК РФ в случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этого структурного подразделения производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации.

2) был ли работник своевременно (не менее чем за два месяца) предупрежден под расписку о его освобождении от должности в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем или, если такое предупреждение не делалось в связи с наличием письменного согласия работника на расторжение трудового договора, то выплачена ли ему дополнительная компенсация в размере двухмесячного среднего заработка;

3) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- штатное расписание работодателя на момент увольнения и после увольнения истца (выписки из штатных расписаний до и после увольнения работника);

- другие документы, подтверждающие факт увольнения истца в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем (например, копии документов, подтверждающие обращение в соответствующий орган с заявлением о ликвидации, копии определений, решений, постановлений судов общей юрисдикции или арбитражных судов по делам о ликвидации предприятия);
- письменное предупреждение работника о предстоящей ликвидации организации либо прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем;
- справки о среднем заработке истца.

5.1.3. Дела о восстановлении на работе лиц,
уволенных в связи с сокращением численности или штата
работников организации, индивидуального предпринимателя
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в предмет доказывания включаются следующие обстоятельства:

- 1) произведено ли в действительности сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, в зависимости от конкретных обстоятельств спора - обоснованность принятого решения о сокращении;
- 2) соблюдены ли нормы трудового законодательства, регулирующие порядок высвобождения работников;
- 3) было ли получено и учтено мотивированное мнение профсоюзного органа по вопросу увольнения работника, если работник являлся членом профсоюза (в соответствии с ч. 2 ст. 82 ТК РФ);
- 4) был ли предупрежден выборный профсоюзный орган о предстоящем сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров с работниками не позднее чем за два <1> месяца до проведения соответствующих мероприятий (в соответствии с ч. 1 ст. 82 ТК РФ);

<1> В соответствии с ч. 1 ст. 82 ТК РФ в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников, то уведомление профсоюзного органа должно быть сделано работодателем не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях.

5) реален ли факт невозможности перевода работника на другую работу (подходящую по состоянию здоровья работнику), как соответствующую квалификации работника, так и нижеоплачиваемую работу или нижестоящую вакантную должность;

6) было ли письменное согласие работника на перевод;

7) были ли на момент увольнения работника фактически заняты рабочие места и штатные единицы, имелись ли вакантные должности и если имелись, то какие <1>;

<1> Юридическое значение имеет факт наличия (отсутствия) вакантных должностей, соответствующих квалификации работника, нижестоящих вакантных должностей или нижеоплачиваемой работы (ч. 3 ст. 81 ТК РФ), если работник по состоянию здоровья может выполнять соответствующую работу.

8) были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него в данной местности вакансии. В отношении ответчиков с разветвленной системой филиалов и структурных подразделений (например, банков) необходимо проверять наличие подразделений в одной местности и предложение работодателем работнику имеющихся вакансий в других структурных подразделениях в той же местности (населенном пункте) <1>;

<1> См., например, Определение Верховного Суда РФ от 25 июня 2009 г. N 78-В09-12.

9) были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него вакансии в другой местности, если коллективным договором, соглашениями, трудовым договором предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности;

10) был ли работник своевременно (не менее чем за два месяца) предупрежден под расписку о его освобождении от должности в связи с сокращением численности или штата работников либо если такое предупреждение не делалось в связи с наличием письменного согласия работника, то выплачена ли ему дополнительная компенсация в размере двухмесячного среднего заработка;

11) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

12) обладало ли уволенное лицо преимущественным правом на оставление на работе - наличие более высокой производительности труда и квалификации по сравнению с другим (другими) работником (работниками) той же должности. При равной производительности и квалификации это: наличие у семейного работника двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию); отсутствие в семье работника других работников с самостоятельным заработком; факт получения в период работы у данного работодателя трудового увечья или профессионального заболевания; работник является инвалидом Великой Отечественной войны или инвалидом боевых действий по защите Отечества; факт повышения работником квалификации по направлению работодателя без отрыва от работы. Если коллективным договором предусмотрены другие категории работников, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации, то судом должны быть исследованы соответствующие обстоятельства;

13) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- штатное расписание работодателя на момент увольнения и после увольнения истца (выписки из штатных расписаний до и после увольнения работника);
- другие документы, подтверждающие факт увольнения истца по сокращению численности или штата работников (например, копия приказа о сокращении численности или штата);
- копия постановления профсоюзного органа о согласии на расторжение с истцом трудового договора, иные документы, связанные с получением согласия профсоюзного органа;
- письменное предупреждение с распиской работника о предстоящем сокращении численности или штата работников;
- доказательства, которые подтверждают или опровергают наличие у истца преимущественного права на оставление на работе (например, документы об образовании, о повышении квалификации, о профессиональной переподготовке, копии свидетельств о рождении детей, справки, подтверждающие наличие иждивенцев, заключение МСЭК);
- производственная характеристика истца;
- документы о продолжительности трудового стажа работника (трудовая книжка);
- справки о среднем заработке истца;
- письменные предложения работнику всех имеющихся вакансий, подходящих работнику по состоянию его здоровья (в соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ);
- доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу;
- доказательства, подтверждающие отсутствие у работодателя возможности перевести работника с его согласия на другую работу;
- коллективный договор, соглашения, трудовой договор, в которых может быть предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности (в таком случае соответственно в суд должны быть представлены доказательства того, были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него вакансии в другой местности, подходящие работнику по состоянию здоровья, доказательства отказа работника от этих должностей);
- письменное мотивированное мнение профсоюзного органа по вопросу увольнения работника, если работник являлся членом профсоюза, и иные доказательства.

5.1.4. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

При рассмотрении судами дел о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 4 ч. 1 ст.

77, п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) подтверждено ли несоответствие занимаемой должности или выполняемой работе результатами аттестации;

2) не связана ли недостаточная квалификация работника с отсутствием необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью трудового стажа;

3) соответствует ли вывод аттестационной комиссии о деловых качествах работника действительности;

4) был ли включен в состав аттестационной комиссии представитель выборного профсоюзного органа;

5) было ли получено и учтено мотивированное мнение профсоюзного органа по вопросу увольнения работника, если работник являлся членом профсоюза (в соответствии с ч. 2 ст. 82 ТК РФ);

6) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

7) наличествует ли факт невозможности перевода работника на другую работу (подходящую по состоянию здоровья работнику), как соответствующую квалификации работника, так и нижеоплачиваемую работу или нижестоящую вакантную должность;

8) есть ли письменное согласие работника на перевод;

9) были ли на момент увольнения работника фактически заняты рабочие места и штатные единицы, имелись ли вакантные должности и если имелись, то какие <1>;

<1> Юридическое значение имеет факт наличия (отсутствия) вакантных должностей, соответствующих квалификации работника, нижестоящих вакантных должностей или нижеоплачиваемой работы (ч. 3 ст. 81 ТК РФ), если работник по состоянию здоровья может выполнять соответствующую работу.

10) были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него в данной местности вакансии;

11) были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него вакансии в другой местности, если коллективным договором, соглашениями, трудовым договором предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности;

12) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- приказ о проведении аттестации;

- отзыв на работника, подготовленный для аттестационной комиссии, доказательства ознакомления работника с материалами, передаваемыми аттестационной комиссии, другие документы, связанные с проведением аттестации;
- заключение аттестационной комиссии;
- документы о продолжительности трудового стажа работника (трудовая книжка);
- справки о среднем заработке истца;
- письменные предложения работнику всех имеющихся вакансий, подходящих работнику по состоянию его здоровья (в соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ);
- доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу;
- доказательства, подтверждающие отсутствие у работодателя возможности перевести работника с его согласия на другую работу;
- коллективный договор, соглашения, трудовой договор, в которых может быть предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности (в таком случае, соответственно, в суд должны быть представлены доказательства того, были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него вакансии в другой местности, подходящие работнику по состоянию здоровья, доказательства отказа работника от этих должностей);
- письменное мотивированное мнение профсоюзного органа по вопросу увольнения работника, если работник являлся членом профсоюза, и иные доказательства;
- иные доказательства.

При анализе доказательств необходимо учитывать, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу (п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2).

5.1.5. Дела о восстановлении на работе руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера, уволенных в связи со сменой собственника имущества организации (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера, уволенных в связи со сменной собственника имущества организации (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) произошла ли в действительности смена собственника имущества организации <1>;

<1> О том, что такое смена собственника имущества организации, см. п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2.

2) занимал ли истец по делу должность руководителя организации, заместителя руководителя или главного бухгалтера;

3) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске;

4) произведена ли новым собственником выплата уволенному работнику в размере не ниже трех средних месячных заработков;

5) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- копия трудового договора с работником;
- доказательства, подтверждающие или опровергающие факт смены собственника имущества организации (например, постановление о передаче имущества в муниципальную собственность, договор купли-продажи предприятия).

5.1.6. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных
в связи с неоднократным неисполнением
без уважительных причин трудовых обязанностей, если
работник имел дисциплинарное взыскание
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

При рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с неоднократным неисполнением без уважительных причин трудовых обязанностей, если работник имел дисциплинарное взыскание (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

- 1) причины неоднократного неисполнения трудовых обязанностей работником, характер этих причин (уважительные или неуважительные);
- 2) вина работника в неисполнении без уважительных причин возложенных на него трудовых обязанностей;
- 3) применение к истцу ранее мер дисциплинарного взыскания <1>;

<1> Предмет доказывания формируется в зависимости от позиции сторон по делу: если истец не оспаривает наложенные на него до вынесения приказа об увольнении дисциплинарные взыскания (например, оспаривает лишь отсутствие повода для увольнения, нарушение порядка увольнения), то суд не проверяет законность и обоснованность их наложения. Если же истец оспаривает все наложенные на него до вынесения приказа об увольнении дисциплинарные взыскания либо некоторые из них, то суд при проверке доводов истца проверяет (при наличии соответствующих заявлений ответчика) законность и обоснованность наложения дисциплинарных взысканий, в том числе с учетом соблюдения сроков на их оспаривание. См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2007 года, утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 1 августа 2007 г.

- 4) в чем конкретно выразилось нарушение, явившееся поводом к увольнению;

5) тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, последствия проступка, неналожение на работника ранее других взысканий за данный проступок;

6) предшествующее проступку поведение работника, его отношение к труду;

7) факт соблюдения работодателем сроков для применения дисциплинарного взыскания;

8) тот факт, не выразился ли проступок, положенный в основу приказа об увольнении, в отказе работника от продолжения работы в связи с изменением условий трудового договора, которые вызваны изменениями в организации производства и труда, и работник не согласен на продолжение работы в новых условиях;

9) факт неоднократности неисполнения без уважительных причин трудовых обязанностей;

10) в чем состояли трудовые обязанности работника;

11) тот факт, получено и учтено ли мотивированное мнение профсоюзного органа по вопросу увольнения работника, если работник являлся членом профсоюза (в соответствии с ч. 2 ст. 82 ТК РФ);

12) тот факт, не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске;

13) тот факт, соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия трудового договора с работником, должностные инструкции и другие документы, позволяющие определить, какие обязанности исполнял работник;

- копии приказов о наложении дисциплинарных взысканий;

- материалы, на основании которых производилось наложение дисциплинарных взысканий (докладные записки, материалы служебных проверок, объяснительные, представления, акты и проч.);

- документы, опровергающие вину работника в совершении проступков, за которые на него были наложены дисциплинарные взыскания (справки о состоянии здоровья и др.);

- документы о продолжительности трудового стажа работника (трудовая книжка);

- письменное мотивированное мнение профсоюзного органа по вопросу увольнения работника, если работник являлся членом профсоюза;

- справки о среднем заработке истца.

5.1.7. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в прогуле

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в прогуле (отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены)) (п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

- 1) факт прогула как основание для увольнения;
- 2) рабочее место работника (цех, участок и т.п.);
- 3) факт действительного отсутствия работника на территории, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу;
- 4) причины отсутствия работника на рабочем месте, уважительность (неуважительность) этих причин;
- 5) тот факт, не был ли проступок, положенный в основу приказа об увольнении, в действительности отказом работника от продолжения работы в связи с изменением условий трудового договора, вызванным изменением в организации производства и труда (в этом случае необходимо установить, был ли работник согласен на продолжение работы в новых условиях), либо отказом работника приступить к выполнению работы, на которую работник был переведен в нарушение закона;
- 6) учет работодателем тяжести совершенного проступка, обстоятельств, при которых был совершен этот проступок;
- 7) тот факт, соблюден ли срок наложения дисциплинарного взыскания;
- 8) тот факт, не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске;
- 9) тот факт, соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- справки о среднем заработке истца;
- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении проступка;
- копия трудового договора;
- доказательства отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, или отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены) (табели учета рабочего времени, свидетельские показания, акты, докладные записки и проч.);

- доказательства, опровергающие факт прогула (свидетельские показания, больничные листы, медицинские справки, судебные повестки с отметкой о явке истца в качестве свидетеля и др.).

5.1.8. Дела о восстановлении на работе лиц,
уволенных в связи с однократным грубым нарушением
трудовых обязанностей, выразившимся в появлении на работе
в состоянии алкогольного, наркотического
или иного токсического опьянения
(п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в появлении на работе (на своем рабочем месте либо территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** должны быть включены следующие обстоятельства:

- 1) факт нахождения работника в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- 2) факт появления работника в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения на работе;
- 3) учет работодателем тяжести совершенного проступка, обстоятельств, при которых он был совершен;
- 4) соблюдение срока наложения дисциплинарного взыскания;
- 5) тот факт, не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;
- 6) тот факт, соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- справки о среднем заработке истца;
- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении проступка;
- копия трудового договора;
- доказательства, подтверждающие факт нахождения работника в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (медицинское заключение, докладные, рапорты, письменные объяснения работника);
- доказательства, опровергающие факт нахождения работника в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (медицинские

справки о состоянии здоровья, исключающем нахождение в состоянии опьянения, письменные объяснения работника, свидетельские показания и проч.).

5.1.9. Дела о восстановлении на работе лиц,
уволенных в связи с однократным грубым нарушением
трудовых обязанностей, выразившимся в разглашении
охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой,
служебной и иной), ставшей известной работнику в связи
с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе
разглашении персональных данных другого работника
(п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в разглашении охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашении персональных данных другого работника (п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) имелся ли факт разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной) или персональных данных другого работника именно уволенным работником и обстоятельства, при которых произошло разглашение тайны;

2) отнесены ли разглашенные работником сведения к охраняемой законом тайне или к персональным данным другого работника;

3) стали ли известны работнику сведения, входящие в состав охраняемой законом тайны или персональных данных другого работника, в связи с исполнением трудовых обязанностей;

4) предупреждался ли работник о необходимости неразглашения соответствующих сведений;

5) учтены ли работодателем тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен;

6) соблюден ли срок наложения дисциплинарного взыскания;

7) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

8) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- справки о среднем заработке истца;

- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении факта распространения сведений;

- копия трудового договора, должностные инструкции и иные доказательства, подтверждающие либо опровергающие факт того, что сведения, входящие в состав охраняемой законом тайны или составляющие персональные данные другого работника, стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей;

- доказательства распространения сведений (вступивший в законную силу приговор суда, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, публикации в СМИ и т.д.) и другие доказательства.

5.1.10. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных
в связи с однократным грубым нарушением трудовых
обязанностей, выразившимся в совершении по месту работы
хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты,
умышленного его уничтожения или повреждения, установленных
вступившим в законную силу приговором суда или
постановлением судьи, органа, должностного лица,
уполномоченных рассматривать дела
об административных правонарушениях
(п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в совершении по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) факт хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения работником;

2) факт совершения указанных действий по месту работы;

3) факт осуждения работника или привлечения его к административной ответственности за соответствующее правонарушение;

4) учет работодателем тяжести совершенного проступка, обстоятельств, при которых он был совершен;

5) соблюден ли срок наложения дисциплинарного взыскания (исчисляется со дня вступления в законную силу приговора суда либо постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях);

6) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

7) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и

расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- справки о среднем заработке истца;
- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении соответствующих действий (если она истребовалась), документы о проведении работодателем проверки причин и условий, способствовавших совершению правонарушения;
- документы, подтверждающие либо опровергающие факт совершения действий, которые могли послужить основанием увольнения (вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу, вступившее в законную силу постановление судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, либо доказательства отмены приговора или постановления о привлечении к административной ответственности) и другие доказательства.

5.1.11. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в установленном комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушении работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей, выразившимся в установленном комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушении работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (п. 4 ч. 1 ст. 77, подп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

- 1) в чем состоял факт нарушения работником требований охраны труда;
- 2) в чем состоял факт установления нарушения комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда;
- 3) в чем конкретно состояли требования охраны труда (применительно к условиям производства) для данного работника;
- 4) в чем выразились тяжкие последствия нарушения работником требований охраны труда (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа);
- 5) какова причинно-следственная связь между действиями (бездействием) работника и наступившими тяжкими последствиями;

6) создавало ли нарушение работником требований охраны труда реальную угрозу наступления тяжких последствий;

7) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

8) учтены ли работодателем тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен;

9) соблюден ли срок наложения дисциплинарного взыскания;

10) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и т.д.;

11) каковы вина работника и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- справки о среднем заработке истца;

- трудовой договор, должностные инструкции и иные доказательства, позволяющие установить, в чем состояли трудовые обязанности работника;

- инструкция по охране труда, которой должен был следовать работник;

- акты комиссии по охране труда или уполномоченного по охране труда;

- акты расследования несчастного случая на производстве, доказательства, подтверждающие наступление иных тяжких последствий или создания реальной угрозы наступления тяжких последствий.

5.1.12. Дела о восстановлении на работе лиц,
непосредственно обслуживавших денежные или товарные
ценности, уволенных в связи с совершением виновных
действий, если эти действия дали основание для утраты
доверия к работнику со стороны работодателя
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, непосредственно обслуживавших денежные или товарные ценности и уволенных в связи с совершением виновных действий, если эти действия дали основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) факт выполнения работником трудовых обязанностей, непосредственно связанных с обслуживанием денежных или товарных ценностей;

2) факт совершения уволенным работником действий, которые привели к утрате доверия к нему со стороны работодателя (например, получение оплаты за услуги без соответствующего оформления, обмер, обвес, обсчет покупателей, нарушение правил торговли);

3) тот факт, дают ли указанные действия работника основание для утраты доверия со стороны работодателя;

4) вина работника в совершении указанных действий;

5) соблюдение порядка наложения дисциплинарного взыскания (если виновные действия, дающие основания для утраты доверия, совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей);

6) тот факт, не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

7) тот факт, соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (согласно ст. 84 ТК РФ это факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника);

8) другие обстоятельства, свидетельствующие об утрате доверия к работнику со стороны работодателя или, наоборот, свидетельствующие о том, что доверие работодателя не было утрачено.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении соответствующих действий;

- копия трудового договора, должностные инструкции и иные доказательства, подтверждающие либо опровергающие факт выполнения работником трудовых обязанностей, непосредственно связанных с обслуживанием денежных или товарных ценностей;

- копия договора о полной материальной ответственности (если такой договор заключался с работником);

- документы, подтверждающие либо опровергающие факт совершения виновных действий, повлекших утрату доверия (постановление о привлечении к административной ответственности, докладные, служебные записки, акты проверок, акты о недостатке, постановления о возбуждении (об отказе в возбуждении) уголовного дела и проч.);

- доказательства, подтверждающие утрату доверия к работнику со стороны работодателя или, наоборот, свидетельствующие о том, что доверие работодателя не было утрачено (например, приказы о поощрении работника, награды и благодарности, вынесенные в адрес работника после обнаружения соответствующих действий, могут свидетельствовать, что на самом деле утраты доверия не произошло), и другие доказательства.

**5.1.13. Дела о восстановлении на работе лиц, выполнявших воспитательные функции, уволенных в связи с совершением аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)**

По делам о восстановлении на работе лиц, выполнявших воспитательные функции, уволенных в связи с совершением аморального проступка, несовместимого

с продолжением данной работы (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) занимался ли уволенный работник воспитательной деятельностью (например, воспитательной деятельностью занимаются учителя, преподаватели высших учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских дошкольных образовательных учреждений, воспитатели детских домов), выполнял ли он воспитательную функцию;

2) в чем состоял факт совершения работником аморального проступка, в чем выразился аморальный проступок;

3) в чем выразилась тяжесть совершенного проступка и имеется ли возможность продолжения исполнения работником своих трудовых функций;

4) как соблюдались порядок и сроки наложения дисциплинарного взыскания (если аморальный проступок совершен работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей);

5) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске;

6) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- документы, подтверждающие либо опровергающие факт совершения аморального проступка (протокол заседания педагогического совета, постановление о привлечении к административной ответственности, справки из медицинского вытрезвителя, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, медицинские справки и проч.);

- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении аморального проступка;

- копия трудового договора, должностные инструкции и иные доказательства, подтверждающие либо опровергающие факт выполнения работником воспитательной функции.

5.1.14. Дела о восстановлении на работе руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера, уволенных в связи с принятием необоснованного решения, повлекшего нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера, уволенных в связи с

принятием необоснованного решения, повлекшего нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) занимал ли истец должность руководителя организации (филиала, представительства), заместителя руководителя организации (филиала, представительства) или главного бухгалтера организации (филиала, представительства);

2) в чем выражались трудовые обязанности руководителя организации (филиала, представительства), его заместителя, главного бухгалтера, было ли предоставлено ему право принимать решения, влияющие на судьбу имущества организации (филиала, представительства);

3) обосновано ли решение, принятое истцом и повлекшее неблагоприятные имущественные последствия для организации (филиала, представительства);

4) была ли нарушена сохранность имущества, произошло ли неправомерное его использование или был ли причинен иной ущерб имуществу организации (филиалу, представительству);

5) имеется ли причинно-следственная связь между принятым решением и наступившими неблагоприятными последствиями;

6) соблюден ли срок наложения дисциплинарного взыскания;

7) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске;

8) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия объяснительной, истребованной у работника при проведении в его отношении служебной проверки, докладные записки, акты и проч.;

- копия трудового договора, должностные инструкции;

- вступивший в законную силу приговор по уголовному делу, судебные решения по гражданским делам о признании недействительными сделок, совершенных с имуществом организации (филиала, представительства), иные подобные доказательства;

- решение, принятое истцом, послужившее причиной увольнения (если указанное решение было оформлено в письменном виде), другие доказательства.

5.1.15. Дела о восстановлении на работе руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей, уволенных в связи с однократным грубым нарушением своих трудовых обязанностей
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе руководителя организации (филиала, представительства), его заместителей, уволенных в связи с однократным грубым нарушением своих трудовых обязанностей (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

- 1) занимал ли истец должность руководителя организации (филиала, представительства), его заместителя;
- 2) в чем выражались трудовые обязанности руководителя организации (филиала, представительства), его заместителя;
- 3) в чем выразилось однократное грубое нарушение истцом своих трудовых обязанностей;
- 4) не был ли проступок, положенный в основу приказа об увольнении, в действительности отказом работника от продолжения работы в связи с изменением условий трудового договора, вызванным изменением в организации производства и труда (в этом случае необходимо установить, был ли работник согласен на продолжение работы в новых условиях), либо отказом работника приступить к выполнению работы, на которую работник был переведен в нарушение закона;
- 5) соблюден ли срок наложения дисциплинарного взыскания;
- 6) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске, иные обстоятельства;
- 7) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- копия объяснительной, истребованной у работника при проведении в его отношении служебной проверки, докладные записки, акты и проч.;
- копия трудового договора, должностные инструкции и иные доказательства.

**5.1.16. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных
в связи с представлением работодателю
подложных документов при заключении трудового договора
(п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)**

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с представлением работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** входят следующие обстоятельства:

- 1) заключен ли трудовой договор с работником;
- 2) представлены ли подложные документы;
- 3) влияют ли представленные подложные документы на возможность заключения трудового договора с работником;

4) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске;

5) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия объяснительной, истребованной у работника при обнаружении подложных документов;

- анкета, личный листок по учету кадров, приложения к ним, представленные работником при приеме на работу;

- вступивший в законную силу приговор, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и иные документы, полученные работодателем при обращении в соответствующие органы, и другие доказательства.

5.1.17. Дела о восстановлении на работе руководителя организации, членов коллегиального исполнительного органа организации, уволенных в связи с наличием оснований, предусмотренных трудовым договором с ними (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе руководителя организации, членов коллегиального исполнительного органа организации, уволенных в связи с наличием оснований, предусмотренных трудовым договором с ними (п. 4 ч. 1 ст. 77, п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) являлся ли работник руководителем организации или членом коллегиального исполнительного органа организации;

2) какие основания увольнения работника предусмотрены трудовым договором с истцом и какое из них конкретно послужило причиной для увольнения;

3) соответствует ли основание увольнения истца основаниям увольнения, предусмотренными трудовым договором с истцом;

4) не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или период его нахождения в отпуске;

5) имелись ли иные обстоятельства, связанные с конкретным основанием увольнения.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия трудового договора с работником и иные доказательства.

5.1.18. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных
в связи с наличием обстоятельств,
не зависящих от воли сторон
(п. 10 ч. 1 ст. 77, ст. 83 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с наличием обстоятельств, не зависящих от воли сторон (п. 10 ч. 1 ст. 77, ст. 83 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

1) имели ли место в действительности обстоятельства, не зависящие от воли сторон и перечисленные в п. п. 1 - 11 ч. 1 ст. 83 ТК РФ: призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1); восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2); неизбрание на должность (п. 3); осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу (п. 4); признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном нормативными правовыми актами РФ (п. 5); смерть работодателя - физического лица, а также признание судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим (п. 6); наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и др.), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ (п. 7); дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 8); истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с нормативными правовыми актами РФ, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору (п. 9); прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска (п. 10); отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе (п. 11);

2) препятствовали ли выявленные обстоятельства выполнению работником трудовых обязанностей;

3) в случае если работник уволен по одному из оснований, предусмотренных п. п. 2, 8, 9, 10 ч. 1 ст. 83 ТК РФ (см. выше), - предлагалось ли работнику перевестись с его согласия на другую работу;

4) имел ли место факт невозможности перевода работника на другую работу (подходящую по состоянию здоровья работнику), как соответствующую квалификации работника, так и нижеоплачиваемую работу или нижестоящую вакантную должность;

5) имеется ли письменное согласие работника на перевод;

6) были ли на момент увольнения работника фактически заняты рабочие места и штатные единицы, имелись ли вакантные должности и если имелись, то какие <1>;

<1> Юридическое значение имеет факт наличия (отсутствия) вакантных должностей, соответствующих квалификации работника, нижестоящих вакантных должностей или нижеоплачиваемой работы (ч. 3 ст. 81 ТК РФ), если работник по состоянию здоровья может выполнять соответствующую работу.

7) были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него в данной местности вакансии;

8) если коллективным договором, соглашениями, трудовым договором предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности, то были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него вакансии в другой местности;

9) соблюден ли общий порядок оформления прекращения трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ): факты ознакомления работника с приказом об увольнении под роспись (либо факт невозможности доведения приказа до сведения работника или отказа работника от ознакомления с приказом), выдачи работнику трудовой книжки и расчета с работником в день увольнения, правильности записи, сделанной в трудовой книжке работника, и другие обстоятельства, связанные с конкретным основанием увольнения.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия трудового договора с работником;

- доказательства, согласно ТК РФ подтверждающие или опровергающие наличие обстоятельств, не зависящих от воли сторон:

по п. 1 ч. 1 ст. 83 - справки призывной комиссии, иные документы из военкоматов;

по п. 2 ч. 1 ст. 83 - вступившее в законную силу решение суда или решение государственной инспекции труда, приказ о восстановлении на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, постановление судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства в связи с фактическим исполнением исполнительного документа;

по п. 3 ч. 1 ст. 83 - итоговые заключения, протоколы комиссий по избранию работников на должность, результаты конкурсов на замещение вакантной должности;

по п. 4 ч. 1 ст. 83 - вступивший в законную силу приговор суда;

по п. 5 ч. 1 ст. 83 - заключение МСЭК;

по п. 6 ч. 1 ст. 83 - свидетельства о смерти, вступившие в законную силу судебные решения о признании работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим;

по п. 7 ч. 1 ст. 83 - решение Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ, подтверждающее наступление чрезвычайных обстоятельств;

по п. 8 ч. 1 ст. 83 - вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении;

по п. 9 ч. 1 ст. 83 - копии лицензии, водительских прав, разрешения на ношение оружия и иных документов, подтверждающих специальное право с истекшим сроком действия, решения и постановления уполномоченных органов о приостановлении

действия специального права на срок более двух месяцев или о лишении работника специального права;

по п. 10 ч. 1 ст. 83 - документы, подтверждающие допуск работника к сведениям, составляющим государственную тайну, и документы, подтверждающие отказ соответствующих органов в предоставлении работнику допуска к государственной тайне;

по п. 11 ч. 1 ст. 83 - вступившие в законную силу решения суда первой инстанции (об отмене (признании незаконным) решения государственной инспекции труда), определения кассационной или определения (постановления) надзорной инстанции, отменяющие ранее вынесенное решение о восстановлении работника на работе;

- доказательства, подтверждающие невозможность исполнения работником трудовых обязанностей при наступлении обстоятельств, не зависящих от воли сторон;

- письменные предложения работнику всех имеющихся вакансий, подходящих работнику по состоянию его здоровья (в соответствии с ч. 2 ст. 83 ТК РФ);

- доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу;

- доказательства, подтверждающие отсутствие у администрации возможности перевести работника с его согласия на другую работу;

- коллективный договор, соглашения, трудовой договор, в которых может быть предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности (в таком случае соответственно в суд должны быть представлены доказательства того, что работодателем работнику были предложены все имеющиеся у него вакансии в другой местности, подходящие работнику по состоянию здоровья, доказательства отказа работника от этих должностей), другие доказательства.

5.1.19. Дела о восстановлении на работе лиц, уволенных вследствие нарушения установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 77, ст. 84 ТК РФ)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных вследствие нарушения установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 77, ст. 84 ТК РФ), в **предмет доказывания** включаются следующие обстоятельства:

- 1) имели ли место в действительности нарушения установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, перечисленные в ч. 1 ст. 84 ТК РФ (заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному работнику по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном нормативными правовыми актами РФ; отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с нормативным правовым актом; заключение трудового договора в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником

обязанностей по трудовому договору; в других случаях, предусмотренных федеральными законами);

2) исключает ли нарушение правил при приеме на работу возможность продолжения работы;

3) имеется ли вина работника в нарушении правил при приеме на работу <1>;

<1> Вина работника влияет на обязанность работодателя предложить работнику перевод на иную работу и на обязанность выплатить выходное пособие по правилам ч. 3 ст. 84 ТК РФ.

4) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора, предлагалось ли работнику перевестись с его согласия на другую работу;

5) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора - имел ли место факт невозможности перевода работника на другую работу (подходящую по состоянию здоровья работнику), как соответствующую квалификации работника, так и нижеоплачиваемую работу или нижестоящую вакантную должность;

6) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора - имел ли место факт письменного согласия работника на перевод;

7) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора, были ли на момент увольнения работника фактически заняты рабочие места и штатные единицы, имелись ли вакантные должности и если имелись, то какие <1>;

<1> Юридическое значение имеет факт наличия (отсутствия) вакантных должностей, соответствующих квалификации работника, нижестоящих вакантных должностей или нижеоплачиваемой работы (ч. 3 ст. 81 ТК РФ), если работник по состоянию здоровья может выполнять соответствующую работу.

8) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора - были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него в данной местности вакансии;

9) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора, если коллективным договором, соглашениями, трудовым договором предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности, - были ли предложены работодателем работнику все имеющиеся у него вакансии в другой местности;

10) в случае отсутствия вины работника в нарушении правил заключения трудового договора выплачено ли ему выходное пособие в размере среднего месячного заработка, и другие обстоятельства, связанные с конкретным основанием увольнения.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);

- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);

- копия трудового договора с работником, должностные инструкции и иные документы, позволяющие установить характер выполняемых трудовых обязанностей;
- личный листок по учету кадров и иные документы, заполненные (поданные) работником при приеме на работу;
- доказательства, подтверждающие или опровергающие нарушения установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, перечисленные в ст. 84 ТК РФ (вступивший в законную силу приговор суда о лишении истца права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении; медицинское заключение, подтверждающее состояние здоровья истца; отсутствие документа об образовании и др.);
- письменные предложения работнику всех имеющихся вакансий, подходящих работнику по состоянию его здоровья (в соответствии с ч. 2 ст. 83 ТК РФ);
- доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу;
- доказательства, подтверждающие отсутствие у администрации возможности перевести работника с его согласия на другую работу;
- коллективный договор, соглашения, трудовой договор, в которых может быть предусмотрена обязательность предложения работодателем работнику имеющихся вакансий в другой местности (в таком случае, соответственно, в суд должны быть представлены доказательства того, что работодателем работнику были предложены все имеющиеся у него вакансии в другой местности, подходящие работнику по состоянию здоровья, доказательства отказа работника от этих должностей), и другие доказательства.

5.2. Дела о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула

В предмет доказывания по делам о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула <1> включаются следующие обстоятельства:

<1> Такое требование может быть заявлено работником и вместе с иском о восстановлении на работе, и в виде самостоятельного искового требования.

- 1) размер заработной платы до увольнения;
- 2) размер подлежащих взысканию процентов в соответствии со ст. 236 ТК РФ, например в случае задержки выдачи трудовой книжки;
- 3) факт вынужденного прогула и другие обстоятельства, в результате которых у работодателя возникает обязанность по выплате работнику денежных средств;
- 4) время вынужденного прогула (продолжительность периода, за который работодатель не выполнил обязанность по выплате работнику заработной платы);
- 5) размер подлежащей взысканию заработной платы за время вынужденного прогула и иные факты в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме истца на работу (выписка из приказа о приеме истца на работу);
- копия приказа об увольнении истца с работы (выписка из приказа об увольнении истца с работы);
- копия трудового договора с работником;

- справка о заработной плате истца за период, определенный по правилам ст. 139 ТК РФ;
- доказательства, подтверждающие или опровергающие факт вынужденного прогула, иные необходимые доказательства.

5.3. Дела о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы

Дела о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы рассматриваются мировыми судьями в порядке приказного производства. В порядке приказного производства рассматриваются так называемые бесспорные требования, основанные на относительно бесспорных письменных доказательствах. Поэтому в случае возникновения спора указанные требования подлежат рассмотрению в порядке искового производства.

Обязательным условием для решения вопроса о вынесении судебного приказа является приложение всех необходимых доказательств к заявлению. И хотя по делам приказного производства судебное заседание не проводится, взыскатель и должник в суд не вызываются, судье требуется установить ряд обстоятельств, которые входят в **предмет доказывания**, на основе которых возможно решить вопрос о выдаче судебного приказа. Такими обстоятельствами являются:

- 1) факт нахождения работника и работодателя в трудовых правоотношениях;
- 2) факт начисления работнику заработной платы;
- 3) факт задержки выплаты (или невыплаты) начисленной заработной платы;
- 4) размер выплаты, причитающейся работнику и не выплаченной работодателем, в том числе размер процентов, исчисленных по правилам ст. 236 ТК РФ.

К заявлению работника о выдаче судебного приказа прилагаются следующие **необходимые доказательства**:

- копия платежной ведомости, или справка из бухгалтерии предприятия-работодателя, или заверенная выписка из платежной ведомости на получение заработной платы;
- расчетный листок, выданный работнику работодателем в порядке ст. 136 ТК РФ;
- справка из бухгалтерии о задержке выплаты заработной платы и другие необходимые доказательства.

5.4. Дела о материальной ответственности работника за ущерб, причиненный работодателю

В **предмет доказывания** по делам о материальной ответственности работника за ущерб, причиненный работодателю, включаются следующие обстоятельства:

- 1) факт нахождения работника и работодателя в трудовых правоотношениях;
- 2) факт причинения работником вреда в виде прямого действительного ущерба <1> и его размер;

<1> В соответствии с ч. 1 ст. 238 ТК РФ неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат.

3) противоправность действий (бездействия), решений работника, повлекших причинение вреда;

4) вина работника в причинении вреда;

5) причинно-следственная связь между противоправными действиями работника и наступившими неблагоприятными последствиями для работодателя;

6) наличие или отсутствие обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника (возникновение ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо в случае неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику);

7) проведение проверки работодателем для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения;

8) наличие или отсутствие обстоятельств, при которых работник несет полную материальную ответственность перед работодателем;

9) размер среднего месячного заработка работника в случае, если он не несет полной материальной ответственности;

10) причины, повлекшие причинение ущерба;

11) материальное положение работника и другие обстоятельства, позволяющие суду снизить размер ущерба, подлежащего взысканию с работника;

12) в случае предъявления иска, в обоснование которого положен договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности работников за причинение ущерба, - тот факт, соблюдены ли работодателем предусмотренные ТК РФ правила для установления коллективной (бригадной) материальной ответственности. В этом случае суду необходимо принимать меры для привлечения к участию в деле всех членов коллектива (бригады), работавших в период возникновения ущерба, поскольку от этого зависит правильное определение индивидуальной ответственности каждого члена бригады. Также суд проверяет иные обстоятельства с учетом конкретных требований и возражений сторон спора.

Необходимые доказательства:

- копия приказа о приеме ответчика на работу (выписка из приказа о приеме ответчика на работу) и в случае, если трудовые отношения прекращены, - копия приказа об увольнении работника (выписка из приказа об увольнении работника);

- копия трудового договора с работником, а в случае заключения договора о полной материальной ответственности - договор о полной материальной ответственности;

- письменный договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности в случае, если такой договор заключался;

- копии должностных инструкций, правил внутреннего трудового распорядка и иных локальных актов, позволяющих установить, в чем состояли обязанности работника, а также противоправность его действий (бездействия), решений, причинивших вред;

- справка о заработной плате работника, иных доходах ответчика;

- доказательства, подтверждающие или опровергающие факт причинения вреда в виде прямого действительного ущерба, в том числе возможно представление суду соответствующего расчета, бухгалтерских балансов и проч.; ответчик может представлять доказательства, подтверждающие восстановление прав работодателя и возмещение ущерба (полного или частичного);

- справки об имущественном положении, о наличии иждивенцев у ответчика, иные доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, смягчающих ответственность;

- доказательства, подтверждающие или опровергающие наличие обстоятельств, перечисленных в ст. 243 ТК РФ, предусматривающей случаи полной материальной ответственности работника;

- материалы проведенной работодателем проверки для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения;

- письменное объяснение работника, истребованное работодателем для установления причины возникновения ущерба;

- копия приговора суда или постановления следственных органов в отношении лиц, к которым предъявлен иск (если они привлекались к уголовной ответственности), другие необходимые доказательства.

Глава 6. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА СУДОПРОИЗВОДСТВО В РАЗУМНЫЙ СРОК ИЛИ ПРАВА НА ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО АКТА В РАЗУМНЫЙ СРОК

Доказывание по делам о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок является новым для гражданского судопроизводства. Соответствующие изменения внесены в ГПК Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. N 69-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок". В том числе ГПК дополнен специальной гл. 22.1 Материально-правовые основы рассмотрения дел данной категории содержатся непосредственно в Федеральном законе от 30 апреля 2010 г. N 68-ФЗ "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок".

В предмет доказывания по делам данной категории включаются следующие обстоятельства:

1) факт участия заявителя в определенном статусе <1> в спорном деле или исполнительном производстве;

<1> Правом на обращение в суд при этом обладают: граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные и международные организации, являющиеся в судебном процессе сторонами или заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора третьими лицами, взыскатели, должники, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве, а также другие заинтересованные лица в предусмотренных федеральным законом случаях (ст. 1 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок").

2) факт нарушения права заявителя на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок исходя из доводов,

изложенных в заявлении, содержания принятых по делу судебных постановлений, материалов дела и с учетом следующих обстоятельств:

- правовая и фактическая сложность дела;
- поведение заявителя и других участников гражданского процесса;
- достаточность и эффективность действий суда или судьи, осуществляемых в целях своевременного рассмотрения дела;
- достаточность и эффективность осуществляемых в целях своевременного исполнения судебного постановления действий органов, организаций или должностных лиц, на которые возложены обязанности по исполнению судебного постановления;
- общая продолжительность судебного разбирательства по делу и неисполнения судебного постановления (ст. 244.8 ГПК); тот факт, является ли срок судопроизводства по конкретному делу или срок исполнения судебного постановления разумным (ст. 6.1 ГПК). При этом обстоятельства, связанные с организацией работы суда, в том числе с заменой судьи, а также рассмотрение дела различными инстанциями не могут приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумного срока судопроизводства по делу (ч. 4 ст. 6.1 ГПК).

При рассмотрении заявления о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок суд устанавливает факт нарушения права заявителя на уголовное судопроизводство в разумный срок исходя из доводов, изложенных в заявлении, содержания принятых по уголовному делу судебных актов, материалов дела и с учетом следующих обстоятельств:

- правовая и фактическая сложность дела;
- поведение заявителя и других участников уголовного процесса;
- достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела;
- общая продолжительность уголовного судопроизводства (ст. 244.8 ГПК);

3) при превышении трехлетнего срока рассмотрения дела - факт обращения заинтересованного лица к председателю соответствующего суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела;

4) соблюдение срока на обращение в суд (ч. ч. 2 - 4 ст. 244.1 ГПК) <1>. Законом установлен шестимесячный срок для обращения в суд со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по данному делу. Этот срок не применяется, если продолжительность рассмотрения дела превысила три года и заинтересованное лицо ранее обращалось с заявлением об ускорении рассмотрения дела в установленном порядке. Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок может быть подано в суд в период исполнения судебного акта, но не ранее чем через шесть месяцев со дня истечения срока, установленного федеральным законом для исполнения судебного акта, и не позднее чем через шесть месяцев со дня окончания производства по исполнению судебного акта. Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано заинтересованным лицом в суд в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу приговора суда, вынесенного по данному делу, либо другого принятого дознавателем, следователем, прокурором, руководителем следственного органа, судом решения, определения, постановления, которыми прекращено уголовное

судопроизводство. При условии, что лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, установлено, заявление о присуждении компенсации может быть подано также до окончания производства по уголовному делу в случае, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заинтересованное лицо ранее обращалось с заявлением об ускорении рассмотрения уголовного дела в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством РФ;

<1> В настоящее время существует неопределенность в отношении срока на обращение в суд: является ли указанный срок сроком давности? С одной стороны, по смыслу закона указанный срок является сроком на обращение в суд (сроком давности) и соответственно по общим правилам гражданского судопроизводства факт пропуска срока устанавливается в судебном заседании. С другой стороны, ст. 244.6 ГПК предусматривает возвращение заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок, если оно подано с нарушением сроков, которые установлены ч. 2 ст. 244.1 и ст. 244.2 названного Кодекса, и если ходатайство о восстановлении пропущенного срока подачи заявления не поступало или в восстановлении пропущенного срока его подачи было отказано. Также неясен вопрос о том, какой суд и в каком порядке разрешает вопрос о его восстановлении.

5) основания для присуждения компенсации;

6) последствия нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок и их значимость для заявителя;

7) размер компенсации;

8) другие обстоятельства. Так, вина суда, органов уголовного преследования, органов, на которые возложены обязанности по исполнению судебных актов, иных государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц не имеет значения при рассмотрении дел данной категории. Напротив, суд обязан проверить, не имело ли место нарушение срока рассмотрения дела по вине самого заявителя (ст. 1 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок"). При рассмотрении заявления о компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок суд должен установить источник финансирования органа или организации, которыми допущено нарушение, поскольку это обстоятельство влияет на взыскание суммы компенсации, присуждаемой за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, местного бюджета (ст. 4 названного Федерального закона).

По данной категории дел действует общее правило распределения **обязанностей по доказыванию** (ст. 56 ГПК). Заявитель обосновывает в суде факт нарушения его прав, наличие оснований для компенсации и ее размер. Ответчик и заинтересованные лица, привлеченные к участию в деле, должны доказать обоснованность возражений относительно требований, в том числе они могут указать на действия самого заявителя, препятствовавшие рассмотрению дела или исполнению решения суда в разумные сроки (заявление им ходатайств о приостановлении производства по делу или об отложении слушания дела, факты неявки в судебное заседание,

непредставление доказательств по требованию суда, приводящее к отложению дела, и т.д.).

Необходимые доказательства:

- материалы гражданского, уголовного дела, доказательства, свидетельствующие о направлении исполнительного документа для исполнения, о его исполнении (при исполнении исполнительного документа Министерством финансов РФ, органами федерального казначейства);

- определение председателя суда, вынесенное по результатам рассмотрения заявления об ускорении рассмотрения дела;

- обстоятельства, известные лицам, участвующим в деле, повлиявшие на длительность судопроизводства по делу или длительность исполнения судебных постановлений, которые могут устанавливаться объяснениями сторон, оцениваемыми в совокупности с другими доказательствами, собранными по делу;

- последствия нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок, их значимость для заявителя, которые могут подтверждаться и опровергаться объяснениями сторон, письменными доказательствами (справки о размере пенсий, пособий, нахождении на иждивении членов семьи и проч.). При этом суд принимает во внимание характер спора: связан ли он со взысканием средств по обычным гражданско-правовым обязательствам или со взысканием сумм возмещения вреда, заработной платы и т.д.;

- размер компенсации, который может подтверждаться объяснениями сторон, практикой Европейского суда по правам человека (ст. 2 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок").

Часть 2. ДЕЛА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Глава 1. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ НЕДЕЙСТВУЮЩИМИ

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Основному закону РФ (ст. 15 Конституции РФ).

Одним из способов защиты гражданских прав является признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 12 ГК РФ).

С принятием Конституции РФ и ГК РФ в практике судов общей юрисдикции появилась новая, ранее неизвестная им категория дел, - дела о признании недействующими нормативных правовых актов, принимаемых на различных уровнях государственной власти, а также на уровне местного самоуправления.

Суды общей юрисдикции рассматривают дела по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов - Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ и арбитражных судов (ст. ст. 22, 245, 251 ГПК). Компетенция Конституционного Суда РФ и арбитражных судов по делам об оспаривании

нормативных правовых актов определена, соответственно, положениями ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" и ст. ст. 27, 29 АПК РФ, а компетенция конституционных (уставных) судов субъектов РФ - положениями ст. 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" и конституций (уставов) субъектов РФ.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел о признании нормативных правовых актов недействующими, даны в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ N 8 и от 29 ноября 2007 г. N 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части".

Предмет доказывания по делам о признании нормативных актов недействующими образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) принятие органом государственной власти, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным должностным лицом <1> оспариваемого нормативного акта (ст. ст. 251, 253 ГПК).

<1> Далее по тексту данной главы - государственный орган.

Существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным государственным органом; наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. При решении вопроса о принятии заявления об оспаривании нормативного правового акта или его части независимо от его наименования (за исключением акта, принятого в форме закона) суду необходимо проверить, содержит ли он правовые нормы, определяющие правила поведения субъектов регулируемых отношений. В отдельных случаях о нормативном характере оспариваемого акта могут свидетельствовать различного рода приложения, утвержденные данным актом, в частности типовые, примерные положения. С учетом этого отсутствие в самом оспариваемом акте положений нормативного характера не может оцениваться в отрыве от приложений и служить основанием для отказа в рассмотрении дела по правилам гл. 24 ГПК (п. п. 9, 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 48);

2) порядок принятия нормативного акта (ст. ст. 251, 253 ГПК). Под таким порядком Пленум Верховного Суда РФ понимает:

- полномочия государственного органа на издание нормативных правовых актов и их пределы;
- форму (вид), в которой государственный орган вправе принимать нормативные правовые акты;
- соблюдение установленной процедуры принятия нормативного правового акта;
- предусмотренные правила введения нормативных правовых актов в действие, в том числе правила их опубликования (п. п. 17, 19 Постановления N 48).

При рассмотрении данных дел суд не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия государственным органом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции данного органа (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 48).

Выясняя вопрос о соблюдении правил введения в действие оспариваемого нормативного правового акта, следует проверять, соблюден ли порядок его опубликования, государственной регистрации (если государственная регистрация данного акта предусмотрена законодательством) и вступления в силу. Официальным опубликованием нормативного правового акта считается публикация его полного текста на государственном языке Российской Федерации (т.е. на русском языке) в том СМИ, которое определено в качестве официального периодического издания, осуществляющего публикацию нормативных правовых актов, принятых данным органом (при наличии такого официального СМИ). Проверая соблюдение порядка государственной регистрации нормативного правового акта, следует выяснять, имеется ли решение о государственной регистрации данного нормативного правового акта и принято ли оно уполномоченным на то органом в установленном порядке (п. п. 20 - 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 48);

3) соответствие оспариваемого нормативного акта по содержанию нормативному акту, имеющему большую юридическую силу (ст. 253 ГПК).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 24 Постановления N 48 разъяснил, что поскольку согласно ч. 3 ст. 246 ГПК суд не связан основаниями и доводами заявленных требований, оспариваемый акт или его часть подлежит проверке на предмет соответствия не только нормативным правовым актам, указанным в заявлении, но и другим нормативным правовым актам, регулирующим данные отношения и имеющим большую юридическую силу;

4) нарушение оспариваемым нормативным актом:

- прав и (или) свобод гражданина, организации-заявителя;
- компетенции государственного органа-заявителя.

Пленум Верховного Суда РФ в п. п. 7, 11 Постановления N 48 разъяснил, что в заявлении об оспаривании нормативного правового акта или его части должно быть указано, в частности, какие права и свободы заявителя (гражданина или организации) нарушаются этим актом или его частью, в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав и свобод заявителя. При обращении прокурора с заявлением об оспаривании нормативного правового акта от него не требуется указания данных, конкретизирующих, чьи и какие права и свободы, гарантированные Конституцией РФ и другими нормативными правовыми актами, нарушаются оспариваемым актом, поскольку ст. 251 ГПК не возлагает на него такую обязанность. Судья отказывает в принятии заявления в случае, когда в заявлении гражданина или организации оспаривается полностью или в части нормативный правовой акт, очевидно не затрагивающий их права и свободы, тогда как это обстоятельство является необходимым условием проверки акта или его части в порядке, предусмотренном гл. 24 ГПК (например, заявление граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов, регулирующих отношения с участием организаций и индивидуальных предпринимателей);

5) момент, с которого оспариваемый нормативный акт вошел в противоречие с нормативным актом, имеющим большую юридическую силу, а также тот факт, применялся ли оспариваемый нормативный акт и, соответственно, служил ли основанием для реализации прав граждан и (или) организаций.

Установление данных обстоятельств связано с необходимостью разрешения судом вопроса о том, с какого времени оспоренный нормативный акт признается

судом недействующим - "со дня его принятия или иного указанного судом времени" (ч. 2 ст. 253 ГПК) - с учетом стабильности гражданского оборота.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 28 Постановления N 48 разъяснил, что нормативный правовой акт или его часть может быть признан недействующим с того времени, когда он вошел в противоречие с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу. В случае если оспариваемый акт был принят ранее нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, он или его часть может быть признан недействующим со дня вступления в силу нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он или его часть противоречит. Оспариваемый акт, принятый позднее нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он или его часть не соответствует, может быть признан судом недействующим полностью или в части со дня вступления в силу оспариваемого акта. Если нормативный правовой акт до вынесения решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, суд может признать его недействующим полностью или в части со дня вступления решения в законную силу.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 2, 3, надлежит доказывать государственному органу, принявшему оспариваемый нормативный акт. На заявителя возлагается обязанность доказать сам факт принятия такого акта и нарушения таким актом прав и (или) свобод либо компетенции заявителя (факты N 1, 4).

<1> "Обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие)" (ч. 1 ст. 249 ГПК).

Необходимые доказательства:

- копия оспариваемого нормативного акта. В силу ч. 6 ст. 251 ГПК к заявлению об оспаривании нормативного правового акта приобщается копия оспариваемого нормативного правового акта или его части с указанием, каким СМИ и когда опубликован этот акт;

- копии нормативных актов, регулирующих деятельность государственного органа (в том числе его правомочность на издание нормативных актов, порядок их принятия, регистрации, обнародования и проч.).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 Постановления N 48 обратил внимание на следующее. Поскольку система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно, суду в порядке подготовки дела к судебному разбирательству необходимо истребовать и приобщать к материалам дела тексты конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов, определяющих полномочия законодательных (представительных), высших исполнительных органов государственной власти, должностных лиц и иных органов государственной власти, а также порядок принятия ими нормативных правовых актов. При подготовке к судебному разбирательству дела об оспаривании муниципального правового акта в

каждом случае надлежит истребовать и приобщать к материалам дела текст устава данного муниципального образования, поскольку в нем определена структура органов местного самоуправления, порядок их формирования и полномочия, а в необходимых случаях также тексты конституций (уставов) и законов субъектов РФ, которыми определяются отдельные полномочия представительных органов муниципальных образований;

- доказательства нарушения оспариваемым нормативным актом прав и (или) свобод заявителя либо его компетенции. Например, по делу об оспаривании инструкции Федеральной службы судебных приставов и другой федеральной службы о порядке взаимодействия между службами по вопросам ограничения граждан-должников в выезде за рубеж, предусматривающей определенное по времени прохождение информации об отмене ограничения в выезде гражданина за рубеж, по мотиву того, что такое ограничение по смыслу ст. 67 Федерального закона "Об исполнительном производстве" подлежит отмене (снятию) незамедлительно по погашении долга по исполнительному документу, заявителю надлежит представить доказательства возбуждения в отношении его исполнительного производства, применения в отношении его в рамках исполнительного производства ограничения на выезд за рубеж (копии соответствующих постановлений судебного пристава-исполнителя), погашения долга в определенный момент, после чего направление к месту отправки за рубеж (на отдых, лечение и др.) и невыпуск его за рубеж уполномоченным государственным органом по мотиву неотмененного в отношении гражданина ограничения в перемещении за границу.

Глава 2. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ, НАРУШАЮЩИХ ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц <1> могут быть обжалованы в суд.

<1> Далее по тексту данной главы, если не оговорено иное, - соответственно действия, государственный орган.

Разъяснения по многим вопросам, возникающим при рассмотрении судами дел об оспаривании действий государственных органов, даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих".

Предмет доказывания по делам об оспаривании действий государственных органов образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) принятие государственным органом оспариваемого решения (совершение им оспариваемых действий, его бездействие) (ст. ст. 254, 258 ГПК).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 Постановления N 2 разъяснил следующее.

К решениям относятся акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и

приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций. При этом необходимо учитывать, что решения могут быть приняты как в письменной форме, так и в устной (например, объявление военнослужащему дисциплинарного взыскания). В свою очередь, письменное решение принимается как в установленной законодательством определенной форме (в частности, распоряжение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), так и в произвольной (например, письменное сообщение об отказе должностного лица в удовлетворении обращения гражданина).

К действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих по смыслу гл. 25 ГПК относится властное волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к осуществлению этих прав и свобод. К действиям относятся, в частности, выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль.

К бездействию относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию относится, в частности, нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.

Так, в делах об отказе в регистрации по месту жительства надлежит устанавливать:

- сам факт обращения гражданина (заявителя) к должностному лицу, ответственному за регистрацию, с заявлением о регистрации по месту жительства с приложением необходимых документов: документа, удостоверяющего личность; заявления о регистрации по установленной форме; одного из документов, являющихся основанием для вселения в жилое помещение, - заявление лица (лиц), предоставившего гражданину жилое помещение, договор, свидетельство о государственной регистрации права (права собственности на жилое помещение), решение суда о признании права пользования жилым помещением либо иной документ или его надлежащим образом заверенная копия, подтверждающие наличие права пользования жилым помещением (ст. 6 Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации", п. 16 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. N 713, п. п. 9, 17 Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденного Приказом Федеральной миграционной службы от 20 сентября 2007 г. N 208) <1>. При этом ранее Верховный Суд РФ указывал, что явка гражданина к должностному лицу, ответственному за регистрацию, не обязательна <2>;

<1> См.: Определение судьи Верховного Суда РФ от 5 марта 2010 г. N 5-В10-9 ("В передаче надзорной жалобы по делу об оспаривании действий должностных лиц миграционной службы, выразившихся в отказе в регистрации по месту жительства, для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ отказано, так как заявителям не предоставлена на основании договора найма, являющегося основанием для вселения в спорное жилое помещение, а предоставленное ими направление миграционной службы к таковым не относится").

<2> См.: решение Верховного Суда РФ от 5 августа 2003 г. N ГКПИ03-809. См. также Определение судьи Верховного Суда РФ от 17 июля 2006 г. по делу N 18-В06-20 ("Дело по заявлению об оспаривании действий паспортно-визовой службы и комиссии миграционного контроля направлено на рассмотрение по существу в суд надзорной инстанции, так как доводы заявителя о том, что действующее законодательство не предусматривает обязанности гражданина, желающего зарегистрироваться по месту жительства, лично обратиться с указанным заявлением и суды в своих решениях сослались на утративший силу нормативный акт, заслуживают внимания").

- принятие должностным лицом, ответственным за регистрацию, решения об отказе гражданину-заявителю в регистрации по месту жительства или уклонение от таковой по истечении установленного законом срока (ст. 6 Закона РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации", п. 18 названных Правил).

Аналогичные факты надлежит устанавливать в делах об отказе в оформлении загранпаспорта (ст. ст. 8 - 10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию", п. п. 26 - 40, 43 Административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по оформлению и выдаче паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, и по исполнению государственной функции по их учету, утвержденного Приказом Федеральной миграционной службы от 3 февраля 2010 г. N 26);

2) порядок принятия решения (совершения действия). Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 25 Постановления N 2 разъяснил, что при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснять:

- имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения либо совершение действия. В случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несовершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которого оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о награждении конкретного лица;

- соблюден ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т.п.). При этом следует иметь в виду, что о незаконности оспариваемых решений, действий (бездействия) свидетельствует лишь существенное несоблюдение установленного порядка;

3) соответствие оспариваемого действия нормативному акту (ст. 258 ГПК) (по п. п. 22, 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 - "законность и

обоснованность принятого решения, совершенного действия (бездействия)", "соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения").

Так, в делах об отказе в оформлении загранпаспорта надлежит устанавливать, в частности, наличие оснований к временному ограничению гражданина в выезде за рубеж, а при оформлении загранпаспорта на несовершеннолетнего гражданина РФ - также согласие обоих из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей на выезд из Российской Федерации несовершеннолетнего гражданина РФ (ст. ст. 15, 20, 21 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию", п. 25 Административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по оформлению и выдаче паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, и по исполнению государственной функции по их учету);

4) нарушение оспариваемыми действиями прав и (или) свобод гражданина, организации-заявителя, создание препятствий к их осуществлению и (или) незаконное возложение на гражданина, организацию-заявителя какой-либо обязанности либо незаконное привлечение их к ответственности (ст. 255 ГПК).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 15 Постановления N 2 разъяснил, что в заявлении об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих должно быть указано, в частности, какие права и свободы нарушены (осуществлению каких прав и свобод созданы препятствия);

5) соблюдение срока обращения с заявлением в суд (ст. 256 ГПК, п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2).

По общему правилу гражданин вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно о нарушении его прав и свобод (ч. 1 ст. 256 ГПК).

Вместе с тем заявление об оспаривании постановления, действий судебного пристава может быть подано в суд в 10-дневный срок со дня вынесения постановления, совершения действий либо со дня, когда заявителю (взыскателю, должнику, иному лицу) стало известно о нарушении его прав и законных интересов (ч. 2 ст. 441 ГПК) <1>.

<1> О порядке исчисления данного срока см. с. 395 Справочника.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что по каждому делу необходимо выяснять, соблюдены ли сроки обращения заявителя в суд и каковы причины их нарушения, а вопрос о применении последствий несоблюдения данных сроков следует обсуждать независимо от того, ссылались ли на это обстоятельство заинтересованные лица. При этом важно учитывать, что помимо указанного в ч. 1 ст. 256 ГПК трехмесячного срока обращения с заявлением в суд действующим законодательством предусмотрены специальные сроки оспаривания отдельных решений, действий или бездействия (например, ч. 2 ст. 441 ГПК, ст. 26 Федерального закона от 14 марта 2002 г. N 30-ФЗ "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", ст. 357 ТК РФ, п. 3 ст. 10 Федерального закона (в ред. Федерального закона от 28 июня 1997 г. N 95-ФЗ) "О беженцах", п. 4 ст. 7 и п. 7 ст. 13.1

Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации", п. 3 ст. 8 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. N 4530-1 "О вынужденных переселенцах") (п. 24 Постановления N 2) <1>.

<1> О необходимости выяснения, соблюден ли срок обращения заявителя в суд по делам данной категории, Верховный Суд РФ неоднократно говорил и ранее (см. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2003 года, утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 3, 24 декабря 2003 г. (вопрос 22 (по гражданским делам)); Ответы Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации на вопросы судов по применению норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ от 24 марта 2004 г. (вопрос 24): "Если дело возникло из публичных правоотношений и рассматривается по правилам подраздела III раздела II ГПК РФ, то последствия пропуска срока на обращение в суд должны применяться судом (судьей) по своей инициативе. Возможность применения срока исковой давности в зависимости от заявления ответчика закон связывает только с частноправовыми отношениями (гражданскими, семейными и т.п.)").

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 2, 3, надлежит доказывать государственному органу, совершившему оспариваемые действия. На заявителя возлагается обязанность доказать сам факт совершения оспариваемых действий, нарушения ими его прав и (или) свобод и соблюдение срока на обращение в суд (факты N 1, 4, 5).

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих обязанность по доказыванию законности оспариваемых решений, действий (бездействия) согласно ч. 1 ст. 249 ГПК возлагается на орган или лицо, которые приняли оспариваемые решения либо совершили оспариваемые действия (бездействие). Исходя из положений ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 256 ГПК срок обращения с заявлением в суд начинается с даты, следующей за днем, когда заявителю стало известно о нарушении его прав и свобод, создании препятствий к осуществлению его прав и свобод, возложении обязанности или привлечении к ответственности. Обязанность доказывания этого обстоятельства лежит на заявителе (п. п. 20, 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2).

Необходимые доказательства:

- копия заявления гражданина в государственный орган (например, заявления о регистрации по месту жительства по установленной форме (ст. 6 Закона РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации", п. 16 Правил регистрации по месту жительства, п. п. 9, 17, 62 Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, приложение N 6 к данному Регламенту), копия

заявления о выдаче загранпаспорта по установленной форме (ст. ст. 8, 9 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию", п. п. 26, 43 Административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по оформлению и выдаче паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, и по исполнению государственной функции по их учету, приложение N 1 к данному Регламенту));

- копии документов, являющихся основанием для вселения гражданина в жилое помещение: заявление лица (лиц), предоставившего гражданину жилое помещение, договор, свидетельство о государственной регистрации права (права собственности на жилое помещение), свидетельство о праве на наследство, решение суда о признании права пользования жилым помещением либо иной документ или его надлежащим образом заверенная копия, подтверждающие наличие права пользования жилым помещением;

- копия оспариваемого решения (например, запись о принятом решении в графе "принятое решение" заявления о регистрации по месту жительства по установленной форме (п. 62 Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, приложение N 6 к данному Регламенту)); копия уведомления об отказе в оформлении загранпаспорта (ст. 16 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию", п. п. 6, 72 Административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по оформлению и выдаче паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, и по исполнению государственной функции по их учету, приложение N 9 к данному Регламенту)); копия постановления судебного пристава-исполнителя (ст. 14 Федерального закона "Об исполнительном производстве));

- копии нормативных актов, регулирующих деятельность государственного органа (в том числе его правомочность на принятие решений, совершение действий и проч.).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 21 Постановления N 2 обратил внимание на то, что поскольку система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно, судам в порядке подготовки дела к судебному разбирательству необходимо истребовать и приобщать к материалам дела тексты конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов, определяющих полномочия законодательных (представительных), высших исполнительных органов государственной власти, должностных лиц и иных органов государственной власти, а также порядок принятия ими ненормативных правовых актов или осуществления действий, если таковой установлен. При подготовке к судебному разбирательству дела об оспаривании решения, действия (бездействия) органа местного самоуправления, должностного лица местного самоуправления в каждом случае надлежит истребовать и приобщать к материалам дела текст устава данного муниципального образования, поскольку в нем определена структура органов местного самоуправления, порядок их формирования и полномочия, а в необходимых случаях также тексты конституций (уставов) и законов субъектов РФ, которыми

определяются отдельные полномочия представительных органов муниципальных образований;

- доказательства нарушения оспариваемым действием прав и (или) свобод гражданина, организации.

Глава 3. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ПРАВА НА УЧАСТИЕ В РЕФЕРЕНДУМЕ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция РФ (ст. 32) закрепляет за каждым гражданином РФ право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Не имеют право избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

Данное право обеспечено возможностью судебной защиты (ст. 46 Конституции РФ). Более детально содержание судебной защиты этого права изложено в гл. 26 ГПК, гл. III и др. Федерального закона от 12 июня 2002 г. N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", ряде других федеральных законов, регулирующих процедуры выборов Президента РФ, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания, а также процедуру проведения референдума.

Указанными федеральными законами судебная защита предусмотрена для следующих прав граждан РФ в избирательной сфере и сфере участия в референдуме:

- активное избирательное право;
- пассивное избирательное право;
- право на участие в референдуме.

Поскольку круг споров о защите избирательных прав и прав на участие в референдуме весьма широк, в настоящей главе рассмотрены особенности доказывания по делам о защите избирательных прав и прав на участие в референдуме, связанных с неправильностью в списках избирателей (участников референдума) <1>.

<1> Рассмотрение всех особенностей доказывания по делам о защите избирательных прав и прав на участие в референдуме, связанных с иными нарушениями, в силу специфики избирательного законодательства РФ и законодательства РФ о референдуме в рамках данного Справочника невозможно.

Предмет доказывания по делам о неправильностях в списках избирателей (участников референдума) образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) наличие у гражданина-заявителя гражданства РФ (ст. 32 Конституции РФ, п. 1 ст. 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"). Вместе с тем указанный Закон предусматривает, что на основании международных договоров РФ и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах, а также участвовать в местном референдуме на тех же условиях, что и граждане РФ (п. 10 ст. 4);

2) достижение гражданином-заявителем на день проведения выборов (референдума) 18-летнего возраста (п. 1 ст. 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации");

3) тот факт, что место жительства гражданина-заявителя расположено в пределах соответствующего избирательного округа (п. 4 ст. 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"). В силу п. 2 ст. 16 названного Федерального закона основанием для регистрации (учета) избирателей (участников референдума) на территории муниципального образования является факт нахождения места жительства избирателей (участников референдума) на соответствующей территории. Указанный факт устанавливается на основании сведений, предоставляемых органами, осуществляющими регистрацию граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации.

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2007 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 ноября 2007 г., на вопрос, является ли отсутствие сведений о регистрации по месту жительства в паспорте гражданина РФ безусловным основанием для отказа в удовлетворении заявления гражданина о включении его в списки избирателей на территории муниципального образования и возможно ли включить такого гражданина в списки избирателей на территории соответствующего муниципального образования на основании иных доказательств, помимо сведений, которыми располагают органы регистрационного учета (например, на основании документов о праве на жилое помещение, о постановке на учет в медицинском учреждении, о наличии постоянного места работы, об обучении как самого гражданина, так и членов его семьи в образовательных учреждениях), дан следующий ответ: "В соответствии с п. 2 ст. 16 Федерального закона от 12 июня 2002 года N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" основанием для регистрации (учета) избирателей, участников референдума на территории муниципального образования является факт нахождения места жительства... избирателей, участников референдума на соответствующей территории. Указанный факт устанавливается на основании сведений, предоставляемых органами, осуществляющими регистрацию граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации. Из данных норм следует, что единственным основанием для включения гражданина Российской Федерации в списки избирателей на территории соответствующего муниципального образования являются сведения, предоставляемые органами, осуществляющими государственную регистрацию граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, иных оснований действующее законодательство не предусматривает. Следовательно, никакие иные документы, помимо сведений, предоставляемых вышеуказанными органами, не могут служить основанием для включения гражданина Российской Федерации в списки избирателей на территории соответствующего муниципального образования" (вопрос 10);

4) наличие на день проведения выборов (референдума) одного из обстоятельств, исключающих право гражданина-заявителя на участие в них (ст. 32 Конституции РФ, п. 3 ст. 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"), а именно:

- признание гражданина по суду недееспособным;
- нахождение гражданина по приговору суда в местах лишения свободы;

5) невключение гражданина-заявителя в список избирателей (участников референдума), исключение его из этого списка либо наличие какой-либо неправильности в написании его фамилии, имени, отчества, места регистрации по месту жительства, иной ошибки или неточности в сведениях о нем, внесенных в список избирателей (участников референдума), препятствующей его участию в выборах (референдуме) (п. 16 ст. 17 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации");

6) обращение гражданина-заявителя в соответствующую избирательную комиссию (комиссию по проведению референдума) с заявлением о включении его в список избирателей (участников референдума), об исправлении ошибки или неточности в сведениях о нем, внесенных в список избирателей (участников референдума), и решение избирательной комиссии (комиссии референдума) об отклонении данного заявления (п. 16 ст. 17 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации").

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> наличие обстоятельств, исключающих право гражданина-заявителя на участие в выборах (референдуме) (факт, обозначенный в приведенной классификации под N 4, а при определенных обстоятельствах также отрицание фактов под N 1 - 3), надлежит доказывать соответствующей избирательной комиссии (комиссии по проведению референдума). На заявителя возлагается обязанность доказать неправильность в списках избирателей (участников референдума) в отношении его, обращение в соответствующую избирательную комиссию (комиссию по проведению референдума) (факты N 5, 6), а также наличие общих оснований активного избирательного права (факты N 1 - 3).

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Необходимые доказательства:

- документ, удостоверяющий личность гражданина, выданный уполномоченным государственным органом (паспорт гражданина РФ; военный билет; временное удостоверение, выдаваемое взамен военного билета, или удостоверение личности (для лиц, которые проходят военную службу); временное удостоверение личности гражданина РФ, выдаваемое на период оформления паспорта; документ, удостоверяющий личность гражданина РФ, по которому гражданин РФ осуществляет въезд в Российскую Федерацию в соответствии с федеральным законом, регулирующим порядок выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию (для лиц, постоянно проживающих за пределами территории РФ); справка установленной формы, выдаваемая гражданам РФ, находящимся в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых);

- справка о регистрации по месту жительства;
- копия вступившего в законную силу решения суда о признании гражданина недееспособным;
- выборка из списков избирателей (участников референдума);

- копия заявления гражданина в избирательную комиссию (комиссию референдума);
- копия решения избирательной комиссии (комиссии референдума) по заявлению гражданина.

Глава 4. ДЕЛА О ВРЕМЕННОМ РАЗМЕЩЕНИИ ИНОСТРАННОГО ГРАЖДАНИНА, ПОДЛЕЖАЩЕГО РЕАДМИССИИ, В СПЕЦИАЛЬНОМ УЧРЕЖДЕНИИ ИЛИ О ПРОДЛЕНИИ СРОКА ПРЕБЫВАНИЯ ИНОСТРАННОГО ГРАЖДАНИНА, ПОДЛЕЖАЩЕГО РЕАДМИССИИ, В СПЕЦИАЛЬНОМ УЧРЕЖДЕНИИ

В соответствии со ст. 32.2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации", если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ, иностранный гражданин, подлежащий передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, и иностранный гражданин, принятый Российской Федерацией от иностранного государства в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, но не имеющий законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации (далее - иностранные граждане, подлежащие реадмиссии), могут быть временно размещены в специальном учреждении федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, предназначенном для временного размещения иностранных граждан, подлежащих реадмиссии (далее - специальное учреждение по реадмиссии).

Пунктом 4 указанной статьи предусмотрено, что временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении по реадмиссии на срок, не превышающий 48 часов, осуществляется федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции или его территориальным органом на основании решения руководителя данного федерального органа или его заместителя либо руководителя соответствующего территориального органа или его заместителя. За исключением случая, предусмотренного п. 4 названной статьи, временное размещение иностранных граждан, подлежащих реадмиссии, в специальном учреждении по реадмиссии может осуществляться только на основании решения суда (п. 5 указанной статьи). Временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении по реадмиссии осуществляется до передачи иностранного гражданина Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии либо до депортации данного иностранного гражданина в соответствии с законодательством РФ в случае, предусмотренном п. 12 названной статьи.

В предмет доказывания по делам данной категории включаются следующие обстоятельства:

- наличие у гражданина иностранного гражданства;
- наличие или отсутствие у иностранного гражданина, принятого Российской Федерацией от иностранного государства в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации;

- наличие оснований для реадмиссии иностранного гражданина. По делам данной категории суд должен проверить наличие международного договора РФ о реадмиссии и наличие оснований для применения в отношении гражданина процедуры реадмиссии;

- срок, необходимый для осуществления процедуры реадмиссии.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Заявитель по делам данной категории (территориальный орган федерального органа исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции) доказывает наличие оснований для реадмиссии иностранного гражданина и наличие у гражданина статуса иностранца. Также заявитель должен обосновать срок временного пребывания гражданина. Гражданин, возражающий против применения к нему процедуры реадмиссии, обязан доказать эти возражения (например, подтвердить законность пребывания на территории РФ).

Необходимые доказательства:

- копия паспорта гражданина и иные документы, подтверждающие его гражданство;

- объяснения заявителя и иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии (в силу ч. 2 ст. 261.3 ГПК дело рассматривается с участием прокурора, представителя территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, подавшего в суд указанное в ч. 1 названной статьи заявление, и иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в отношении которого рассматривается дело о его временном размещении в специальном учреждении или о продлении срока его пребывания в специальном учреждении);

- доказательства, подтверждающие законность пребывания иностранного гражданина на территории РФ (вид на жительство, разрешение на работу и др.);

- переписка с компетентными органами иностранного государства;

- иные доказательства.

Часть 3. ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО

В соответствии со ст. 262 ГПК в порядке особого производства рассматриваются следующие категории дел:

1) установление фактов, имеющих юридическое значение;

2) усыновление (удочерение) ребенка;

3) признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим;

4) ограничение дееспособности гражданина, признание гражданина недееспособным, ограничение или лишение несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;

5) объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);

6) признание движимой вещи бесхозной и признание права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь;

7) восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство);

8) принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование;

9) внесение исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния;

10) производство по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;

11) восстановление утраченного судебного производства.

Федеральными законами к рассмотрению в порядке особого производства могут быть отнесены и другие дела.

Ниже рассматриваются особенности доказывания по перечисленным категориям дел.

Глава 1. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

В соответствии со ст. 264 ГПК, в порядке особого производства суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, организаций (факты, имеющие юридическое значение).

Гражданский процессуальный кодекс приводит примерный перечень юридических фактов, которые могут быть установлены в судебном порядке:

- 1) родственные отношения лиц;
- 2) факт нахождения лица на иждивении;
- 3) факт регистрации рождения, усыновления, брака, расторжения брака и смерти;
- 4) факт признания отцовства;
- 5) факт принадлежности правоустанавливающих документов (за исключением воинских документов, паспорта и выдаваемых органами загса свидетельств) лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица, указанными в паспорте или свидетельстве о рождении;
- 6) факт владения и пользования недвижимым имуществом;
- 7) факт несчастного случая;
- 8) факт смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах в случае отказа органов загса в регистрации смерти;
- 9) факт принятия наследства и места открытия наследства;
- 10) другие имеющие юридическое значение факты.

Суды могут принимать заявление об установлении юридических фактов, если:

- 1) эти факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан либо организаций);
- 2) установление факта не связано с последующим разрешением спора о праве;
- 3) нет другой возможности, кроме судебной, получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт (например, факт регистрации брака);
- 4) законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления.

Все перечисленные условия должны существовать в единстве, отсутствие хотя бы одного из них исключает подведомственность дела суду общей юрисдикции.

Если факт, установить который просит заявитель, не имеет юридического значения, судья отказывает в принятии заявления.

Соответственно, в **предмет доказывания** по любому делу об установлении юридического факта входит:

1) порождение фактами юридических последствий (возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан либо организаций). Для определения того, порождает ли факт юридические последствия, требуется указать цель, для достижения которой заявитель просит установить этот факт;

2) возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или организаций вследствие наличия этого юридического факта. Юридическая значимость фактов, устанавливаемых в судебном порядке (особое производство), определяется материальным правом (жилищным, пенсионным, гражданским и т.д.). Например, в качестве юридических последствий для установления родственных отношений могут выступать: оформление наследственных прав в нотариате; оформление права на пенсию по случаю смерти кормильца; последующее нотариальное оформление договора дарения. С данным обстоятельством связано решение вопроса о том, кто может быть признан заинтересованным лицом;

3) отсутствие спора о праве. При наличии спора о праве применяется ч. 3 ст. 263 ГПК: если при подаче заявления или при рассмотрении дела в порядке особого производства возникает спор, подведомственный судам, суд оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск на общих основаниях;

4) отсутствие иной возможности, кроме судебной, получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт (например, загс не может подтвердить актовую запись о рождении, так как архивы сгорели);

5) отсутствие иного (внесудебного) порядка установления данного факта. Например, предусмотрен административный порядок установления: причины и степени утраты трудоспособности, группы и времени наступления инвалидности; пребывания в Вооруженных Силах РФ, получения ранений; окончания вуза; трудового стажа для назначения пенсии и пособий по временной нетрудоспособности;

6) наличие правовой цели. В зависимости от цели установления юридического факта можно определить, какие права и обязанности возникают. Следовательно, уточняются обстоятельства предмета доказывания по делу. Например, требования к установлению факта иждивения разнятся в зависимости от того, для чего это необходимо. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1148 ГК РФ нетрудоспособные лица ко дню открытия наследства, не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет. Следовательно, суд должен установить факт, исходя из критериев, в соответствии с которыми факт приобретает юридическую значимость.

Это общие обстоятельства, которые должны быть доказаны при установлении юридического факта в порядке особого производства.

Если заявитель обращается в суд об установлении нескольких юридических фактов, имеющих юридическое значение, то все заявления могут быть объединены и рассмотрены в одном производстве на основании ст. 151 ГПК.

Необходимые доказательства:

- доказательства, подтверждающие наличие данного юридического факта (документы, письма, свидетельские показания и проч.);

- справки из различных органов (органы загса, архивы и др.) о невозможности получить или восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт;

- доказательства, подтверждающие правовую цель установления этого факта.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья выясняет, какие лица и организации могут быть заинтересованы в разрешении данного дела и подлежат вызову в суд. Привлеченные к участию в суде заинтересованные лица могут представлять доказательства в подтверждение обоснованности или необоснованности рассматриваемого заявления.

Остановимся на специфике доказывания применительно к отдельным юридическим фактам.

1.1. Дела об установлении факта родственных отношений

Установление данного факта может иметь место для получения наследства или пенсии по случаю смерти кормильца, когда отсутствуют документы, подтверждающие наличие родственных отношений между умершим и заявителем, и возможность восстановления таких документов несудебным путем невозможна.

Предмет доказывания охватывает установление следующих фактов:

1) собственно наличие родственных отношений. При этом важна цель, для которой требуется установление факта родственных отношений. Например, если целью является дальнейшее получение наследства, суд исходит из круга наследников, определенного ст. ст. 1142 - 1145 ГК РФ. Так, к наследникам по закону первой очереди отнесены дети, супруг и родители наследодателя. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления. Наследниками второй очереди являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери. Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления. Наследники третьей очереди - полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя). Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления. Наследники последующих очередей - родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей. Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит. В соответствии с этим к наследованию призываются: в качестве наследников четвертой очереди родственники третьей степени родства - прадедушки и прабабушки наследодателя; в качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства - дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки); в качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства - дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети). Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

При определении круга родственников для получения пенсии следует руководствоваться Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации". В частности, в указанном Законе отмечается, что право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца имеют нетрудоспособные члены семьи умершего кормильца, состоявшие на его иждивении. Одному из родителей, супругу или другим членам семьи указанная пенсия назначается независимо от того, состояли они или нет на иждивении умершего кормильца. К членам семьи относятся:

- дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца, не достигшие возраста 18 лет, а также дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца, обучающиеся по очной форме в образовательных учреждениях всех типов и видов независимо от их организационно-правовой формы, за исключением образовательных учреждений дополнительного образования, до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет или дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца старше этого возраста, если они до достижения возраста 18 лет стали инвалидами, имеющими ограничение способности к трудовой деятельности. При этом братья, сестры и внуки умершего кормильца признаются нетрудоспособными членами семьи при условии, что они не имеют трудоспособных родителей;

- один из родителей или супруг либо дедушка, бабушка умершего кормильца независимо от возраста и трудоспособности, а также брат, сестра либо ребенок умершего кормильца, достигшие возраста 18 лет, если они заняты уходом за детьми, братьями, сестрами или внуками умершего кормильца, не достигшими 14 лет и имеющими право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 9 названного Закона, и не работают;

- родители и супруг умершего кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами, имеющими ограничение способности к трудовой деятельности;

- дедушка и бабушка умершего кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами, имеющими ограничение способности к трудовой деятельности, при отсутствии лиц, которые в соответствии с законодательством РФ обязаны их содержать.

Семья без вести отсутствующего кормильца приравнивается к семье умершего кормильца, если безвестное отсутствие кормильца удостоверено в установленном порядке.

Таким образом, установление родственных отношений при определении субъектов этих правоотношений зависит от норм материального права и той цели, которую заявитель указывает в своем заявлении;

2) цель установления факта родства. Суд не вправе рассматривать дела в порядке особого производства, если имеется спор о праве (например, спор о разделе наследства);

3) невозможность иным путем, кроме судебного, установить данный факт;

4) отсутствие спора о праве. Если существует спор, например, о разделе наследства между наследниками и требуется определение родственных отношений, то такой факт будет устанавливаться в исковом производстве одновременно с рассмотрением дела о разделе наследства.

Отсюда к **необходимым доказательствам** будут отнесены:

- доказательства, подтверждающие наличие данного юридического факта (документы, переписка, содержащие сведения о родственных отношениях лиц, и т.д.);

- справка из органов загса о невозможности восстановить свидетельство о рождении, свидетельство о браке и т.п.

Дополнительно (в зависимости от цели установления юридического факта) может требоваться представление доказательств, подтверждающих, например, отнесение заявителя к определенным субъектам, перечисленным в конкретном законе (так, как было указано выше при анализе законодательства о пенсиях).

1.2. Дела об установлении факта нахождения лица на иждивении

Установление данного факта имеет юридическое значение для получения наследства, назначения пенсии по случаю смерти кормильца, возмещения вреда, если оказываемая помощь являлась для заявителя постоянным и основным источником средств к существованию. Следовательно, в **предмет доказывания** входит:

1) установление факта получения лицом постоянной помощи от умершего, если эта помощь была основным источником существования. Здесь важны два обстоятельства: постоянный характер оказываемой помощи и помощь как основной источник существования;

2) наличие заработной платы, стипендии, пенсии у заявителя и ее соотношение с оказываемой помощью. Наличие заработной платы и иных доходов не исключает нахождения лица на иждивении, важно, чтобы помощь ныне умершего при его жизни была постоянным и основным источником существования;

3) нетрудоспособность заявителя;

4) отсутствие возможности установить факт нахождения лица на иждивении через соответствующие органы (жилищно-эксплуатационные конторы и т.д.);

5) цель установления факта нахождения лица на иждивении. При этом установление факта родственных отношений зависит от той цели, которую преследует заявитель. Иждивенец имеет право на наследование в том случае, если он состоял на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. В связи с этим, если в заявлении указано, что установление факта нахождения на иждивении необходимо для оформления в нотариальной конторе прав на наследство, то следует установить срок нахождения на иждивении - не менее одного года. При установлении факта нахождения на иждивении для возмещения вреда в случае потери кормильца не требуется устанавливать срок нахождения лица на иждивении и наличие родственных отношений. Аналогичным образом иные акты определяют обстоятельства, подлежащие доказыванию.

К необходимым доказательствам следует отнести:

- справку с места жительства о том, что лицо обращалось за получением справки о нахождении на иждивении. Получение справки о том, что лицо не находилось на иждивении умершего, не исключает возможности установления факта в судебном порядке;

- документы, подтверждающие нетрудоспособность лица;

- справку о заработной плате, размере стипендии, пенсии;

- доказательства получения постоянной помощи со стороны умершего (свидетельские показания, корешки денежных переводов, переписка и проч.);

- в зависимости от цели установления факта иждивения: доказательства родственных отношений, срок нахождения на иждивении, если этого требует закон (копия свидетельства о рождении и проч.).

Иждивение детей умерших родителей предполагается и не требует доказательств, за исключением указанных детей, объявленных в соответствии с законодательством РФ полностью дееспособными или достигших возраста 18 лет (п. 4 ст. 9 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации").

1.3. Дела об установлении факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, расторжения брака, смерти

Здесь законодатель говорит не о факте рождения, усыновления, брака, расторжения брака, смерти, а о факте их регистрации. Обычный порядок регистрации рождения, усыновления, брака, расторжения брака, смерти установлен через органы загса (Федеральный закон "Об актах гражданского состояния"). Но если в органах загса не сохранилась соответствующая запись и в восстановлении такой записи органами загса отказано или если факт регистрации рождения, усыновления, брака, расторжения брака, смерти может быть восстановлен только на основании решения суда, то факты устанавливаются в судебном порядке. При этом если заявление подается относительно неправильности записи акта гражданского состояния, то оно рассматривается в порядке ст. ст. 264 - 268 ГПК.

Предмет доказывания:

- 1) существование факта регистрации;
- 2) тот факт, что в органах загса не сохранилась соответствующая запись и в восстановлении такой записи органами загса отказано или если факт регистрации рождения, усыновления, брака, расторжения брака, смерти может быть восстановлен только на основании решения суда;
- 3) цель установления факта регистрации рождения, усыновления, брака, расторжения брака, смерти;
- 4) отсутствие спора о праве.

Необходимые доказательства:

- справка из загса о невозможности восстановления утраченного документа, утрате актов записей, а также сообщение органа исполнительной власти субъекта РФ, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации актов гражданского состояния. В силу Федерального закона "Об актах гражданского состояния" (п. 2 ст. 74) заявитель должен представить сообщение органа исполнительной власти субъекта РФ, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации актов гражданского состояния. Наличие справки, выданной органом загса, об отсутствии самой записи при существовании актовых книг является основанием для отказа в принятии заявления об установлении факта государственной регистрации акта гражданского состояния <1>;

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) / Под ред. М.С. Шакарян. С. 529.

- доказательства, подтверждающие наличие регистрации соответствующего факта (документы и другие доказательства, содержащие сведения, соответственно, о факте регистрации рождения, усыновления, брака, расторжения брака, смерти, например копии свидетельств о смерти, копия свидетельства о браке из личного дела и т.д.);

- справка с места жительства заявителя.

1.4. Дела об установлении факта признания отцовства

Ранее действовавший ГПК РСФСР не упоминал данный юридический факт. Установление отцовства допускается как во внесудебном, так и в судебном порядке. В последнем случае установление отцовства осуществляется по правилам искового производства, в рамках которого может быть установлен и факт признания отцовства (как один из возможных фактов, входящих в предмет доказывания). Однако на практике, как правило, имеет место установление отцовства в случае смерти предполагаемого отца ребенка, не состоявшего в браке с его матерью, при отсутствии спора между заинтересованными лицами об отцовстве. В этой ситуации в соответствии со ст. 50 СК РФ требуется лишь установить факт признания отцовства. Такой факт может быть установлен судом по правилам особого производства на основании всесторонне проверенных данных при условии, что не возникает спор о праве.

В отношении детей, родившихся до 1 октября 1968 г. от лиц, не состоявших в браке между собой, суд вправе установить факт признания отцовства в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, при условии, что ребенок находился на иждивении этого лица к моменту его смерти либо ранее (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. N 9 "О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов").

Таким образом, в **предмет доказывания** должны войти следующие обстоятельства:

- 1) смерть лица, которое признавало себя отцом ребенка;
- 2) время рождения ребенка (до или после 1 октября 1968 г.);
- 3) отсутствие зарегистрированного брака между матерью ребенка и предполагаемым отцом;
- 4) если ребенок родился до 1 октября 1968 г., необходимо установление дополнительного обстоятельства - нахождение ребенка на иждивении умершего к моменту его смерти или ранее;
- 5) цель установления факта (получение свидетельства о праве на наследование, оформление пенсии по случаю потери кормильца и проч.);
- 6) отсутствие спора о праве. Если такой спор возникает (например, по поводу наследственного имущества), заявление оставляется судьей без рассмотрения и заинтересованным лицам разъясняется их право на предъявление иска на общих основаниях (ст. 263 ГПК);
- 7) другие обстоятельства.

Указанные обстоятельства подтверждаются следующими **необходимыми доказательствами**:

- копией свидетельства о смерти лица;
- копией свидетельства о рождении ребенка;
- доказательствами, подтверждающими отсутствие регистрации брака между матерью ребенка и предполагаемым отцом;
- справка или другие доказательства о нахождении ребенка на иждивении у предполагаемого отца и проч. - для установления факта признания отцовства в отношении ребенка, родившегося до 1 октября 1968 г.;

- доказательствами признания отцовства (письма, свидетельские показания и др.).

1.5. Дела об установлении факта принадлежности
правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество
или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают
с именем, отчеством или фамилией этого лица,
указанными в паспорте или свидетельстве о рождении

Необходимость определения принадлежности правоустанавливающего документа (за исключением воинских документов, паспорта и выдаваемых органами записи актов гражданского состояния свидетельств) возникает тогда, когда из-за ошибки в имени, отчестве или фамилии гражданина в одном из правоустанавливающих документов он не соответствует тому, что указано в паспорте или свидетельстве о рождении. В судебном порядке принадлежность правоустанавливающих документов устанавливается, если ошибка не может быть исправлена органом, выдавшим документ. Например, если в трудовой книжке допущена ошибка и человек продолжает работать на предприятии, где выдана трудовая книжка, то там и надо добиваться исправления ошибки. Но если ошибка допущена в завещательном распоряжении, в лицевом счете в банке и лицо, сделавшее распоряжение, умерло, то необходимо судебное разбирательство, в противном случае гражданин не сможет получить деньги, завещанные ему.

Предмет доказывания охватывает:

1) факт принадлежности документа конкретному лицу. При этом речь не идет об установлении факта тождества лица или факта работы на предприятии или окончания вуза;

2) тот факт, что документ должен быть правоустанавливающим, а не личным. По этому обстоятельству не устанавливается принадлежность воинских документов, паспорта и выдаваемых органами загса свидетельств. Не относятся к документам, удостоверяющим личность: справки о ранениях, нахождении в госпитале в связи с ранением, извещения воинских частей, военкоматов и других органов военного управления о гибели или пропаже без вести граждан в связи с обстоятельствами военного времени. В судебной практике имеют место случаи обращения с заявлением об установлении факта принадлежности различных договоров. Если в документе, выданном органом загса, содержатся ошибки, заявитель должен обращаться в суд не в порядке установления юридического факта, а в порядке установления неправильностей записей актов гражданского состояния;

3) невозможность внесения изменения в правоустанавливающий документ органом, организацией, которые выдали данный документ;

4) цель установления факта принадлежности правоустанавливающего документа;

5) отсутствие спора о праве.

Необходимые доказательства:

- доказательства, подтверждающие, что правоустанавливающий документ принадлежит заявителю (копия паспорта, свидетельства о рождении, а также свидетельские показания, письменные доказательства). Обязательным является представление паспорта, свидетельства о рождении, где правильно указаны фамилия, имя и отчество;

- документ, подтверждающий невозможность внести исправления в документ (ликвидация предприятия, отсутствие архивных материалов);
- правоустанавливающий документ, чья принадлежность устанавливается (трудовая книжка, диплом, страховой полис и т.д.).

1.6. Дела об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом

Ранее действующий ГПК РСФСР не предусматривал установления факта пользования недвижимым имуществом. В соответствии с действующим законодательством право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации. Если регистрирующий орган прав на недвижимое имущество не может выдать соответствующий документ, то применяется судебный порядок. При установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом в **предмет доказывания** входят следующие обстоятельства:

- 1) факт владения и пользования недвижимым имуществом. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР имел в виду лишь строение, современное законодательство решило данный вопрос шире, отнеся к ведению суда установление факта владения и пользования любым недвижимым имуществом;
- 2) получение отказа в выдаче надлежащего документа или невозможности его восстановления соответствующим органом;
- 3) отсутствие спора о праве собственности на недвижимое имущество;
- 4) утрата заявителем документа о владении или пользовании недвижимым имуществом;
- 5) цель установления юридического факта.

Соответственно, **необходимые доказательства** по делу:

- доказательства утраты заявителем документа о владении недвижимым имуществом;
- доказательства, подтверждающие факт владения и пользования недвижимым имуществом;
- доказательства невозможности получения заявителем надлежащего документа или невозможности его восстановления.

1.7. Дела об установлении факта несчастного случая

Установление данного факта может требоваться, например, для назначения пенсии по инвалидности вследствие трудового увечья, профессионального заболевания, назначения пенсии по случаю смерти кормильца. Факт несчастного случая устанавливается судом, если акт о несчастном случае вообще не составлялся и составить его в настоящее время не представляется возможным, если акт был составлен, но утрачен и восстановить его во внесудебном порядке не представляется возможным, если при составлении акта о несчастном случае была допущена ошибка, препятствующая признанию факта несчастного случая, и исправить эту ошибку во внесудебном порядке невозможно.

Предмет доказывания по делу:

- 1) наличие факта несчастного случая;
- 2) невозможность установления факта несчастного случая во внесудебном порядке;

3) факт того, что акт о несчастном случае не составлялся и составить его в настоящее время невозможно или акт был составлен, но в дальнейшем утрачен и восстановить его во внесудебном порядке невозможно, или при составлении акта была допущена ошибка, препятствующая признанию факта несчастного случая, и исправить ошибку во внесудебном порядке не представляется возможным. Если возникли разногласия по поводу расследования, оформления, учета несчастного случая на производстве, то они разрешаются или в административном, или в судебном порядке (гл. 25 ГПК (оспаривание решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих));

4) наличие правовой цели установления факта несчастного случая (получение пенсии по инвалидности в связи с профессиональным заболеванием и т.д.);

5) отсутствие спора о праве.

Необходимые доказательства:

- заключение МСЭК. Также могут быть представлены медицинские справки, выписки из истории болезни;

- доказательства, подтверждающие несчастный случай;

- отсутствие акта о несчастном случае или доказательства того, что акт был составлен, но в дальнейшем утрачен и восстановить его во внесудебном порядке невозможно, или при составлении акта была допущена ошибка, препятствующая признанию факта несчастного случая, и исправить ошибку во внесудебном порядке не представляется возможным;

- документы, подтверждающие невозможность установления данного факта во внесудебном порядке (ответ руководителя предприятия и т.д.).

1.8. Дела об установлении факта смерти лица
в определенное время и при определенных обстоятельствах
в случае отказа органов загса в регистрации смерти

В соответствии со ст. 65 Федерального закона "Об актах гражданского состояния", государственная регистрация смерти осуществляется органами загса. Такая регистрация производится на основе или медицинских документов установленной формы о факте смерти лица, или документа компетентного органа о факте смерти лица, необоснованно репрессированного и впоследствии реабилитированного на основании Закона РФ от 18 октября 1991 г. N 1761-1 "О реабилитации жертв политических репрессий" <1>. При отказе органов загса в регистрации события смерти факт смерти устанавливается в суде. Такая ситуация может иметь место, когда не обнаружено тело погибшего (во время пожара, взрыва жилого дома, авиакатастрофы и проч.).

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) / Под ред. М.С. Шакарян. С. 533.

Таким образом, **предмет доказывания** охватывает установление следующих фактов:

- 1) смерть лица в определенное время и при определенных обстоятельствах;
- 2) предварительное обращение в органы загса для регистрации этого факта;
- 3) наличие отказа органа загса в регистрации факта смерти лица;

4) правовая цель установления факта.

К необходимым доказательствам относятся:

- доказательства смерти лица в определенном месте и при определенных обстоятельствах. Например, при взрыве жилого дома не было обнаружено тело одного из жильцов, но есть свидетельские показания, что этот человек находился во время взрыва в данном доме, не мог выйти из него;
- документ об отказе органа загса в регистрации факта смерти данного лица;
- доказательства наличия правовой цели установления факта.

1.9. Дела об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства

Принятие наследства осуществляется путем: 1) фактического вступления во владение наследуемым имуществом; 2) подачи нотариальному органу заявления о принятии наследства. Если нотариусу представлены надлежащие документы, но он отказал в выдаче свидетельства о праве на наследство, то заинтересованное лицо вправе обратиться в суд не с заявлением об установлении факта принятия наследства и месте открытия наследства, а с жалобой на отказ в совершении нотариального действия (ст. 310 ГПК). При установлении факта принятия наследства и определении места открытия наследства следует руководствоваться нормами ГК РФ. Предмет доказывания будет разниться в зависимости от того, каким образом осуществлялось принятие наследства.

Предмет доказывания:

- 1) невыдача нотариальным органом заявителю свидетельства о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности документов, необходимых для этого;
- 2) фактическое вступление в наследство в зависимости от порядка вступления в наследство;
- 3) место открытия наследства (последнее постоянное место жительства наследодателя, а если оно неизвестно - место нахождения имущества или его основной части).

Необходимые доказательства:

- доказательства того, что нотариальный орган не выдал заявителю свидетельство о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности документов, необходимых для этого;
- доказательства факта фактического вступления в наследство: справка жилищно-эксплуатационной организации, органа местного самоуправления о проживании наследника с наследодателем или о том, что им было взято имущество наследодателя; справка из налогового органа об оплате наследником после открытия наследства налогов по жилому дому или квартире; квитанция об уплате налога; сберегательная книжка при наличии у нотариуса данных, подтверждающих получение книжки в установленный законом срок для принятия наследства; копия договора о приватизации жилья, свидетельство о регистрации в органах юстиции;
- справка нотариуса об отказе в выдаче свидетельства о праве на наследство;
- справка о последнем месте жительства наследодателя;
- копия свидетельства о смерти наследодателя.

1.10. Дела об установлении других фактов,

имеющих юридическое значение

Как отмечалось выше, ГПК приводит примерный перечень юридических фактов, которые могут быть установлены в судебном порядке, иное федеральное законодательство может предусматривать установление других юридических фактов. Например, к таким фактам можно отнести установление факта политических репрессий и утраты в связи с этим имущества. Установление данного факта позволяет получить возмещение стоимости конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, или выплату денежной компенсации.

При установлении указанного юридического факта подлежат применению Закон РФ "О реабилитации жертв политических репрессий", Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 926.

В предмет доказывания входит установление:

1) факта реабилитации членов семьи. Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации распространяется также на граждан, подвергшихся насильственному переселению в составе репрессированных народов, в отношении которых совершены незаконные действия по политическим мотивам на территории РФ;

2) фактов, подтверждающих родство или нахождение в браке заявителя и репрессированного лица, если самого репрессированного нет в живых. Так, в силу Закона РФ "О реабилитации жертв политических репрессий" пострадавшими от политических репрессий признаются дети, оставшиеся в несовершеннолетнем возрасте без попечения одного или обоих родителей, необоснованно репрессированных по политическим мотивам (ст. 1.1); дети, супруг (супруга), родители лиц, расстрелянных или умерших в местах лишения свободы и реабилитированных посмертно (ст. 2.1);

3) факта смерти репрессированного лица;

4) факта конфискации имущества.

Необходимые доказательства:

- копия справок о реабилитации членов семьи;
- справки государственных архивов;
- справка о признании пострадавшим;
- копии свидетельств о браке, рождении, смерти;
- документы, подтверждающие конфискацию имущества, и т.д.

В соответствии с ГПК могут быть установлены и иные факты, имеющие юридическое значение. Например, возможно установление в судебном порядке юридического факта участия в работах в зоне отчуждения в связи с катастрофой на Чернобыльской АЭС. В соответствии с Постановлением Верховного Совета РФ от 13 августа 1993 г. N 5625-1 "Об утверждении Списка работ, относящихся к работам по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, проведенным в период с 26 апреля 1986 года по 31 декабря 1990 года в зоне отчуждения Российской Федерации" выполнение на такой территории строительно-монтажных работ по

строительству новых, реконструкции и ремонту существующих зданий и сооружений отнесено к работам по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС.

В судебной практике много примеров обращения в суд с заявлением об установлении иных фактов. Среди них следующие:

- факт признания отцовства. Обращение в суд с просьбой установить данный факт может быть совмещено с просьбой установления факта установления нахождения на иждивении <1>;

<1> См., например, Определение Свердловского областного суда от 18 июня 2009 г. по делу N 33-6075/2009.

- факт принятия наследства <1>;

<1> См., например, Определение Свердловского областного суда от 22 июля 2008 г. по делу N 33-5624/2008.

- факт наличия трудовых отношений в определенный отрезок времени <1>;

<1> См., например, Определение Свердловского областного суда от 14 февраля 2008 г. по делу N 33-1230/2008.

- факт нахождения в концентрационном лагере и т.д.

В то же время в судебной практике названы факты, которые не могут быть установлены в порядке гл. 28 ГПК. Например, установление юридического факта непринятия мер по исполнению определения суда, факта неисполнения судебного акта невозможно по правилам процедуры, регулируемой гл. 28 ГПК. Сам по себе факт неисполнения судебного решения юридического значения не имеет и не подлежит установлению в порядке, установленном гл. 28 ГПК (Определение Верховного Суда РФ от 26 октября 2004 г. N 7-Г04-13).

Глава 2. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ И ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ ГРАЖДАНИНА УМЕРШИМ

Обе категории гражданского дела имеют много общего как в предмете доказывания, так и в перечне необходимых доказательств, но в то же время они специфичны, поэтому будут рассмотрены в Справочнике отдельно.

2.1. Дела о признании гражданина безвестно отсутствующим

Согласно ст. 42 ГК РФ гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания.

В предмет доказывания по данной категории гражданского дела особого производства входят следующие обстоятельства:

1) безвестное отсутствие гражданина. Это материально-правовое основание, установленное ГК РФ для признания лица безвестно отсутствующим. Безвестное отсутствие складывается из группы фактов: установление места жительства гражданина;

отсутствие гражданина в этом месте жительства; отсутствие в месте жительства гражданина сведений о месте его пребывания в течение одного года. При этом срок, установленный для признания гражданина безвестно отсутствующим, начинается течь со дня получения последних сведений о нем. При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц - 1 января следующего года (ст. 42 ГК РФ);

2) факты активной и пассивной легитимации - наличие правовой заинтересованности лица, подающего заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим, и наличие материально-правовых отношений между заявителем и гражданином, в отношении которого ставится вопрос о признании его безвестно отсутствующим. Гражданский процессуальный кодекс не указывает, кто может быть заявителем по данным делам. В соответствии со ст. 3, 4 ГПК, с таким заявлением вправе обратиться любое заинтересованное лицо. Практически заинтересованность лица определяется той целью, ради которой подается заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим. В заявлении должна указываться цель признания лица безвестно отсутствующим. Цель должна иметь правовой характер, т.е. иметь связь с правовыми последствиями признания лица безвестно отсутствующим: расторжение брака в упрощенном порядке (ст. 19 СК РФ), усыновление ребенка (ст. 130 СК РФ), получение пенсии по случаю потери кормильца и проч. Судебная практика свидетельствует о том, что в большинстве своем такие заявления подаются супругом, однако возможны и иные варианты. Так, правом обращения в суд о признании гражданина безвестно отсутствующим обладает учреждение банка, если без вести отсутствующий гражданин является ссудополучателем, или торговая организация, продавшая такому гражданину товар в кредит, и проч.

Поскольку от заявителя требуется указывать цель признания гражданина безвестно отсутствующим, то доказыванию подлежат факты, подтверждающие наличие соответствующих правовых отношений. Например, если заявление подано в целях последующего расторжения брака через органы загса, то необходимо установить наличие брачных отношений. Если заявление подано от имени банка, то установлению подлежит факт получения ссуды.

Если заявитель не указал цель, для которой требуется признание гражданина безвестно отсутствующим, то суд оставляет заявление без движения;

3) принятие заявителем мер по розыску лица;

4) невозможность установления места нахождения данного лица;

5) существование обстоятельств, дающих основание полагать, что лицо может умышленно скрываться: находится в розыске, не желает выплачивать алименты или исполнять иные решения суда, других органов и проч.;

6) отсутствие спора о праве. По смыслу гражданского процессуального законодательства, если при рассмотрении дела особого производства возникает спор о праве, подведомственный судам, суд оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск на общих основаниях (ч. 3 ст. 263 ГПК). Вместе с тем в одном процессе невозможно рассмотреть признание гражданина безвестно отсутствующим и спор о праве. В любом случае сначала требуется признать гражданина безвестно отсутствующим, а затем рассматривать спор о праве. По этой причине при выявлении спора о праве суд

сначала рассматривает дело о признании лица безвестно отсутствующим, а лишь затем в исковом порядке после предъявления иска решается вопрос о праве <1>.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. М.С. Шакарян. С. 547.

Необходимые доказательства:

- справка о месте жительства гражданина;
- доказательства отсутствия гражданина в месте его жительства в течение одного года (свидетельские показания родственников, соседей, сослуживцев, друзей и др., справки с места работы и т.д.);
- доказательства принятых мер по установлению места нахождения гражданина, в отношении которого ставится вопрос о признании его безвестно отсутствующим (ответы на запросы суда, справки из адресных столов и проч.);
- доказательства отсутствия сведений о другом месте жительства гражданина (ответы адресных столов и прочие сведения, подтверждающие (или опровергающие) отсутствие лица в течение одного года в месте его жительства). Этими же доказательствами могут подтверждаться предпринятые заявителем меры по розыску данного гражданина;
- доказательства отсутствия или наличия умышленного поведения гражданина, скрывающегося от отбывания наказания, принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов;
- доказательства наличия правовой цели признания гражданина безвестно отсутствующим. Например, если заявление подает супруг, то целью может быть расторжение брака в упрощенном порядке (в органах загса). Следовательно, доказательством является наличие свидетельства о браке. Если признание гражданина безвестно отсутствующим требуется для усыновления, то предъявляется свидетельство о рождении ребенка.

При рассмотрении дел данной категории обязательно участие представителя органа опеки и попечительства, а также прокурора, которые выступают с заключениями по делу.

Применительно к конкретному заявлению могут быть представлены иные доказательства, способствующие установлению фактов предмета доказывания.

Во время подготовки дела к судебному разбирательству необходимо проверить невозможность установления места нахождения лица, для чего суд вправе обращаться с запросами в соответствующие организации. Это жилищно-эксплуатационные организации (например, они могут располагать данными о том, когда гражданин оплачивал коммунальные услуги), органы милиции (например, у них могут находиться протоколы о наложении административного взыскания на соответствующее лицо), органы местного самоуправления по последнему месту жительства и месту работы отсутствующего. В случае необходимости могут быть сделаны запросы по месту вероятного нахождения лица. Выявление невозможности установления места нахождения гражданина связано с вероятностью умышленного поведения гражданина, который скрывается от наказания, уплаты алиментов и проч. Для этого может быть сделан запрос в органы внутренних дел о назначении розыска данного лица, в службу судебных приставов о принудительном исполнении в отношении гражданина решений судов или актов иных органов.

Практикуется также направление запросов по месту рождения гражданина, месту жительства его родственников, в органы почтовой связи и социальной защиты относительно получения пенсий, пособий.

При участии адвоката в рассмотрении дела может быть использовано право запроса через юридическую консультацию для собирания необходимых доказательств по делу.

2.2. Дела об объявлении гражданина умершим

Как следует из законодательства (ст. 45 ГК РФ), по общему правилу для объявления гражданина умершим требуется установление основных материально-правовых фактов: отсутствие в месте жительства гражданина сведений о месте его пребывания в течение срока, установленного законом (пять лет для объявления гражданина умершим). В исключительных случаях, когда речь идет об обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, когда военнослужащий пропал без вести в связи с военными действиями, требуется установление названных обстоятельств и прохождение иного срока: соответственно, в течение шести месяцев или по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

Предмет доказывания по данной категории дел можно подразделить на общий, характерный для объявления гражданина умершим при отсутствии исключительных обстоятельств, и специальный, когда эти исключительные обстоятельства присутствуют.

Общий предмет доказывания относится к делам, когда требуется установление отсутствия в месте жительства гражданина сведений о месте его пребывания в течение пяти лет. Этот предмет доказывания охватывает установление следующих обстоятельств:

- 1) установление последнего места жительства гражданина;
- 2) отсутствие в месте жительства гражданина сведений о месте его пребывания в течение пяти лет. При этом пятилетний срок, установленный законом для объявления гражданина умершим, исчисляется так же, как и по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим;
- 3) факты активной и пассивной легитимации - наличие правовой заинтересованности лица, подающего заявление об объявлении гражданина умершим, и наличие материально-правовых отношений между заявителем и гражданином, в отношении которого ставится вопрос об объявлении его умершим: прекращение брака, получение пенсии по случаю потери кормильца и проч.

Поскольку от заявителя требуется указывать цель признания гражданина безвестно отсутствующим, то доказыванию подлежат факты, подтверждающие наличие соответствующих правовых отношений. Например, если заявление подано с целью последующего прекращения брака, то устанавливаются брачные отношения;

- 4) принятие заявителем мер по розыску лица;
- 5) невозможность установления места нахождения данного лица;
- 6) существование обстоятельств, дающих основание полагать, что лицо может умышленно скрываться: находится в розыске, не желает выплачивать алименты или исполнять иные решения суда, других органов и проч.;
- 7) отсутствие спора о праве.

Как видно из сказанного выше, предмет доказывания по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим и умершим имеет много общего. По данной причине комментарий к обстоятельствам предмета доказывания по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим имеет значение и для дел об объявлении гражданина умершим, в силу этого нет смысла дважды его повторять.

Специальный предмет доказывания относится к двум случаям объявления гражданина умершим:

1) если в месте жительства гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, нет сведений о его месте пребывания в течение шести месяцев. Здесь помимо указанных выше обстоятельств в предмет доказывания включаются факты, подтверждающие наличие обстоятельств, угрожающих смертью или дающих основание предполагать гибель лица от определенного несчастного случая. Обстоятельства, угрожающие смертью или дающие основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, могут носить характер общеизвестных (наводнение, землетрясение, террористический акт и проч.), и тогда они не подлежат доказыванию. Однако подобные обстоятельства могут не быть признаны общеизвестными, и тогда их следует установить в суде. К тому же для данного случая установлен сокращенный временной отрезок - отсутствие гражданина в течение шести месяцев;

2) военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. В этом случае дополнительно в предмет доказывания включается установление факта нахождения на воинской службе (для военнослужащего) или нахождения гражданина в районе военных действий. Законом установлено обязательное истечение двухлетнего срока со дня окончания военных действий. Факт военных действий и их окончания, как правило, является общеизвестным и поэтому не подлежит доказыванию. Однако если суд не признал этот факт общеизвестным, то он должен быть установлен в судебном разбирательстве.

Необходимые доказательства:

- справка с места жительства гражданина;
- доказательства отсутствия гражданина в месте его жительства в течение пяти лет (свидетельские показания, показания родственников, соседей, сослуживцев, друзей и проч., справки с места работы и т.д.);
- доказательства принятых мер по установлению места нахождения гражданина, в отношении которого ставится вопрос об объявлении его умершим (ответы на запросы суда, справки из адресных столов и др.);
- доказательства отсутствия сведений о другом месте жительства гражданина (ответы адресных столов и прочие сведения);
- доказательства отсутствия или наличия умышленного поведения гражданина, скрывающегося от отбывания наказания, принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов;
- извещение отдела загса об отсутствии актовой записи гражданского состояния о смерти лица;
- доказательства наличия правовой цели признания гражданина безвестно отсутствующим. Например, если заявление подает супруг, то целью может быть прекращение брака, следовательно, доказательством является свидетельство о браке.

В тех случаях, когда имеет место специальный предмет доказывания и если отдельные факты, входящие в него, не признаны общеизвестными, требуется представление соответствующих доказательств. Например, доказательством того, что военнотружаший или гражданин пропал без вести в связи с военными действиями, являются сообщения военкомата, командировочные удостоверения в район военных действий, свидетельские показания. В любом случае необходимым доказательством является извещение военкомата о пропаже данного лица.

При рассмотрении дел данной категории обязательно участие представителя органа опеки и попечительства, а также прокурора, которые дают заключения по делу.

Во время подготовки дела к судебному разбирательству необходимо проверить невозможность установления места нахождения лица, для чего суд вправе обращаться с запросами в соответствующие организации, о чем говорилось выше при изложении особенностей доказывания по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим.

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, суд новым решением отменяет свое ранее вынесенное решение. Для принятия такого решения важна явка лица, в отношении которого было ранее вынесено решение о признании его безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим, или обнаружение места пребывания этого гражданина. Соответственно, новое решение суда является основанием для отмены управления имуществом гражданина (при его признании безвестно отсутствующим) и для аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния (при объявлении гражданина умершим).

Для отмены решения о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении умершим необходимо установить следующие факты:

- факт обнаружения места пребывания гражданина и (или) явка лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим;
- наличие ранее вынесенного и вступившего в законную силу судебного решения в отношении этого же гражданина о признании его безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим.

Для возврата имущества гражданину, в отношении которого ранее было вынесено решение об объявлении его умершим, следует установить:

- имеется ли у данного гражданина имущество (каков состав имущества);
- каковы основания перехода этого имущества к другим лицам (возмездная или безвозмездная сделка);
- знало ли лицо, приобретшее имущество, о том, что гражданин, чье имущество им приобретено, хотя и объявлен умершим, на самом деле жив.

В качестве доказательств могут быть использованы объяснения заявителя, свидетельские показания, письменные и вещественные доказательства. Заявителем по таким делам может выступать само лицо, признанное безвестно отсутствующим или объявленное умершим, а также иные лица.

Глава 3. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАНИНА, О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА НЕДЕЕСПОСОБНЫМ, ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ИЛИ О ЛИШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В ВОЗРАСТЕ ОТ 14 ДО 18 ЛЕТ ПРАВА САМОСТОЯТЕЛЬНО

РАСПОРЯЖАТЬСЯ СВОИМИ ДОХОДАМИ

Гражданский процессуальный кодекс ввел судебную процедуру для ограничения или лишения несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами, объединив процедуру рассмотрения таких дел с процедурой признания гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным.

3.1. Дела об ограничении дееспособности гражданина

В соответствии со ст. 30 ГК РФ, гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Признание гражданина ограниченно дееспособным осуществляется судом общей юрисдикции по правилам особого производства.

В предмет доказывания по делам об ограничении гражданина в дееспособности входит установление следующих обстоятельств:

1) злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами. Злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является их чрезмерное или систематическое употребление. При этом закон (ст. 30 ГК РФ) не ставит возможность ограничения дееспособности в зависимость от признания лица хроническим алкоголиком или наркоманом. Могут существовать и иные обстоятельства, ставящие семью в тяжелое материальное положение, например азартные игры, страсть к коллекционированию, но они не являются основанием к ограничению в дееспособности;

2) наличие семьи у гражданина, в отношении которого ставится вопрос об ограничении дееспособности;

3) тяжелое материальное положение в семье лица, ограничиваемого в дееспособности;

4) причинная связь между злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами и тяжелым материальным положением семьи;

5) совокупный доход семьи, включая доходы самого гражданина, в отношении которого возбуждено дело об ограничении в дееспособности. Наличие у других членов семьи заработка или иных доходов само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении просьбы заявителя, если семья не получает от лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами, необходимой материальной поддержки либо вынуждена содержать его полностью или частично;

6) причины, способствующие пьянству, алкоголизму или злоупотреблению наркотическими средствами;

7) другие обстоятельства. Это, к примеру, факт принадлежности к членам семьи. Согласно ч. 1 ст. 281 ГПК подобные дела могут быть начаты по заявлению членов семьи данного лица, профсоюзов и иных общественных организаций, прокурора, органа опеки и попечительства, психиатрического лечебного заведения. К числу членов семьи лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими веществами, относятся: супруг, совершеннолетние дети, родители, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, проживающие совместно с ним и

ведущие общее хозяйство. Поскольку и другие субъекты наделены правом обращения к суду с заявлением об ограничении дееспособности лица, то доказыванию подлежат соответствующие обстоятельства. Так, относительно общественных организаций должно быть установлено, определено ли такое право уставом или положением об этих общественных организациях; если заявление подано прокурором, то соблюдены ли правила о подсудности; и проч.

На основании выделенных обстоятельств, подлежащих доказыванию, можно определить **необходимые доказательства** по рассматриваемой категории дел:

- доказательства, подтверждающие факты злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. К таким доказательствам относятся акты милиции и общественных организаций, справки из медицинских вытрезвителей, акты администрации об отстранении лица от работы в связи с появлением в нетрезвом состоянии либо в состоянии наркотического опьянения, копии решений судов по делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по подп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, свидетельские показания, а также другие материалы;
- доказательства материального положения семьи - это документы о доходах семьи (справка о заработной плате, стипендии, пенсии и проч.);
- справка с места жительства о составе семьи;
- характеристика лица, в отношении которого ставится вопрос об ограничении дееспособности;
- справка о заработной плате гражданина, в отношении которого решается вопрос об ограничении дееспособности;
- справка от нарколога (может быть предъявлена в подтверждение злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами);
- копия свидетельства о браке;
- копии свидетельств о рождении детей;
- другие доказательства.

Поскольку при рассмотрении дел данной категории обязательно участие органа опеки и попечительства, а также прокурора, суд заслушивает их заключения.

Исходя из того что для ограничения дееспособности не требуется наличия хронического алкоголизма, то проведение наркологической экспертизы не является обязательным, но может иметь место по инициативе заявителя и заинтересованных лиц.

В особом производстве практически отсутствуют стороны, поэтому сложно говорить о распределении обязанности доказывания. Но в данной категории дела заявителю противостоит само лицо, в отношении которого возбуждено дело об ограничении дееспособности, а также другие заинтересованные лица, полагающие, что нет оснований для ограничения дееспособности. Такими заинтересованными лицами чаще всего выступают совершеннолетние члены семьи.

Гражданский процессуальный кодекс предусматривает случаи отмены судом ограничения в дееспособности, для этого необходимо в судебном порядке доказать одно из следующих обстоятельств:

- прекращение злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;
- прекращение существования семьи лица, признанного ограниченно дееспособным (в результате смерти, развода, разделения семьи).

Как и в любом деле, могут подлежать установлению и иные обстоятельства, но указанные выше являются основными материально-правовыми обстоятельствами, в

обоснование которых должны представляться соответствующие доказательства. В подтверждение первого факта могут быть представлены в суд медицинские справки, характеристика лица, справка с места его работы, справка о заработной плате и проч. В подтверждение второго факта - копия свидетельства о расторжении брака, копия свидетельства о смерти, справка с места жительства о составе семьи и др.

3.2. Дела о признании гражданина недееспособным

Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством (ст. 29 ГК РФ).

Из сказанного следует, что для признания гражданина недееспособным должно быть установлено наличие медицинского и юридического критериев в совокупности. К медицинскому критерию относится наличие психического расстройства, а к юридическому - неспособность понимать значение своих действий (интеллектуальный аспект) или неспособность руководить своими действиями (волевой аспект). Из совокупности медицинского и юридического (либо волевого, либо интеллектуального) критериев и складываются основные материально-правовые обстоятельства предмета доказывания.

Итак, в **предмет доказывания** по делам о признании гражданина недееспособным входит установление следующих фактов:

- 1) наличие психического расстройства;
- 2) факты, подтверждающие, что гражданин не может понимать значения своих действий или руководить ими;
- 3) причинная связь между психическим расстройством и тем, что гражданин не понимает значения своих действий или не может ими руководить;
- 4) достижение установленного законом возраста гражданином, в отношении которого ставится вопрос о признании его недееспособным;
- 5) другие обстоятельства. К таким обстоятельствам можно отнести факт принадлежности к членам семьи лица, в отношении которого рассматривается дело о признании его недееспособным. Под членами семьи понимаются родители, совершеннолетние дети, супруг. Эти лица необязательно должны проживать совместно с гражданином и вести с ним совместное хозяйство.

Необходимые доказательства:

- заключение судебно-психиатрической экспертизы. Дела о признании гражданина недееспособным - это единственный случай, когда ГПК предусматривает назначение судебно-психиатрической экспертизы. Однако экспертиза назначается лишь при наличии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина (ст. 283 ГПК). Под достаточными данными для назначения экспертизы может пониматься любая информация, позволяющая предполагать у лица определенное психическое расстройство. Материалы ранее проведенных судебно-психиатрических экспертиз по уголовному делу также могут быть признаны достаточными данными для назначения экспертизы <1>. Если по усмотрению суда нет достаточных данных для назначения судебно-психиатрической экспертизы, то он отказывает в ее назначении. Дело будет рассмотрено по существу, а в удовлетворении заявления отказано;

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) / Под ред. М.С. Шакарян. С. 561.

- справки из медицинского учреждения;
- справки о состоянии на учете в психиатрическом диспансере;
- выписка из истории болезни;
- справки МСЭК;
- доказательства, подтверждающие, что гражданин вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими (свидетельские показания, материалы следственных органов, ранее проведенные судебно-психиатрические экспертизы и проч.);
- другие доказательства.

В гражданском процессе действует презумпция дееспособности лица: лицо дееспособно, пока иное не установлено решением суда, вступившим в законную силу. В силу этого на заявителе лежит обязанность доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недееспособности соответствующего гражданина. Другие заинтересованные лица (например, члены семьи), возражающие против заявленного требования, вправе приводить доказательства отсутствия оснований для признания лица недееспособным.

Особенностью **собираания доказательств** является получение медицинских данных о психическом состоянии гражданина, что возможно только по запросу суда. Другой особенностью является назначение и проведение судебно-психиатрической экспертизы при наличии на то достаточных оснований. Перед экспертом ставятся вопросы: 1) страдает ли гражданин психическим расстройством (каким, каковы степень и характер расстройства); 2) может ли он в силу психического расстройства понимать значение своих действий или руководить ими; 3) может ли он принимать участие в судебном разбирательстве. Вопросы недееспособности лица решаются на будущее, поэтому важны перспективы развития заболевания. Как правило, проводится стационарная судебно-психиатрическая экспертиза с помещением лица в психиатрический диспансер. Возможно проведение принудительной судебно-психиатрической экспертизы (этот вопрос решается в судебном порядке с обязательным участием прокурора).

При рассмотрении дел данной категории обязательно участие органа опеки и попечительства, а также прокурора, которые дают свое заключение.

Законодательно не установлены критерии определения возможности или невозможности участия в судебном разбирательстве лица, в отношении которого заявлено требование о признании его недееспособным, что послужило основанием для рассмотрения Конституционным Судом РФ вопроса о конституционности соответствующего положения ГПК. В Постановлении Конституционного Суда РФ, в частности, отмечено, что участие самого гражданина в судебном заседании необходимо не только для того, чтобы дать возможность ему как заинтересованному лицу представлять свою позицию по делу, но и для того, чтобы позволить судье составить собственное мнение о психическом состоянии гражданина и непосредственно убедиться в том, что гражданин не может понимать значение своих действий и руководить ими <1>.

<1> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений ст. ст. 37, 52, 135, 222, 284,

286 и 379.1 ГПК РФ и ч. 4 ст. 28 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатуровой и М.А. Яшиной".

Гражданский процессуальный кодекс предусматривает порядок признания гражданина дееспособным в случае его выздоровления. Для признания гражданина дееспособным требуется устойчивое улучшение психического состояния лица, в силу чего он может понимать значение своих действий или руководить ими. При этом также проводится судебно-психиатрическая экспертиза. Процессуальное правило об обязательности проведения судебно-психиатрической экспертизы является неотъемлемой частью допустимости доказательств.

3.3. Дела об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами

В силу п. 4 ст. 26 ГК РФ при наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией либо иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме в соответствии с п. 2 ст. 21 или со ст. 27 ГК РФ.

Суд возбуждает подобные дела на основании заявления родителей, усыновителей (попечителя) либо органа опеки и попечительства.

В предмет доказывания по данной категории дел входит:

- 1) наличие у несовершеннолетнего заработка, стипендии или иных доходов;
- 2) возраст несовершеннолетнего (от 14 до 18 лет);
- 3) факты, доказывающие неразумное распоряжение своим заработком, стипендией или иными доходами. Закон использует оценочную категорию - "явно неразумное распоряжение доходами", под чем могут пониматься трата денег на спиртные напитки, наркотические средства, азартные игры, передача денежных средств в долг и проч.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Суд рассматривает дела с участием самого гражданина, относительно которого решается вопрос о дееспособности. Обязательным является участие в процессе рассмотрения дела заявителя, прокурора, представителя органа опеки и попечительства. Каждый из названных субъектов выполняет различные функции в процессе слушания дела. Заявитель как единственная сторона в деле несет обязанность доказывания заявленного требования, поэтому без его участия сложно рассмотреть и разрешить дело. В процессе рассмотрения заявитель так же, как иные заинтересованные лица, обладает всеми правами лица, участвующего в деле. Прокурор и органы опеки и попечительства дают заключение по делу, обладая всеми правами лиц, участвующих в деле.

Названные факты могут подтверждаться следующими **необходимыми доказательствами**:

- справками о заработной плате, стипендии, выплате гонораров и проч.;
- копией свидетельства о рождении несовершеннолетнего или паспортом;

- свидетельскими показаниями, копиями договоров и прочими доказательствами неразумного распоряжения заработной платой, стипендией или иными доходами;
- документами, подтверждающими злоупотребление спиртными напитками, употребление наркотиков и др.

По данным делам в заявлении не требуется указывать цель ограничения или лишения несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами, так как она не имеет юридического значения.

Глава 4. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) РЕБЕНКА

4.1. Дела об усыновлении (удочерении) ребенка гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими на территории Российской Федерации

В соответствии со ст. 125 СК РФ усыновление или удочерение (далее - усыновление) детей производится судом в порядке особого производства по заявлению лиц (лица), желающих усыновить ребенка. Судебный порядок усыновления начал действовать после включения в ГПК РСФСР Федеральным законом от 21 августа 1996 г. N 124-ФЗ (ныне утратил силу) гл. 29.1 "Установление усыновления (удочерения) ребенка", до этого в Российской Федерации действовал административный порядок усыновления.

Нормативные акты, регулирующие усыновление: Конституция РФ; СК РФ; КоБС РФ; ГПК РФ; Федеральные законы от 24 июля 1998 г. N 124-ФЗ "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации", от 16 апреля 2001 г. N 44-ФЗ "О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей"; Постановления Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. N 217 "О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием", от 4 ноября 2006 г. N 654 "О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением", от 1 мая 1996 г. N 542 "Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью"; Правила передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. N 275; Административный регламент Министерства образования и науки Российской Федерации по исполнению государственной функции федерального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и выдачи предварительных разрешений на усыновление детей в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, утвержденный Приказом Министерства образования и науки РФ от 12 ноября 2008 г. N 347; Приказ Министерства здравоохранения РФ от 10 сентября 1996 г. N 332 "О порядке медицинского освидетельствования граждан, желающих стать усыновителями, опекунами (попечителями) или приемными родителями"; Приказ Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ и Министерства образования РФ от 25 декабря 1995 г. N 369/641 "О медицинском освидетельствовании детей, передаваемых на воспитание в семью"; Порядок

предоставления сведений о состоянии здоровья детей, оставшихся без попечения родителей, для внесения в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения РФ от 8 июля 2002 г. N 218; Инструкция по работе с документами органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей, представляемых для получения разрешения на открытие представительства иностранной организации по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации в Министерство образования и науки Российской Федерации, утвержденная Приказом Министерства образования и науки РФ от 12 апреля 2005 г. N 110; инструктивное письмо Министерства образования РФ от 12 января 2000 г. N 1 "Об организации работы по устройству детей на воспитание в семьи"; Инструктивно-методические рекомендации по вопросам усыновления (удочерения) несовершеннолетних, утвержденные Приказом Государственного комитета СССР по народному образованию и Министерства здравоохранения СССР от 31 января 1991 г. N 55/40 (действуют в части, не противоречащей СК РФ); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. N 8 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей".

В предмет доказывания по делам об усыновлении должны включаться следующие факты:

1) возможность данного лица быть усыновителем. При этом необходимо установить следующие обстоятельства:

- причины, побудившие лицо обратиться в суд с заявлением об усыновлении;
- достижение усыновителем 18-летнего возраста, поскольку в соответствии со ст. 127 СК РФ усыновителем может быть совершеннолетнее лицо (не могут быть усыновителями лица, приобретшие полную дееспособность в результате эмансипации или заключения брака, когда брачный возраст был снижен);

- разница в возрасте между усыновляемым и усыновителем (в соответствии со ст. 128 СК РФ она не должна быть менее 16 лет). Законом предусмотрен ряд исключений из этого правила: при усыновлении ребенка отчимом (мачехой), а также в случаях, когда суд признает, что имеются уважительные причины для усыновления ребенка не состоящим в браке лицом при наличии разницы в возрасте между ними менее 16 лет (например, если ребенок привязан к лицу, желающему его усыновить, считает его своим родителем), разница в возрасте может быть сокращена;

- факт того, что лицо по состоянию своего здоровья может быть усыновителем. Правительством РФ установлен перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем (в перечень входят: туберкулез (активный и хронический) всех форм локализации у больных 1, 2, 5-й групп диспансерного учета; заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации; злокачественные онкологические заболевания всех локализаций; наркомания, токсикомания, алкоголизм; инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета; психические заболевания, при которых больные признаны в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными; все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II групп, исключающие трудоспособность);

- дееспособность усыновителя (усыновителей), так как недееспособный или ограниченно дееспособный в соответствии со ст. 127 СК РФ не может быть усыновителем;

- факт того, что лицо или супруги, желающие усыновить ребенка, не являются лишенными родительских прав или ограниченными в родительских правах;

- факт того, что лица, желающие стать усыновителями, не являются лицами, отстраненными от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей (при использовании опеки и попечительства в корыстных целях, оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи);

- факт того, что ранее не было отменено усыновление в отношении усыновителей, вновь подающих заявление об установлении усыновления ребенка. Факт отмены усыновления имеет значение только в том случае, если усыновление было отменено по вине самих усыновителей (уклонялись от исполнения обязанностей усыновителей, жестоко обращались с усыновленным и т.д.);

- наличие регистрации брака лиц, желающих усыновить ребенка, поскольку в соответствии со ст. 127 СК РФ лица, не состоящие в браке между собой, не могут усыновить одного и того же ребенка;

- семейное положение лица, желающего усыновить ребенка, поскольку при усыновлении ребенка лицом, состоящим в браке, в соответствии с п. 1 ст. 133 СК РФ оно возможно только при наличии согласия супруга заявителя. Это условие действует только в том случае, если ребенок усыновляется только одним из супругов. Если же супруги прекратили семейные отношения, не проживают совместно более года и место жительства супруга заявителя неизвестно, то необходимости в таком согласии нет;

- доход лица, обеспечивающий усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте РФ, на территории которого проживают усыновители (усыновитель);

- постоянное место жительства лица;

- факт отсутствия у лица, желающего усыновить ребенка, на момент установления усыновления судимости за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан;

- факт того, что лица, желающие стать усыновителями, не проживают в жилых помещениях, не отвечающих санитарным и техническим правилам и нормам;

2) возможность усыновления данного ребенка. При этом необходимо установить:

- обстоятельства, свидетельствующие об утрате родительского попечения;

- возраст усыновляемого ребенка, поскольку в соответствии со ст. 124 СК РФ усыновление допускается только в интересах несовершеннолетних детей;

- наличие у усыновляемого ребенка братьев и сестер, так как усыновление братьев и сестер разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей. Это возможно в тех случаях, когда дети одновременно передаются в разные семьи для усыновления, либо один из детей подлежит содержанию в специальном лечебно-воспитательном учреждении. Также передача братьев и сестер в разные семьи возможна в случаях, когда они не осведомлены о своих родственных отношениях (воспитывались в разных детских учреждениях);

- согласие родителей на усыновление ребенка. Не требуется согласия в соответствии со ст. 130 СК РФ, если родители:

неизвестны или признаны судом безвестно отсутствующими. Родители детей неизвестны, как правило, в тех случаях, когда они были подкинuty, найдены во время

стихийного бедствия или в районах, где проходили боевые действия, а также при иных чрезвычайных обстоятельствах;

признаны судом недееспособными;

лишены судом родительских прав (если истек шестимесячный срок со дня вынесения решения суда о лишении родительских прав);

по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его содержания и воспитания;

- согласие опекунов (попечителей), приемных родителей, руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей, на усыновление ребенка;

- согласие ребенка, достигшего возраста 10 лет, на усыновление его данным лицом;

- состояние здоровья, физическое и умственное развитие ребенка. Выяснение состояния здоровья ребенка необходимо, чтобы усыновители были заранее осведомлены о болезнях ребенка и возможных их последствиях, чтобы решение об усыновлении больного ребенка принималось ими осознанно;

3) соответствие усыновления интересам ребенка. Устанавливается возможность создания усыновляемому ребенку необходимых условий для его полноценного физического, психического и духовного развития. Для этого важно знать не только материальные и жилищные условия усыновителя, об установлении которых уже говорилось выше, но и личные качества заявителя. Также следует учитывать этническое происхождение ребенка, его религиозную и культурную принадлежность, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. Говорить о распределении бремени доказывания по данной категории гражданских дел достаточно сложно. Поскольку дела об усыновлении рассматриваются судом в порядке особого производства, в них нет ни истца, ни ответчика. Это означает, что применить общие нормы о распределении бремени доказывания к данной категории гражданских дел мы не можем. Бремя доказывания всех фактов, включенных в предмет доказывания, ложится на заявителя. Также по делам об усыновлении в процессе могут участвовать заинтересованные лица, которые могут оспаривать заявленное требование.

Орган опеки и попечительства, чье участие по данной категории гражданских дел обязательно, ограничивается лишь дачей заключения по делу, где может оспаривать обстоятельства и доказательства, на которые ссылается заявитель в обоснование заявленного требования.

Необходимые доказательства:

1) при выяснении факта возможности данного лица быть усыновителем должны использоваться следующие доказательства:

- объяснения заявителя, свидетельские показания, опрос ребенка, медицинские заключения, подтверждающие невозможность иметь детей;

- документы, подтверждающие личность и дату рождения усыновителя (паспорт, свидетельство о рождении);

- документы, удостоверяющие личность и дату рождения усыновляемого (свидетельство о рождении);

- свидетельство о заключении брака между родителем ребенка и отчимом или мачехой;

- объяснения заявителя, свидетельские показания, опрос ребенка, достигшего 10 лет, заключение органа опеки и попечительства о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка;

- медицинские заключения о состоянии здоровья усыновителей (усыновителя);

- копия решения суда, вступившего в законную силу, о признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным;

- копии решения суда, вступившего в законную силу, об ограничении в родительских правах лиц, желающих стать усыновителями, или о лишении их родительских прав;

- решение соответствующего органа опеки и попечительства об отстранении опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей;

- копия решения суда об отмене усыновления, вступившего в законную силу;

- свидетельство о браке лиц, желающих стать усыновителями;

- заявление супруга заявителя о согласии на усыновление ребенка вторым супругом; копия вступившего в законную силу решения суда о признании супруга заявителя безвестно отсутствующим; заявления, поданные в органы внутренних дел, о розыске супруга, объяснения заявителя, свидетельские показания;

- справка о заработной плате усыновителя с места работы (как основной, так и по совместительству), копия декларации о доходах, заверенная в налоговой инспекции, сведения о банковских счетах;

- копия финансового лицевого счета, выписка из домовой (поквартирной) книги с места жительства усыновителя или документ, подтверждающий право собственности на жилое помещение (свидетельство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, договор купли-продажи, дарения недвижимого имущества, удостоверенный специальной регистрационной подписью, и т.д.); заключение санитарно-эпидемиологической службы; акт обследования условий жизни лиц, желающих стать усыновителями, который составляется органом опеки и попечительства по месту жительства указанных (указанного) лиц (лица);

- справка органов внутренних дел об отсутствии судимости усыновителя за преступления, совершенные против жизни или здоровья граждан (справка действительна в течение года со дня выдачи);

2) при выяснении возможности усыновления данного ребенка указанные обстоятельства должны подтверждаться следующими доказательствами:

- свидетельством о смерти родителей; актом, подтверждающим, что ребенок был подкинут; копией решения суда о признании родителя ребенка безвестно отсутствующим или объявлении его умершим, о признании родителя недееспособным;

- свидетельством о рождении ребенка и копией актовой записи;

- копией судебного решения о лишении родительских прав родителей усыновляемого в отношении его братьев и сестер; документами органов опеки и попечительства; копией решения суда об усыновлении в отношении братьев и сестер усыновляемого; медицинскими заключениями о необходимости содержания братьев и (или) сестер усыновляемого в специальных лечебных учреждениях; справками из детских воспитательных учреждений о нахождении воспитанников в разных детских учреждениях, выдаваемыми соответствующим учреждением или органом опеки и попечительства;

- нотариально удостоверенным или заверенным руководителем учреждения, в котором находится оставшийся без попечения родителей ребенок, либо органом

опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства родителей согласием родителей усыновляемого ребенка на его усыновление; актом, выданным органами внутренних дел в установленном порядке, о том, что ребенок был подкинут, найден во время стихийного бедствия или в районе, где проходили боевые действия, либо при иных чрезвычайных обстоятельствах;

- согласием опекунов (попечителей), приемных родителей, руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей, на усыновление ребенка (должно быть выражено в письменной форме);

- согласием ребенка, достигшего возраста 10 лет, на усыновление данным лицом;

- заключением экспертной медицинской комиссии для медицинского освидетельствования детей, передаваемых на воспитание в семью (усыновление), либо заключением независимого медицинского освидетельствования;

3) для установления факта соответствия усыновления интересам усыновляемого ребенка необходимо использовать следующие доказательства:

- характеристики с места работы, жительства заявителя;

- показания свидетелей;

- выписку из журнала первичного учета несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей;

- объяснения ребенка.

Особенности собирания, представления доказательств и их исследования следующие. Обратим внимание на особенности получения и исследования некоторых доказательств по данной категории гражданских дел.

Как уже говорилось выше, при решении вопроса о возможности быть усыновителем судом должно быть исследовано медицинское заключение о состоянии здоровья лица, желающего стать усыновителем. При обращении такого лица в орган опеки и попечительства для постановки на учет в качестве лица, желающего стать усыновителем, ему выдается бланк медицинского заключения утвержденной формы. Заключение должно содержать дату осмотра, подпись специалиста, осуществлявшего освидетельствование, затем оно подтверждается подписью руководителя медицинского учреждения и гербовой печатью. После заполнения и оформления медицинское заключение об освидетельствовании состояния здоровья кандидата в усыновители выдается на руки для представления его в органы опеки и попечительства. Органы опеки и попечительства оставляют копию такого заключения у себя, оригинал отдается на руки лицу, желающему усыновить ребенка, для представления в суд при подаче заявления. Следует обращать внимание на то, что медицинское заключение действительно в течение трех месяцев с момента его выдачи.

Согласие на усыновление ребенка может быть выражено не только в письменной форме, но и в суде, в этом случае оно заносится в протокол судебного заседания и под этой записью в протоколе родители подписываются. Согласие может быть дано родителем на усыновление ребенка либо конкретным лицом, либо без указания конкретного лица. При исследовании письменного согласия на усыновление ребенка следует обращать внимание на дату получения такового, поскольку оно может быть дано только после рождения ребенка. Согласие действительно независимо от того, сколько времени прошло с момента его получения, но оно может быть отозвано до вынесения решения об усыновлении. В тех случаях, когда усыновляется ребенок несовершеннолетних родителей, должно быть получено также согласие их родителей, опекунов (попечителей), а при их отсутствии - согласие органа опеки и

попечительства (согласие в данном случае выражается таким же образом, как говорилось выше).

Для решения вопроса о возможности усыновления данного ребенка должно быть представлено заключение о состоянии здоровья ребенка. Заключение выдается на руки кандидату в усыновители, копии представляются руководителю учреждения, в котором находится ребенок. Заключение представляется органами опеки и попечительства в суд.

По данной категории гражданских дел в ряде случаев требуется выяснять мнение ребенка. Оно выявляется в беседе с ребенком работником органа опеки и попечительства и оформляется в письменном виде (произвольном) либо отражается в заключении об обоснованности и соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка. При отсутствии таких сведений суд может сам опросить ребенка, привлекая его к участию в деле. В большинстве случаев требуется выяснение мнения ребенка, достигшего 10-летнего возраста, но по ряду вопросов возможно выяснение мнения ребенка, не достигшего этого возраста. В этом случае суд должен принимать во внимание уровень интеллектуального развития ребенка.

4.2. Дела об усыновлении (удочерении) гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации

По делам об усыновлении детей - граждан РФ гражданами РФ, постоянно проживающими за пределами России, иностранными гражданами и лицами без гражданства выделим лишь особенности, поскольку общие требования уже были указаны при рассмотрении вопроса о порядке усыновления детей - граждан РФ гражданами РФ, постоянно проживающими на территории РФ.

Предмет доказывания следующий.

При установлении факта возможности данных лиц быть усыновителями необходимо выяснять также следующие обстоятельства:

- личность кандидата в усыновители;
- условия жизни и быта, включая биографические данные, состав семьи, наличие детей;
- право на усыновление кандидата в усыновители;
- возможность въезда ребенка на территорию страны проживания усыновителей и возможность его постоянного жительства на территории страны.

Факт возможности усыновления в отношении данного ребенка должен подтверждаться также следующими обстоятельствами:

- невозможность усыновления в отношении данного ребенка гражданами РФ, постоянно проживающими на ее территории;
- факт поступления сведений о ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и истечение шестимесячного срока со дня поступления этих сведений.

Рассмотрим **необходимые доказательства**. Для подтверждения факта возможности данных лиц быть усыновителями должны быть представлены следующие доказательства:

- копии паспортов;

- заключение (homestudy), выданное компетентным органом страны проживания кандидата в усыновители, а если заключение дано частным агентством - копия лицензии агентства. К заключению прилагаются также фотоматериалы о семье кандидата в усыновители;

- документ, выдаваемый компетентным органом страны проживания кандидата в усыновители, о возможности быть усыновителем;

- разрешение компетентного органа соответствующего государства на въезд усыновляемого ребенка и его постоянное жительство на территории страны;

- обязательство компетентного органа государства проживания гражданина РФ, постоянно проживающего за пределами Российской Федерации, иностранного гражданина или лица без гражданства осуществлять контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка и представлять отчеты об условиях жизни и воспитания ребенка в семье усыновителя;

- обязательство компетентного органа государства проживания гражданина РФ, постоянно проживающего за пределами Российской Федерации, иностранного гражданина проконтролировать постановку на учет в консульском учреждении Российской Федерации усыновленного ребенка.

Факт возможности установления усыновления в отношении данного ребенка должен подтверждаться с помощью:

- справки органа исполнительной власти субъекта РФ, на который возложены функции регионального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей;

- письма Министерства образования и науки РФ, в котором также указывается, что в установленные сроки не представилась возможность передачи ребенка в семью граждан РФ.

Особенности собирания, представления доказательств и их исследования следующие. Все представленные документы должны быть удостоверены компетентным органом страны, в которой документ был совершен, посредством проставления на каждый документ апостиля. Граждане государств, не являющихся участниками Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г., представляют документы, легализованные в установленном порядке. После легализации и проставления апостиля документы должны быть переведены на русский язык и перевод нотариально удостоверен в консульском учреждении Российской Федерации либо в органах нотариата на территории РФ.

Проставление апостиля не требуется в том случае, если между сторонами - участницами Гаагской конвенции заключены международные договоры об оказании правовой помощи и о правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (например, такие договоры подписаны у Российской Федерации с Италией, Грецией, Латвией).

Как уже указывалось выше, при усыновлении ребенка в данном случае необходимо устанавливать факты поступления сведений о ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и истечение шестимесячного срока со дня поступления этих сведений. Первичный учет ребенка, оставшегося без попечения родителей, осуществляется органом опеки и попечительства по месту его фактического нахождения. В течение трех дней со дня получения сведений о таком ребенке орган опеки и попечительства обязан зарегистрировать данные о нем в журнале первичного учета. Если по истечении

одного месяца со дня первичной регистрации по фактическому месту нахождения ребенок не был передан на воспитание в семью, орган опеки и попечительства заполняет на ребенка анкету, которая передается региональному оператору банка данных о детях. Если после этого ребенок по истечении месяца не был устроен на воспитание в семью, сведения о нем передаются федеральному оператору государственного банка о детях.

Глава 5. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОЛНОСТЬЮ ДЕЕСПОСОБНЫМ (ЭМАНСИПАЦИИ)

Согласно ст. 21 ГК РФ полная дееспособность возникает при достижении совершеннолетия, т.е. с 18 лет. Гражданское и семейное законодательство предусматривает несколько исключительных случаев, когда полная дееспособность возникает ранее. Так, полная дееспособность приобретается:

- при вступлении в брак до достижения совершеннолетия. Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения 18-летнего возраста. При признании брака недействительным суд может, но не обязан принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом (ст. 21 ГК РФ);

- в случае объявления несовершеннолетнего (достигшего 16-летнего возраста) эмансипированным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей (попечителя) занимается предпринимательской деятельностью. Такое объявление производится по решению органа опеки и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей (попечителя) либо при отсутствии такого согласия - по решению суда (ст. 27 ГК РФ).

В предмет доказывания входит установление следующих фактов:

- 1) возраст несовершеннолетнего (от 16 до 18 лет);
- 2) факт работы по трудовому договору, контракту или факт занятия предпринимательской деятельностью. При занятии предпринимательской деятельностью должно быть установлено согласие родителей, усыновителей, попечителей для этого. Если несовершеннолетний занимается предпринимательской деятельностью, то требуется установить не только факт регистрации его в качестве индивидуального предпринимателя, но и занятие данной деятельностью систематически (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ);

- 3) отсутствие согласия родителей, усыновителей (попечителя) несовершеннолетнего на его эмансипацию. Если речь идет о родителях, необходимо установить, не лишены ли они родительских прав. Достаточно несогласия с эмансипацией несовершеннолетнего одного из родителей.

При установлении факта отказа органа опеки и попечительства в эмансипации следует обжаловать действия названного государственного органа по правилам гл. 25 ГПК ^{<1>}. Если родители выразили согласие на эмансипацию несовершеннолетнего, то дело в суде прекращается и разрешается во внесудебном порядке;

^{<1>} В литературе высказана и иная точка зрения - в случае отказа органа опеки и попечительства в эмансипации несовершеннолетнего дело подлежит рассмотрению по правилам гл. 32 ГПК (см.: Жилин Г.А. Комментарий к Гражданскому

процессуальному кодексу. М., 2003. С. 206). Однако, на наш взгляд, позиция о рассмотрении дела в порядке гл. 25 ГПК представляется более верной (см.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд. М.: Норма, 2006).

4) отсутствие спора о праве.

Названные факты подтверждают следующие **необходимые доказательства**:

- копия свидетельства о рождении, паспорт несовершеннолетнего;
- трудовой договор или контракт между работодателем и несовершеннолетним или регистрация его в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица;
- документы о налогообложении несовершеннолетнего как индивидуального предпринимателя;
- показания родителей несовершеннолетнего о несогласии на его эмансипацию;
- другие доказательства.

Заявление об эмансипации несовершеннолетнего рассматривается с участием заявителя, родителей (одного из них), усыновителей (одного из них), попечителя, представителя органа опеки и попечительства, прокурора (ст. 288 ГПК).

Глава 6. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ ДВИЖИМОЙ ВЕЩИ БЕСХОЗЯЙНОЙ И ПРИЗНАНИИ ПРАВА МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА БЕСХОЗЯЙНУЮ НЕДВИЖИМУЮ ВЕЩЬ

Согласно ст. 225 ГК РФ бесхозная вещь - это вещь, не имеющая собственника, или собственник которой неизвестен, или, если иное не предусмотрено законами, от права собственности на которую собственник отказался. Неопределенность правового положения такой вещи подрывает гражданский оборот.

Признание вещи бесхозной осуществляется в судебном порядке по правилам особого производства. Заявителем по делу о признании движимой вещи бесхозной может быть лицо, вступившее во владение ею; заявление о признании движимой вещи, изъятой федеральными органами исполнительной власти в соответствии с их компетенцией, бесхозной подается в суд финансовым органом. Заявление о признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь подается лицом, уполномоченным управлять муниципальным имуществом.

В порядке особого производства предусмотрено признание бесхозной вещи и передача иным образом оставленной собственником вещи с целью отказа от права собственности, а также признание права муниципальной собственности на бесхозную вещь. В иных случаях действует внесудебный порядок.

Предмет доказывания:

1) какая вещь подлежит признанию бесхозной, ее описание (основные признаки). В этом плане бесхозную вещь нельзя смешивать с бесхозно содержащейся. В первом случае нет собственника вещи, во втором - собственник имеется, но он ненадлежащим образом содержит эту вещь;

2) действительно ли статус вещи - брошенная вещь, т.е. брошенная собственником вещь или иным образом оставленная им в целях отказа от права собственности (п. 1 ст. 226 ГК РФ). Стоимость брошенной вещи должна явно превышать пятикратный МРОТ; вещь не должна относиться к отходам (п. 2 ст. 226

ГК РФ). Здесь же необходимо определить, движимое или недвижимое это имущество, его стоимость;

3) действительно ли отсутствует собственник и невозможно его установить;

4) если речь идет о недвижимой вещи, то требуется установить, кем и когда недвижимая вещь поставлена на учет. Гражданское законодательство устанавливает особый порядок признания права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь. Согласно п. 3 ст. 225 ГК РФ бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим регистрацию права на недвижимое имущество. Лишь по истечении года со дня постановки на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, вправе обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. Следовательно, необходимо установить срок постановки на учет и истечение одногодичного срока;

5) была ли вещь изъята федеральными органами исполнительной власти в соответствии с их компетенцией;

6) отказался ли собственник от права собственности на нее;

7) имеются ли доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью;

8) подлежит ли дело рассмотрению в суде. Для этого важно следующее положение закона: "В случае, если орган, уполномоченный управлять соответствующим имуществом, обращается в суд с заявлением до истечения года со дня принятия недвижимой вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, судья отказывает в принятии заявления и суд прекращает производство по делу" (абз. 2 ч. 2 ст. 290 ГПК).

Названные обстоятельства подтверждают следующие **необходимые доказательства**:

- акт описи имущества, содержащий его подробное описание;
- доказательства, свидетельствующие об отказе собственника от права собственности на нее (письменные заявления, свидетельские показания, справки из ГИБДД и проч.);
- акты описи имущества, документы, подтверждающие отсутствие сведений в государственном реестре недвижимости, и другие доказательства для установления отсутствия собственника на недвижимое имущество;
- справки жилищно-эксплуатационных органов, налоговых и регистрационных органов, выписка из бухгалтерских документов, получаемые в целях установления собственника движимого имущества;
- доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью, и другие доказательства;
- доказательства, подтверждающие полномочия соответствующего субъекта, обратившегося в суд.

Глава 7. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ВОССТАНОВЛЕНИИ ПРАВ ПО УТРАЧЕННЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ НА ПРЕДЪЯВИТЕЛЯ ИЛИ ОРДЕРНЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ (ВЫЗЫВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО)

Вызовное производство в последнее время приобретает все большую актуальность в связи со складывающимися в стране рыночными отношениями. Ранее восстановление прав по утраченным документам распространялось в основном на

случаи утраты сберегательной книжки на предъявителя или сохранного свидетельства о приеме на хранение облигаций государственных займов.

Ценной бумагой, в соответствии со ст. 142 ГК РФ, признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возложены только при его предъявлении. По способу обозначения управомоченного лица ценные бумаги подразделяются на ценные бумаги на предъявителя, именные ценные бумаги, ордерные ценные бумаги. Из этого следует, что права, удостоверенные ценной бумагой, могут принадлежать:

- 1) предъявителю ценной бумаги (ценная бумага на предъявителя);
- 2) названному в ценной бумаге лицу (именная ценная бумага);
- 3) названному в ценной бумаге лицу, которое может само осуществить эти права или назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо (ордерная ценная бумага).

Согласно ст. 148 ГК РФ восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам производится судом.

Лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу, вправе подать заявление о признании утраченной ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги недействительной и о восстановлении прав по утраченному документу.

Предмет доказывания:

1) факт существования ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги. В рамках особого производства происходит восстановление прав по утраченным документам на предъявителя в случаях, указанных в законе, в частности при утрате:

- сберегательной книжки на предъявителя, контрольного листа к ней;
- сохранного свидетельства о приеме на хранение облигаций государственных займов;
- ценных бумаг на предъявителя;
- ордерных ценных бумаг.

В силу ст. 295 ГПК требуется установить признаки утраченного документа, наименование лица, выдавшего его, обстоятельства, при которых произошла утрата документа;

2) факт утраты ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги или утрата документом качества платежности. Под утратой ценной бумаги на предъявителя, ордерной ценной бумаги понимается полное их отсутствие или утрата документом качества платежности;

3) обстоятельства, при которых произошла утрата документа, утрата качества платежности (в результате пожара, наводнения, кражи в квартире и проч.);

4) отсутствие сведений о лице, у которого находится ценная бумага на предъявителя или ордерная ценная бумага. Если заявителю известно, у кого находится ценная бумага, то следует предъявлять иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения;

5) заявление держателя документа, об утрате которого помещена публикация, о своих правах или нет в течение трех месяцев. Если держатель документа, об утрате которого помещена публикация, заявляет о своих правах, суд оставляет заявление, поданное лицом, утратившим документ, без рассмотрения и устанавливает срок, в течение которого лицу, выдавшему документ, запрещается производить по нему

платежи и выдачи (но не свыше двух месяцев). Суд разъясняет заявителю право предъявить иск об истребовании этого доказательства в общем порядке, а держателю документа его право взыскать с заявителя убытки, причиненные запретительными мерами;

б) иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Если по истечении трех месяцев со дня публикации от держателя документа не поступило заявление, суд рассматривает дело о признании утраченного документа недействительным.

Необходимые доказательства:

- доказательства существования сберегательной книжки на предъявителя, контрольного листа к ней; сохранного свидетельства о приеме на хранение облигаций государственных займов; ценных бумаг на предъявителя; ордерных ценных бумаг. Если названные документы утратили признаки платежности, то необходимо предъявить эти документы. При утрате, например, сберегательной книжки может сохраниться контрольный талон к ней;

- письменный отказ банка, иного кредитного учреждения производить операции по соответствующему документу;

- доказательства обстоятельств утраты ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги;

- газета с публикацией об утраченном документе и о вызове в суд держателя документа;

- письменные заявления держателя документа о своих правах на него и приобщение оригинала соответствующего документа;

- другие доказательства.

В случае удовлетворения просьбы заявителя суд принимает решение, которым признает утраченный документ недействительным и восстанавливает права по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге. Это решение суда является основанием для выдачи заявителю нового документа взамен признанного недействительным (ст. 300 ГПК).

Держатель документа, не заявивший по каким-либо причинам своевременно о своих правах на этот документ, после вступления в законную силу решения суда о признании документа недействительным и о восстановлении прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге может предъявить к лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного документа, иск о неосновательном приобретении или сбережении имущества (ст. 301 ГПК).

Глава 8. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В ПСИХИАТРИЧЕСКИЙ СТАЦИОНАР И ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ПСИХИАТРИЧЕСКОМ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИИ

Глава 35 ГПК, а также Закон РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" регулируют случаи принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование, а также продление срока указанной госпитализации и психиатрического освидетельствования. По общему правилу лечение лиц, страдающих психическим расстройством, проводится после получения их письменного согласия или согласия их законных представителей.

Принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование допускаются только по судебному решению. Эти две процедуры, объединенные в гл. 35 ГПК, отличаются друг от друга, в том числе по предмету доказывания. Принудительная госпитализация в отличие от освидетельствования является неотложной, срочной мерой. По этой причине сначала лицо помещается в стационар, затем должно быть получено решение суда о госпитализации.

Возможны случаи, когда лицу, которое проходит лечение на добровольной основе, может быть отказано в выписке из психиатрического стационара, продление госпитализации также разрешается лишь в судебном порядке.

8.1. Дела о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар

Заявление о принудительной госпитализации или продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, подается в суд представителем психиатрического стационара по месту нахождения психиатрического стационара, в который помещен гражданин (ч. 1 ст. 302 ГПК).

Предмет доказывания по делам о принудительной госпитализации или продления срока госпитализации:

1) наличие оснований для принудительной госпитализации, продления срока принудительной госпитализации, принудительного психиатрического освидетельствования. Законом предусмотрены основания для принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар: возможность его обследования или лечения имеется только в стационарных условиях; психическое расстройство является тяжелым и обуславливает: его непосредственную опасность для себя или окружающих, его беспомощность - неспособность удовлетворить основные жизненные потребности, существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния в случае оставления лица без психиатрической помощи (ст. 29 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании");

2) наличие психического расстройства у лица, характер заболевания;

3) срок для обращения в суд с заявлением о принудительной госпитализации или о продлении срока госпитализации. Частью 1 ст. 303 ГПК установлен срок для обращения в суд с заявлением о принудительной госпитализации или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, - в течение 48 часов с момента помещения гражданина в психиатрический стационар. Решение суда об удовлетворении заявления является основанием для принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или продления срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, и дальнейшего содержания гражданина, страдающего психическим расстройством, в психиатрическом стационаре в течение установленного законом срока.

Пребывание лица в психиатрическом стационаре в недобровольном порядке продолжается только в течение времени сохранения оснований, по которым была проведена госпитализация. Судья в порядке, предусмотренном ст. ст. 33 - 35 названного Закона РФ, может продлить госпитализацию своим постановлением. В

дальнейшем решение о продлении госпитализации лица, помещенного в психиатрический стационар в недобровольном порядке, принимается судьей ежегодно;

4) другие обстоятельства, имеющие значение для дела.

Необходимые доказательства:

- мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости принудительной госпитализации (в случае принудительной госпитализации). Если речь идет о продлении срока госпитализации, также требуется заключение врача, обосновывающее необходимость продления госпитализации в психиатрическом стационаре;

- выписка из истории болезни гражданина, иные медицинские документы;

- показания лиц, обращавшихся к врачу с просьбой о принудительной госпитализации или о продлении срока госпитализации;

- показание самого гражданина. Согласно ч. 1 ст. 304 ГПК судебное заседание проводится в помещении суда или психиатрического стационара. Гражданин имеет право лично участвовать в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации или о продлении срока его принудительной госпитализации. В случае если по сведениям, полученным от представителя психиатрического стационара, психическое состояние гражданина не позволяет ему лично участвовать в проводимом в помещении суда судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации или о продлении срока его принудительной госпитализации, заявление о принудительной госпитализации гражданина или о продлении срока его принудительной госпитализации рассматривается судьей в психиатрическом стационаре;

- другие доказательства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении судами дел данной категории нередко нарушаются требования ГПК: 1) судебные заседания проводятся без участия прокурора; 2) не приглашаются лица, в отношении которых рассматривается вопрос о принятии принудительных мер медицинского характера, или их представители; 3) кроме заключения судебно-психиатрической экспертизы, нередко не исследуются иные доказательства; 4) не соблюдаются сроки рассмотрения дел и сроки подачи в суд заявлений о госпитализации свыше 48 часов; 5) лицам не вручаются судебные решения ^{<1>}. В результате таких нарушений страдают интересы лиц, в отношении которых суд решает вопрос о принудительной госпитализации.

^{<1>} См.: Шепель Т.В. Госпитализация в психиатрический стационар без согласия пациента: гражданский закон и практика его применения // Российская юстиция. 2006. N 2. С. 13.

8.2. Дела о принудительном психиатрическом освидетельствовании

Психиатрическое освидетельствование проводится для того, чтобы определить, страдает ли лицо психическим расстройством, нуждается ли оно в психиатрической помощи, и если нуждается, то в какой.

Предмет доказывания по делам о психиатрическом освидетельствовании:

1) наличие просьбы или согласия лица о проведении в отношении него освидетельствования. По общему правилу освидетельствование проводится по

просьбе (с согласия) освидетельствуемого лица или по просьбе (с согласия) его законных представителей. Если освидетельствование осуществляется в отношении несовершеннолетнего, то необходимо установить, была ли просьба или согласие законных представителей несовершеннолетнего;

2) при отсутствии согласия освидетельствуемого лица - проведение врачом освидетельствования самостоятельно (без судебного решения), если, по имеющимся данным, освидетельствуемый совершает действия, дающие основание полагать наличие у него тяжелого психического расстройства, обуславливающего непосредственную опасность для себя или окружающих, беспомощность (неспособность) удовлетворить основные жизненные потребности, в случае оставления лица без психиатрической помощи, что повлечет существенный вред здоровью больного вследствие ухудшения психического состояния;

3) наличие психического расстройства;

4) другие относящиеся к делу обстоятельства.

Необходимые доказательства:

- письменное мотивированное заключение врача-психиатра;
- документы или свидетельства, полученные от других лиц, подтверждающие или опровергающие наличие оснований для принудительного освидетельствования;
- выписка из истории болезни гражданина, иные медицинские документы, подтверждающие необходимость принудительного освидетельствования;
- иные доказательства.

Глава 9. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ВНЕСЕНИИ ИСПРАВЛЕНИЙ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАПИСИ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ

Порядок внесения исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния регламентируется гл. 36 ГПК и Федеральным законом "Об актах гражданского состояния".

Регистрация актов гражданского состояния (рождение, заключение и расторжение брака, усыновление, смерть и т.д.) производится органами загса. При отсутствии спора записи, исправления и изменения в записи в книгах актов гражданского состояния вносятся в административном порядке.

Отказ руководителя органа загса о внесении исправлений или изменений может быть обжалован в судебном порядке. Если существует спор о внесении исправлений, то дело рассматривается в исковом порядке. На основании принятого судебного решения орган загса вносит исправление или изменение в записи актов гражданского состояния.

В предмет доказывания по делу входит установление следующих фактов:

1) наличие неправильности в записи актов гражданского состояния. Неправильности в записях могут быть выражены в ошибке органов загса, допущенной при регистрации факта; в противоречии между записью и обстоятельствами, возникшими после регистрации факта (например, изменение пола). Необходимо установить, в чем заключается неправильность записи в акте гражданского состояния, когда и каким органом записи актов гражданского состояния было отказано в исправлении или изменении произведенной записи. Необходимость внесения исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния должна возникнуть позже момента, когда такая запись уже произведена.

Здесь следует отметить, что требования об исключении записи об отце, произведенной в акте записи актов гражданского состояния, внесение новых сведений об отце, даже при отсутствии спора, производится в исковом производстве (п. п. 1, 2 ст. 51 СК РФ, п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9);

2) отсутствие спора о праве;

3) отказ органа загса заявителю во внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния. Следовательно, обязательным является досудебное обращение в органы загса;

4) иные обстоятельства дела.

Только при наличии указанных выше обстоятельств суд рассматривает в порядке особого производства дела о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния.

Необходимые доказательства:

- свидетельство о регистрации акта гражданского состояния;
- выписка из книги актов гражданского состояния;
- документы, подтверждающие необходимость внесения исправлений в записи актов гражданского состояния;
- заключение или иной документ органа загса об отказе изменить или исправить имеющуюся запись;
- другие относящиеся к делу доказательства.

Заинтересованными лицами по данной категории дел могут быть:

- 1) граждане - владельцы документов загса, содержащие ошибки;
- 2) наследники (по делам о наследовании);
- 3) родители, усыновители, попечители несовершеннолетних детей (по делам о внесении исправлений в запись о рождении детей).

Решение суда, которым установлена неправильность записи в книгах загса, является основанием для исправления такой записи органами загса (ст. 309 ГПК).

Глава 10. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О СОВЕРШЕННЫХ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ ИЛИ ОБ ОТКАЗЕ В ИХ СОВЕРШЕНИИ

Нотариальная деятельность регулируется Основами законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1. Производство по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении регламентировано гл. 37 ГПК, многие вопросы также раскрыты в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 марта 1981 г. N 1 "О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении" (ныне утратило силу).

При отсутствии в населенном пункте нотариуса правом совершения определенных нотариальных действий наделяются уполномоченные на то должностные лица (ст. 37 названных Основ). Гражданское законодательство также предусматривает возможность удостоверения доверенностей и завещаний должностными лицами соответствующих учреждений (ст. ст. 185, 1127 ГК РФ).

Предмет доказывания:

- 1) совершенное или несовершенное нотариальное действие; неправильное совершение нотариальных действий или неправомерный отказ в совершении нотариального действия. Неправильное совершение нотариальных действий - это совершение действий, не соответствующих требованиям, предъявленным

законодательством. Отказ в совершении нотариальных действий не приравнивается к отложению или приостановлению совершения нотариального действия.

Статья 48 названных Основ приводит перечень оснований для отказа в совершении нотариальных действий:

- совершение такого действия противоречит закону;
- действие подлежит совершению другим нотариусом;
- с просьбой о совершении нотариального действия обращается недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий;
- сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в уставе или положении;
- сделка не соответствует требованиям закона;
- документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Об отказе в совершении нотариального действия выносится постановление. По просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, нотариус должен изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок обжалования;

2) лицо, которым совершено нотариальное действие или отказано в его совершении;

3) отсутствие спора о праве, основанного на совершении нотариального действия. Если спор о праве существует, то он подлежит рассмотрению в исковом производстве;

4) дата совершения нотариального действия или отказа в его совершении. Дата, когда лицу стало известно о совершении нотариального действия или отказа в его совершении;

5) дата обращения к суду за защитой. Заявление подается в 10-дневный срок со времени, когда заявителю стало известно о совершении нотариального действия или об отказе;

6) причины пропуска срока обращения к суду (при наличии пропуска). Выяснение причин пропуска срока имеет значение для решения вопроса о возможности восстановления пропущенного по уважительной причине срока. Пропуск срока обращения к суду не является основанием для отказа в принятии заявления, так как этот срок может быть восстановлен судом при наличии уважительных причин пропуска;

7) иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела.

Заинтересованным лицом, подающим жалобу в суд, должно быть лицо, непосредственно участвовавшее в совершении обжалуемого нотариального действия. Остальные граждане и юридические лица могут обратиться в суд с иском.

Необходимые доказательства следующие. По делам о совершенных нотариальных действиях требуются:

- нотариально удостоверенные документы (завещание, договоры и проч.) или документы, выданные нотариусом (свидетельство о праве на наследство и т.д.);
- объяснение нотариуса (или другого лица, совершившего нотариальное действие);
- объяснение заявителя;
- другие доказательства.

При отказе в совершении нотариальных действий необходимы:

- документы, которые нотариус отказался удостоверить или свидетельствовать;

- постановление нотариуса, другого уполномоченного лица об отказе в совершении нотариальных действий;
- объяснение нотариуса (или другого лица, совершившего нотариальное действие) о причинах отказа в совершении нотариального действия;
- объяснение заявителя;
- другие доказательства.

Решение суда, которым удовлетворено заявление о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении, отменяет совершенное нотариальное действие или обязывает совершить такое действие.

Глава 11. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ВОССТАНОВЛЕНИИ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Не исключены случаи утраты судебного производства, поэтому законом предусмотрен порядок восстановления утраченного судебного производства. Восстановление утраченного судебного производства - это новая категория дела особого производства. В ГПК РСФСР порядок восстановления утраченного производства определялся приложением N 2.

Судебное производство может быть утрачено полностью или частично. При этом закон говорит только об окончанных судебных производствах, т.е. о тех, по которым принято решение суда или вынесено определение о прекращении судебного производства по делу. Иные судебные производства не подлежат восстановлению (судебное производство, утраченное до рассмотрения дела по существу, не подлежит восстановлению).

Дело о восстановлении утраченного судебного производства возбуждается по заявлениям лиц, участвующих в деле. Это важное положение, так как ранее действовавшее законодательство позволяло восстанавливать утраченное судебное производство по инициативе суда.

Рассмотрение заявления о восстановлении утраченного судебного производства не ограничивается сроком его хранения. Однако в случае обращения с заявлением о восстановлении утраченного судебного производства в целях его исполнения, если срок предъявления исполнительного листа к исполнению истек и судом не восстанавливается, суд прекращает производство по делу о восстановлении утраченного судебного производства.

Восстановление утраченного судебного производства возможно только при достаточности собранных материалов для точного восстановления судебного постановления, связанного с утраченным судебным производством.

Предмет доказывания:

1) восстановление какого именно судебного производства требуется. При этом необходимо установить, было ли принято судом решение по существу или производство по делу прекращалось. Решение или определение суда о прекращении судебного производства, если оно принималось по делу, подлежит восстановлению, за исключением случаев, предусмотренных ст. 318 ГПК;

2) каковы процессуальное положение в деле заявителя, лиц, принимавших участие в деле, их место жительства или местонахождение;

3) каковы обстоятельства утраты производства, место нахождения копий документов производства или сведений о них, восстановление каких именно

документов заявитель считает необходимым, для какой цели необходимо восстановление указанных документов;

4) в чем состоит цель восстановления утраченного судебного производства. При отсутствии указания на цель обращения суд оставляет заявление без движения и предоставляет срок, необходимый для изложения цели заявителем. Если указанная заявителем цель обращения не связана с защитой его прав и законных интересов, суд отказывает в возбуждении дела о восстановлении утраченного судебного производства или мотивированным определением оставляет заявление без рассмотрения, если дело было возбуждено.

Необходимые доказательства:

- сохранившиеся и имеющие отношение к делу документы или их копии, даже если они не заверены в установленном порядке;

- показания свидетелей, присутствовавших при совершении процессуальных действий, в необходимых случаях судей, рассматривавших дело, по которому утрачено производство, а также лиц, исполнявших решение суда.

Судебное производство, утраченное до рассмотрения дела по существу, не подлежит восстановлению. Истец в этом случае вправе предъявить новый иск. В определении суда о возбуждении дела по новому иску в связи с утратой судебного производства данное обстоятельство должно быть обязательно отражено.

При рассмотрении дела по новому иску суд использует сохранившиеся части судебного производства, документы, выданные гражданам, организациям из дела до утраты производства, копии этих документов, другие документы, имеющие отношение к делу.

При недостаточности собранных материалов для точного восстановления судебного постановления, связанного с утраченным судебным производством, суд своим определением прекращает производство по делу о восстановлении утраченного судебного производства и разъясняет лицам, участвующим в деле, право предъявить иск в общем порядке.

Часть 4. ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 1. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) СУДЕБНОГО ПРИСТАВА-ИСПОЛНИТЕЛЯ

Законодательство РФ предусматривает возможность оспаривания постановлений судебных приставов, в том числе судебных приставов-исполнителей, их действий (бездействия) <1> сторонами исполнительного производства и иными лицами, чьи права либо законные интересы нарушены такими действиями <2>, в порядке подчиненности или в суде (ст. 121 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 441 ГПК).

<1> Далее - действия.

<2> Далее - заинтересованные лица.

Здесь следует остановиться на ряде ключевых моментов.

1. Заинтересованным лицом могут быть как взыскатель и должник, так и иное (не являющееся стороной исполнительного производства) лицо, права или законные интересы которого нарушены исполнительным действием.

2. Обжалование действий судебного пристава-исполнителя в порядке подчиненности не препятствует их оспариванию в суде.

3. Срок на обращение в суд составляет 10 рабочих дней. В силу ч. 2 ст. 15 Федерального закона "Об исполнительном производстве" в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни. Применение в данном случае правил гл. 9 ГПК, по которым в сроки, исчисляемые днями, включаются и нерабочие дни, неверно: срок на обращение в суд сродни сроку исковой давности; процессуальные сроки могут иметь место только с момента возбуждения гражданского дела в суде.

4. Федеральный закон "Об исполнительном производстве" устранил полемику в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов по вопросу судебной подведомственности ряда дел данной категории <1>. Отныне подведомственность дел данной категории определяется положениями ч. ч. 2, 3 ст. 128 Федерального закона "Об исполнительном производстве".

<1> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах с ведением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" (п. 20); Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2002 года, утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17 июля 2002 г. (вопрос 3); Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2004 года, утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 6 октября 2004 г. (вопрос 1).

Суды общей юрисдикции не могут рассматривать дела данной категории в случаях, если оспариваемое действие совершено судебным приставом-исполнителем при исполнении:

- исполнительного листа, выданного арбитражным судом;
- постановления налогового, таможенного органа, органа Пенсионного фонда РФ, органа Фонда социального страхования РФ о взыскании обязательных платежей и санкций с организаций и индивидуальных предпринимателей;
- постановления несудебного органа, а равно исполнительного листа арбитражного суда о привлечении к административной ответственности организаций и индивидуальных предпринимателей;
- постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании в отдельном производстве исполнительского сбора, исполнительских расходов и штрафов с организаций и индивидуальных предпринимателей.

Вместе с тем судам общей юрисдикции подведомственны указанные дела вне зависимости от характера материально-правового требования, содержащегося в исполнительном документе, и субъектного состава сторон исполнительного производства в случаях, если оспариваемое действие совершено судебным приставом-исполнителем при исполнении:

- исполнительного документа (исполнительного листа, судебного приказа), выданного судом общей юрисдикции (мировым судьей);
- нескольких исполнительных документов, в том числе выданных арбитражным судом и другим несудебным органом (сводное исполнительное производство), когда

разделение заявленных требований по подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами невозможно (например, наложение ареста на имущество должника в рамках сводного исполнительного производства). Это следует из положения ч. 4 ст. 22 ГПК.

5. Заявление об оспаривании действий судебного пристава-исполнителя подается в районный (городской) суд по месту совершения оспариваемых исполнительных действий.

Мировому судье (даже выдавшему соответствующий исполнительный документ) дела по таким заявлениям неподсудны, поскольку по своей процессуально-правовой природе это дела по спорам, возникающим из публичных правоотношений. К компетенции мирового судьи такие дела не относятся (ст. 23) <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 октября 2006 г. N 443-О "По жалобе гражданки Аксеновой Эммы Васильевны на нарушение ее конституционных прав положением ч. 1 ст. 441 ГПК РФ".

На это прямо обращено внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих": "Мировые судьи не вправе рассматривать дела данной категории (в том числе об оспаривании постановлений должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) по исполнению исполнительного документа, выданного мировым судьей), как не отнесенные законом к их подсудности (статья 23 ГПК РФ)" (п. 11).

6. Федеральный закон "Об исполнительном производстве" устранил правовую неопределенность в порядке рассмотрения судами общей юрисдикции дел об оспаривании действий судебных приставов-исполнителей, установив (по аналогии с АПК РФ), что такие дела рассматриваются в порядке, предусмотренном гл. 25 "Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих" ГПК, с учетом особенностей, оговоренных выше.

Вместе с тем соответствующих изменений в гл. 25 ГПК не внесено, что поставило на практике ряд вопросов, например о том, надлежит ли привлекать к участию в деле помимо судебного пристава-исполнителя другую (не являющуюся заявителем) сторону исполнительного производства. В АПК РФ (ч. 2 ст. 199), да и в судебной практике данный вопрос давно решен положительно.

Дела данной категории подлежат рассмотрению судом в 10-дневный срок (ч. 2 ст. 257 ГПК).

1.1. Дела об отказе в возбуждении исполнительного производства

Судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя, если иное не установлено Федеральным законом "Об исполнительном производстве". Заявление подписывается взыскателем либо его представителем. Представитель прилагает к

заявлению доверенность или иной документ, удостоверяющий его полномочия. Исполнительный документ и заявление подаются взыскателем по месту совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Заявление взыскателя и исполнительный документ передаются судебному приставу-исполнителю в трехдневный срок со дня их поступления в подразделение судебных приставов <1>. Судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему исполнительного документа выносит постановление о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства. В то же время, если исполнительный документ подлежит немедленному исполнению, он после поступления в ПСП немедленно передается судебному приставу-исполнителю, чьи полномочия распространяются на территорию, где должно быть произведено исполнение, а в случае его отсутствия - другому судебному приставу-исполнителю. В этом случае решение о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель должен принять в течение одних суток с момента поступления исполнительного документа в ПСП (ч. ч. 1 - 3, 7, 8, 10 ст. 30 названного Федерального закона).

<1> Далее - ПСП.

Перечень документов, являющихся исполнительными, приведен в ч. 1 ст. 12 Федерального закона "Об исполнительном производстве". В случае утраты подлинника исполнительного документа основанием для исполнения является его дубликат, выдаваемый в установленном порядке органом, выдавшим исполнительный документ (ч. 2 данного Закона).

Исполнительный документ должен отвечать определенным требованиям к его форме и содержанию (ст. 13 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

По поручению Правительства РФ, данному в Постановлении от 31 июля 2008 г. N 579 "О бланках исполнительных листов" <1>, Приказом Министерства финансов РФ от 17 июня 2009 г. N 237 "Об утверждении образцов бланков исполнительных листов" утверждены:

<1> Данное Постановление издано в соответствии с положениями ч. 5 ст. 428 ГПК и ч. 3 ст. 318 АПК РФ.

- образец бланка исполнительного листа, используемого в работе Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации;

- образец бланка исполнительного листа, используемого в работе иных федеральных арбитражных судов, федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей субъектов Российской Федерации.

К сожалению, указанные бланки настолько непрактичны, что вызывают немало затрат и трудностей судов при их заполнении, что зачастую ведет к отказу в принятии их к исполнению (допущенные неточности, исправления и проч.).

Кроме того, Федеральный закон "Об исполнительном производстве" устанавливает для каждого вида исполнительного документа определенный срок исполнительной давности (ст. ст. 21 - 23 Федерального закона), схожий по своей

правовой природе со сроком исковой давности, т.е. срок, в течение которого исполнительный документ может быть предъявлен к принудительному исполнению. Истечение данного срока при отсутствии определения суда о его восстановлении препятствует возбуждению исполнительного производства.

Несоблюдение указанных и ряда других требований названного Закона - основание к отказу в возбуждении судебным приставом-исполнителем исполнительного производства (ч. 1 ст. 31 данного Закона).

Предмет доказывания по делам об отказе в возбуждении исполнительного производства образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) предъявление взыскателем или его представителем (при наличии у него соответствующего полномочия) в надлежащее ПСП надлежаще оформленного исполнительного документа. Полномочие представителя на предъявление исполнительного документа к взысканию должно быть специально оговорено в доверенности, выданной взыскателем (п. 1 ч. 3 ст. 57 Федерального закона "Об исполнительном производстве"). Данное правило не распространяется на совершение соответствующих действий от имени подопечных законными представителями - родителями, опекунами и попечителями.

Предъявление исполнительного документа к взысканию - конклюдентное действие, поэтому оно может осуществляться как путем непосредственного предъявления документа в ПСП с приложением заявления о возбуждении исполнительного производства, так и по почте (в этом случае полагаем, приложения соответствующего заявления не требуется, поскольку из самого факта заполнения письма, адресованного ФССП России, следует волеизъявление взыскателя на возбуждение исполнительного производства).

Под надлежащим ПСП следует понимать ПСП по месту совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения, в том числе по месту жительства (нахождения) должника, указанному в исполнительном документе. Если взыскателю такое место неизвестно, то он вправе направить исполнительный документ главному судебному приставу субъекта РФ по предполагаемому месту исполнения (ч. ч. 3, 4 ст. 30, ч. ч. 1 - 3 ст. 33 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Под надлежаще оформленным исполнительным документом следует понимать выдачу его уполномоченным органом, оформление в соответствии с требованиями ст. 13 рассматриваемого Закона, а для исполнительного листа суда - также в соответствии с образцами бланка исполнительного листа <1>;

<1> Полагаем, что поскольку исполнительный документ выдается судом, другим органом или должностным лицом на стадии судопроизводства, налогового производства, административного производства и т.д., то его содержание должно определяться не нормами Федерального закона "Об исполнительном производстве" (ст. 13), а положениями соответствующих отраслевых федеральных законов (АПК РФ, НК РФ, КоАП РФ и проч.). См.: Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения / Под ред. И.В. Решетниковой. С. 80, 81.

2) (не)истечение на момент предъявления исполнительного документа к взысканию срока исполнительной давности, а при истечении этого срока - (наличие) отсутствие определения суда о его восстановлении, в том числе:

- (не)предъявление исполнительного документа к исполнению ранее, в том числе в банк, обслуживающий должника, или работодателю по месту работы должника (ст. 8, 9 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- частичное (не)исполнение должником исполнительного документа самостоятельно (ст. 22 данного Закона);

3) (не)истечение сроков передачи исполнительного документа, поступившего в ПСП, судебному приставу-исполнителю, и вынесение последним постановления о возбуждении исполнительного производства или об отказе в этом;

4) вынесение судебным приставом-исполнителем постановления об отказе в возбуждении исполнительного производства.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в рассмотренной классификации под N 1 - 3 (в положительном аспекте), надлежит доказать заявителю-взыскателю. Обратное надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю. На последнего же возлагается обязанность доказать наличие оснований к вынесению постановления об отказе в возбуждении исполнительного производства (ч. 1 ст. 31 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

<1> "Обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие)" (ч. 1 ст. 249 ГПК).

Необходимые доказательства следующие. Доказательствами предъявления исполнительного документа к взысканию в установленном порядке могут быть:

- копия исполнительного документа;
- копия заявления о возбуждении исполнительного производства;
- доверенность (ее копия) представителя взыскателя;
- почтовые квитанции об отправке указанных документов в ПСП заказным письмом;

- оттиск регистрационного штампа ПСП на указанных документах (подп. 4 п. 48 Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов, утвержденной Приказом Министерства юстиции РФ от 25 июня 2008 г. N 126).

Доказательствами прерывания срока исполнительной давности могут быть:

- копия заявления о взыскании по исполнительному документу, адресованного банку, обслуживающему должника, работодателю, выплачивающему должнику заработок, и проч.;

- другие доказательства предъявления исполнительного документа к исполнению ранее, в том числе в ФССП России;

- доказательства частичного исполнения исполнительного документа должником.

Доказательства наличия оснований к отказу в возбуждении исполнительного производства определяются судебным приставом-исполнителем с учетом конкретных оснований, предусмотренных положениями ч. 1 ст. 31 Федерального закона "Об исполнительном производстве".

1.2. Дела об обращении взыскания на денежные средства должника

В силу ч. 3 ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве" взыскание на имущество должника по исполнительным документам обращается в первую очередь на его денежные средства. Данное правило относится как к должникам-организациям (ч. 1 ст. 94 указанного Федерального закона), так и к должникам-гражданам (это следует из положений ст. 98 этого Федерального закона).

Следует иметь в виду, что обращение взыскания по долгам бюджетного учреждения на денежные средства, находящиеся на его лицевых счетах в финансовых органах (Управление Федерального казначейства и др.), производится не ФССП России, а в порядке, установленном гл. 24.1 "Исполнение судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации" БК РФ (ч. 2 ст. 1 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Обращение взыскания на денежные средства должника - одна из мер принудительного исполнения (п. 1 ч. 3 ст. 68 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Предмет доказывания по делам об обращении взыскания на денежные средства должника образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем.

В силу ч. 2 ст. 68 этого Закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

3) наличие/отсутствие у должника денежных средств, достаточных для исполнения требований исполнительного документа; в отношении должников-граждан - если взыскиваемая сумма (не) превышает 10 тыс. руб. (п. 2 ч. 1 ст. 98 рассматриваемого Закона).

Само по себе непринятие судебным приставом-исполнителем мер к обращению взыскания на денежные средства должника (имеется в виду непосредственный переход в ходе исполнения к обращению взыскания на иное имущество) основанием к признанию действий судебного пристава-исполнителя не является; такое непринятие может служить основанием к признанию действий судебного пристава-исполнителя по непосредственному обращению взыскания на иное имущество лишь в случае доказанности должником наличия у него денежных средств для полного или частичного исполнения исполнительного документа на момент рассмотрения дела в суде (а не на момент совершения судебным приставом-исполнителем оспариваемых действий - денежные средства к моменту рассмотрения дела могли уже "уйти");

4) в отношении должников-организаций - предъявление судебным приставом-исполнителем к счету должника в банке постановления о списании (перечислении) денежных средств. Представления расчетного документа (инкассового поручения) в

данном случае не требуется (ч. 2 ст. 70 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

При этом не допускается списание (перечисление) денежных средств со счета должника в банке по требованию судебного пристава-исполнителя и другим документам (кроме соответствующих постановлений), поскольку в силу ч. 1 ст. 14 данного Закона решения по вопросам исполнительного производства, принимаемые судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства, оформляются постановлениями.

Представление судебным приставом-исполнителем в банк должника для списания (перечисления) денежных средств копии постановления о возбуждении исполнительного производства, а также копии исполнительного документа (ч. 3 ст. 12 рассматриваемого Закона) не требуется. В указанной норме речь идет об ином.

Делая в ч. 3 ст. 12 рассматриваемого Закона, расположенной в его гл. 2 "Исполнительные документы", оговорку о том, что судебный пристав-исполнитель направляет для исполнения постановление о возбуждении исполнительного производства с приложением копии исполнительного документа, законодатель исходил из следующего. При завершении судебным приставом-исполнителем "своего исполнения" (исполнительное производство в смысле, придаваемом данной правовой дефиниции в гл. 5 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и других его положениях, регулирующих деятельность судебного пристава-исполнителя по принудительному исполнению) окончательной передачей такого исполнения исполнительскому агенту - лицу, выплачивающему должнику-гражданину заработную плату, пенсию, стипендию и иные периодические платежи (ст. 9 указанного Закона), - работодателю, исправительному учреждению и др. (п. 8 ч. 1 ст. 47, гл. 11 рассматриваемого Закона) - иного правового основания для удержания с должника-гражданина взыскиваемых денежных сумм, кроме как сам исполнительный документ, не существует.

При этом, учитывая потенциальную необходимость удержания с должника-гражданина периодических платежей, исчисляемых зачастую в долевом отношении ко всем видам его заработка и (или) иного дохода, и одновременную усложненность процедуры выдачи судом нескольких исполнительных документов, если исполнение должно быть произведено в различных местах (ч. 1 ст. 429 ГПК), федеральный законодатель предусмотрел для таких случаев оставление подлинника исполнительного документа в материалах исполнительного производства и направление исполнительскому агенту лишь копий данного документа (первичная основа для взыскания) и постановления о возбуждении исполнительного производства с оставлением "процесса исполнения" на контроле у судебного пристава-исполнителя, являющегося конечной инстанцией в защите прав и законных интересов граждан и организаций <1>.

<1> См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2008. С. 40, 41 (автор комментария к ст. 12 - один из разработчиков проекта Федерального закона "Об исполнительном производстве" 2007 г. Н.В. Салькова).

Правовым же основанием списания и перечисления денежных средств со счета должника в банке по требованию (условно) судебного пристава-исполнителя, адресованному банку должника, как составляющих процесса обращения взыскания на

имущество должника, в том числе на денежные средства, являющегося мерой принудительного исполнения (п. 1 ч. 3 ст. 68 Федерального закона "Об исполнительном производстве"), применяемой в силу ч. 6 ст. 45, ч. 9 ст. 47, ч. 2 ст. 68 данного Закона исключительно судебным приставом-исполнителем и в рамках возбужденного и неоконченного им исполнительного производства, является не исполнительный документ или его копия, как это предусмотрено для случаев направления исполнительного документа для исполнения исполнительскому агенту непосредственно взыскателем (ст. ст. 8, 9, ч. 2 ст. 70 указанного Федерального закона), а соответствующее требование-поручение - распоряжение (условно говоря) судебного пристава-исполнителя, адресованное банку должника и оформленное в силу требований ч. 1 ст. 14 указанного Федерального закона соответствующим постановлением (о списании (перечислении) денежных средств и т.п.).

Вопрос о том, какие документы с учетом положений ч. 3 ст. 12 и ч. 2 ст. 70 Федерального закона "Об исполнительном производстве" должны представляться судебным приставом-исполнителем в банк для перечисления денежных средств со счетов должника, обсуждался на заседании научно-консультативного совета при Управлении ФССП России по Свердловской области 24 апреля 2009 г. По результатам обсуждения судебным приставам-исполнителям рекомендовано "для списания и перечисления денежных средств со счетов должника в банках в процессе обращения взыскания на них (ч. 2 ст. 70 Закона об исполнительном производстве) направлять на списание в банк постановление "о списании", "о перечислении" и т.п. с указанием в его вводной и (или) резолютивной части (дословно) требования исполнительного документа ("о взыскании... алиментов на содержание...", "о взыскании... расходов по государственной пошлине..." и т.п.) с тем, чтобы очередность списания денежных средств со счета, установленная положениями ст. 855 ГК РФ, у банка сомнений не вызывала (при сводном исполнительном производстве - с разбивкой сводных сумм, подлежащих списанию, исходя из данной очередности) без приложения копий исполнительного документа и постановления о возбуждении исполнительного производства" (п. 3 рекомендаций <1>).

<1> См.: Арбитражный и гражданский процесс. 2009. N 9. С. 43 - 47; Электронный журнал Арбитражного суда Свердловской области. 2009. N 2. С. 94 - 107 // Интернет-сайт Арбитражного суда Свердловской области. URL: www.ekaterinburg.arbitr.ru. См. также: Закарлюка А.В., Опалев Р.О. К вопросу о списании денежных средств с банковского счета должника по исполнительным документам // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10. С. 64 - 70.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной выше классификации под N 1 - 4, надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю. Должник, ссылающийся на обратное, должен доказать соответствующие утверждения.

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Рассмотрим необходимые доказательства.

Исключительным доказательством возбуждения исполнительного производства может быть только копия постановления о возбуждении исполнительного производства.

Наличие/отсутствие у должника денежных средств может подтверждаться:

- выпиской по счету в банке;
- справкой обслуживающего должника банка;
- отметкой банка на постановлении судебного пристава-исполнителя "о списании", "о перечислении" денежных средств об отсутствии таковых на счете полностью или частично.

1.3. Дела об обращении взыскания на имущество должника-гражданина

В соответствии со ст. 68 Федерального закона "Об исполнительном производстве" одной из мер принудительного исполнения является обращение взыскания на имущество должника, в том числе на денежные средства и ценные бумаги. Обращение взыскания на имущество должника-гражданина производится в случае отсутствия у него денежных средств, достаточных для погашения задолженности (п. 3 ст. 69 названного Закона). Согласно ст. 98 этого Закона обращение взыскания на заработную плату и иные доходы должника-гражданина производится:

- 1) при исполнении исполнительных документов, содержащих требования о взыскании периодических платежей;
- 2) взыскании суммы, не превышающей 10 тыс. руб.;
- 3) отсутствии или недостаточности у должника денежных средств и иного имущества для исполнения требований исполнительного документа в полном объеме.

Взыскание может быть обращено на имущество, принадлежащее гражданину на праве собственности (ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 24 ГК РФ). При этом Федеральный закон "Об исполнительном производстве" устанавливает, что при исполнении исполнительных документов в отношении граждан не может быть обращено взыскание на имущество, указанное в перечне видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (ст. 79). Такой перечень приведен в ст. 446 ГПК <1>.

<1> В соответствии со ст. 446 ГПК взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности:

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением жилого помещения - предмета ипотеки, если на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

- земельные участки, на которых расположено указанное выше жилое помещение, а также земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности, за исключением земельных участков, являющихся предметом ипотеки, если на них в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

- предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает 100 установленных федеральным законом МРОТ;
- племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птицы, пчелы, используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также хозяйственные строения и сооружения, корма, необходимые для их содержания;
- семена, необходимые для очередного посева;
- продукты питания и деньги на общую сумму не менее трехкратной установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника, лиц, находящихся на его иждивении, а в случае их нетрудоспособности - шестикратной установленной величины прожиточного минимума на каждого из указанных лиц;
- топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;
- средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;
- призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник;
- избирательный залог.

Предмет доказывания:

- 1) наличие оснований для применения мер принудительного исполнения (ст. 68 Федерального закона "Об исполнительном производстве"):
 - возбуждение исполнительного производства (ст. 30 названного Закона). Судебная практика исходит из того, что совершение исполнительных действий не допускается без возбуждения исполнительного производства;
 - истечение срока, установленного судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения исполнительного документа;
 - неисполнение должником исполнительного документа в указанный срок;
- 2) обращение взыскания на спорное имущество (ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве");
- 3) соблюдение судебным приставом-исполнителем установленного законодательством порядка обращения взыскания на спорное имущество:
 - проверка судебным приставом-исполнителем наличия (отсутствия) у должника-гражданина денежных средств, достаточных для погашения задолженности по исполнительному документу на момент наложения ареста на спорное имущество (ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве");
 - принадлежность спорного имущества должнику-гражданину на праве собственности (ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 24 ГК РФ);
 - относимость спорного имущества к имуществу, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, в том числе имуществу, изъятому из оборота или ограниченному в нем (ст. 79 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 446 ГПК);
 - волеизъявление должника-гражданина на обращение взыскания на спорное имущество (п. 5 ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- вынесение судебным приставом-исполнителем постановления о наложении ареста на спорное имущество и его опись в присутствии не менее чем двух понятых (ст. 80 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- в зависимости от конкретных требований по делу - соразмерность стоимости имущества, на которое обращается взыскание, и объема взыскиваемой суммы, факты изъятия имущества, его оценки, реализации.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В соответствии со ст. 249 ГПК обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие). Исходя из этого, а также из общего правила распределения обязанностей по доказыванию (ст. 56 ГПК), факт обращения взыскания на спорное имущество должен доказать должник, а наличие оснований для применения мер принудительного исполнения и соблюдение установленного законом порядка обращения взыскания на спорное имущество - судебный пристав-исполнитель. В то же время должник, ссылающийся на невозможность обращения взыскания на спорное имущество в силу закона, должен доказать данное обстоятельство.

Необходимые доказательства:

- копия постановления о возбуждении исполнительного производства;
- копия постановления о наложении ареста;
- копия акта описи и ареста;
- копия постановления судебного пристава-исполнителя о назначении специалиста для оценки спорного имущества;
- копия постановления судебного пристава-исполнителя о передаче спорного имущества на реализацию (если спорное имущество подлежит продаже с торгов - копия заявки на проведение торгов) и т.д.;
- запросы в банки и ответы на них, подтверждающие отсутствие денежных средств на счетах, во вкладах;
- ответы должника на запрос судебного пристава-исполнителя о предоставлении информации о принадлежащем имуществе (в порядке ст. 69 названного Закона);
- акты об отсутствии наличных денежных средств.

Доказывание принадлежности (либо, напротив, неотносимости) спорного имущества к имуществу, на которое не может быть обращено взыскание, производится:

- объяснениями гражданина-должника, судебного пристава-исполнителя;
- свидетельскими показаниями относительно целевого использования спорного имущества;
- выписками из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, справками бюро технической инвентаризации о принадлежности гражданину-должнику недвижимого имущества;
- справками о регистрации гражданина-должника по месту жительства;
- трудовой книжкой гражданина-должника;
- справкой о составе семьи гражданина-должника;
- свидетельствами о заключении брака и о рождении детей;
- другими доказательствами.

1.4. Дела об обращении взыскания на имущество должника-организации

В силу ч. 4 ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве" взыскание по исполнительным документам обращается на иное (неденежное) имущество должника только при отсутствии или недостаточности у должника денежных средств. При этом не имеет правового значения законное нахождение имущества у должника - на праве собственности, праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

По общему правилу юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 56 ГК РФ).

В соответствии с п. 5 ст. 113 ГК РФ, унитарные предприятия (государственные и муниципальные предприятия, казенные предприятия) отвечают по своим обязательствам закрепленным за ними имуществом на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления.

В период действия Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (ныне утратил силу) в судебной практике возникал вопрос, необходимо ли получение согласия собственника имущества, закрепленного за унитарным предприятием, для обращения на него взыскания в ходе исполнительного производства в связи с тем, что в силу ст. ст. 295, 297 ГК РФ государственное и муниципальное предприятие не вправе распоряжаться закрепленным за ним недвижимым имуществом на праве хозяйственного ведения, а казенное предприятие - любым имуществом, закрепленным за ним на праве оперативного управления, без согласия собственника этого имущества.

Суды полагают, что указанные нормы ГК РФ к сфере исполнительного производства не применимы, поскольку регулируют не публично-, а частноправовые отношения, вследствие чего согласия собственника на обращение взыскания на такое имущество не требуется. Иной подход к данному вопросу делает принудительное исполнение судебных и несудебных актов невозможным.

Так, в Ответах на вопросы, утвержденных Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2005 г., на вопрос, можно ли, учитывая положения ст. 58 Федерального закона "Об исполнительном производстве" 1997 г., обратить взыскание на имущество учреждения, принадлежащее ему на праве оперативного управления, и на имущество, принадлежащее юридическому лицу на праве хозяйственного ведения, дан следующий ответ: "Статья 58 Федерального закона "Об исполнительном производстве" предусматривает, что в случае отсутствия у должника-организации денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления (за исключением имущества, изъятого из оборота либо ограничиваемого в обороте), независимо от того, где и в чьем фактическом пользовании оно находится. В соответствии с частью 1 статьи 296 и частью 1 статьи 298 ГК РФ учреждение в отношении закрепленного за ним имущества осуществляет в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения им и не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по

смете. Часть 2 статьи 56 ГК РФ предусматривает, что казенное предприятие и финансируемое собственником учреждение отвечают по своим обязательствам в порядке и на условиях, предусмотренных пунктом 5 статьи 113, статьями 115 и 120 Гражданского кодекса Российской Федерации. Частью 2 статьи 120 ГК РФ установлено, что учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества. Из положений данной нормы следует, что взыскание может быть обращено только на находящиеся в распоряжении учреждения денежные средства, обращение же взыскания на иное имущество, в том числе на имущество, которое принадлежит учреждению на праве оперативного управления, не допускается. В соответствии с частью 2 статьи 295 ГК РФ предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. Однако **данная норма не регулирует правоотношения, которые возникают в случае обращения взыскания на это имущество** (выделено нами. - А.З.). Согласно части 1 статьи 56 Гражданского кодекса РФ юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Следовательно, взыскание может быть обращено на все принадлежащее юридическому лицу имущество, в том числе на имущество, принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения. Исходя из изложенного и учитывая положения статьи 58 Федерального закона "Об исполнительном производстве", в случае недостаточности денежных средств, находящихся в распоряжении учреждения, взыскание не может быть обращено на имущество учреждения, принадлежащее ему на праве оперативного управления, субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет собственник соответствующего имущества. Что касается имущества юридического лица, которое принадлежит ему на праве хозяйственного ведения, то взыскание может быть обращено на указанное имущество, за исключением имущества, которое изъято из оборота или ограничено в обороте. При этом согласия собственника данного имущества не требуется" (вопрос 27) <1>.

<1> Аналогичная позиция относительно ответственности унитарных предприятий высказана Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 22 декабря 2005 г. N 101 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства" (п. 9). Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 22 июня 2006 г. N 21 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации" относительно ответственности учреждений разъяснил следующее: "Поскольку в силу пункта 2 статьи 120 ГК РФ учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, по долгам учреждения не может быть обращено взыскание на иное имущество, как закрепленное за учреждением на праве оперативного управления, так и приобретенное за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности" (п. 3).

Законодательству РФ известны случаи "имущественного иммунитета" от взысканий.

К имуществу, на которое не может быть обращено взыскание, относится:

- имущество, изъятое из оборота (ч. 4 ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве"). В силу п. 2 ст. 129 ГК РФ виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе;

- имущество, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, например, движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения (п. 5 ст. 21 Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях"), принадлежащее сельскохозяйственному кооперативу имущество - имущество, отнесенное в установленном порядке к неделимым фондам, рабочие лошади и скот, продуктивный и племенной скот и птица, животные, содержащиеся на выращивании и откорме, сельскохозяйственная техника и транспортные средства (за исключением легковых автомобилей), семенные и фуражные фонды (п. 7 ст. 37 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации").

В судебной практике возникал и неоднозначно разрешался вопрос о возможности обращения взыскания на имущество мобилизационного назначения <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 апреля 2005 г. N 29-Г05-3; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 1999 г. N 4921/99; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17 июля 2006 г. N Ф09-6192/06-С6.

Федеральный закон "Об исполнительном производстве" устанавливает очередность обращения взыскания на имущество должника-организации (ч. 1 ст. 94). Цель установления данной очередности - не лишать организацию без крайней необходимости возможности продолжать хозяйственную деятельность.

Однако судебный пристав-исполнитель вправе нарушить указанную очередность, если должник попросит обратить взыскание на определенное имущество в первую очередь (ч. 5 ст. 69 названного Федерального закона).

По делам данной категории надлежит учитывать также ограничения, связанные с обращением взыскания на имущество должника-организации, находящегося в процедуре банкротства (ст. 96 Федерального закона "Об исполнительном производстве", Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)") <1>.

<1> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве".

Предмет доказывания по делам об обращении взыскания на имущество должника-организации образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем. В силу ч. 2 ст. 68 названного Закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

3) отсутствие у должника-организации денежных средств, достаточных для исполнения требований исполнительного документа полностью или частично;

4) принадлежность спорного имущества должнику-организации на праве собственности, праве хозяйственного ведения, а казенному предприятию - на праве оперативного управления;

5) неотносимость спорного имущества к имуществу, изъятому из оборота, или имуществу, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам;

6) соблюдение очередности обращения взыскания на имущество должника-организации, в том числе:

- основные виды деятельности должника-организации;
- вид спорного имущества;
- фактическое использование спорного имущества в деятельности должника-организации;

7) прошение должника-организации об обращении взыскания на спорное имущество в первую очередь;

8) арест спорного имущества в установленном порядке (ст. ст. 80 - 83 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

9) введение в отношении должника-организации той или иной процедуры банкротства.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной выше классификации под N 1 - 8, надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю. Факт N 9 в силу публичности банкротного процесса подлежит установлению судом по собственной инициативе.

Рассмотрим **необходимые доказательства**.

Исключительным доказательством возбуждения исполнительного производства может быть только копия постановления о возбуждении исполнительного производства.

Доказательствами отсутствия у должника-организации денежных средств могут быть:

- выписка по счету в банке;
- справка обслуживающего должника банка;
- отметка банка на постановлении судебного пристава-исполнителя "о списании", "о перечислении" денежных средств об отсутствии таковых на счете полностью или частично;
- кассовая книга должника-организации.

Доказательствами принадлежности спорного имущества должнику-организации на определенном вещном праве, его использование в основной деятельности могут быть:

- учредительные документы должника-организации;

- решение учредителя о закреплении спорного имущества за должником-организацией;
- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- копия свидетельства о праве собственности должника-организации на недвижимое имущество;
- копия бухгалтерского баланса должника-организации на последнюю отчетную дату, предшествовавшую обращению взыскания на спорное имущество, и расшифровка к нему;
- инвентаризационные ведомости и инвентарные карточки;
- выписка из реестра акционеров о принадлежности акций.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что доказательством наличия у конкретного лица права собственности (права хозяйственного ведения) на акции является соответствующая запись в реестре акционеров акционерного общества и выписка из реестра, выдаваемая реестродержателем в порядке, предусмотренном ст. 46 Федерального закона "Об акционерных обществах" и Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденным Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. N 27 (п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 марта 1999 г. N 4 "О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции");

- акт обследования фактического использования спорного имущества;
- другие доказательства.

Исключительным доказательством прошения должника об обращении взыскания на спорное имущество в первую очередь может быть только соответствующее письменное ходатайство должника (его представителя).

Доказательствами ареста спорного имущества могут быть:

- копия постановления о наложении ареста на спорное имущество;
- копия акта о наложении ареста на спорное имущество.

Введение в отношении должника-организации процедуры банкротства удостоверяется заверенной копией соответствующего определения (решения) арбитражного суда.

1.5. Дела об обращении взыскания на предмет залога

Федеральный закон "Об исполнительном производстве" достаточно детально регулирует вопросы обращения взыскания на заложенное имущество должника как на предмет залога, т.е. по требованию взыскателя (кредитора по основному обязательству, обеспеченному залогом) о взыскании с должника денежной суммы с обращением взыскания на предмет залога (ст. 78 и др.).

Вместе с тем процедура залогового взыскания довольно сложна и на практике вызывает определенные разногласия.

В настоящем параграфе не затрагиваются вопросы оспаривания торгов по продаже заложенного имущества <1>. Речь идет только о законности действий судебного пристава-исполнителя по обращению взыскания на заложенное имущество до его передачи на торги.

<1> Об этом см. в гл. 4 ч. 4 разд. II Справочника.

Предмет доказывания по делам об обращении взыскания на заложенное имущество образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) предъявление взыскателем или его представителем (при наличии у него соответствующего полномочия) в ПСП надлежаще оформленного исполнительного документа об обращении взыскания на заложенное имущество. В силу буквального толкования положения ч. 1 ст. 78 Федерального закона "Об исполнительном производстве" такими исполнительными документами могут быть судебный акт, исполнительный лист, исполнительная надпись нотариуса.

В соответствии с положениями ст. 349 ГК РФ, п. 1 ст. 24.1 Закона РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге", ст. 51, п. 1 ст. 55 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)", требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества:

- по общему правилу - по решению суда;
- в случаях, предусмотренных соглашением залогодателя с залогодержателем, если иное не предусмотрено федеральным законом, - без обращения в суд (во внесудебном порядке) - на основании исполнительной надписи нотариуса в порядке, устанавливаемом Основами законодательства РФ о нотариате.

Исполнительным документом, выдаваемым судом общей юрисдикции, мировым судьей, об обращении взыскания на заложенное имущество не может быть судебный приказ <1>.

<1> См. подробнее: Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" / Под ред. В.В. Яркова. М.: Норма, 2009. С. 387 (автор комментария к ст. 78 - А.М. Безруков); Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009. С. 381, 382 (автор комментария к ст. 78 - А.В. Закарлюка).

Содержание исполнительного листа, выдаваемого судами, определяется ст. 13 Федерального закона "Об исполнительном производстве", а исполнительной надписи нотариуса - ст. 92 названных Основ.

В силу прямого указания в ст. 92 Основ законодательства РФ о нотариате исполнительная надпись об обращении взыскания на заложенное имущество должна содержать также указание на заложенное имущество, на которое обращается взыскание, и начальную продажную цену такого имущества.

Аналогичных требований относительно залоговых взысканий ГПК не содержит. Однако они следуют из императивных предписаний ст. ст. 196 - 198 ГПК во взаимосвязи с положениями п. 10 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге", подп. 4 п. 2 ст. 54 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)".

Отсутствие в исполнительном листе начальной продажной цены предмета залоговых торгов как препятствующее исполнению залогового требования является основанием к разъяснению решения суда, выдавшего исполнительный документ, а на стадии возбуждения исполнительного производства - к отказу в возбуждении исполнительного производства (ст. ст. 202, 433, 434 ГПК, п. 1 ч. 1 ст. 31, ст. 32 Федерального закона "Об исполнительном производстве"), поскольку отнесение законодателем вопроса об определении начальной продажной цены к компетенции суда исключает оценку предмета залога судебным приставом-исполнителем в порядке, установленном ст. 85 Федерального закона "Об исполнительном производстве".

Так, в практике Управления ФССП России по Свердловской области возникал вопрос о том, как поступать в случае направления (предъявления) судебному приставу-исполнителю исполнительного листа без указания начальной продажной цены заложенного имущества. Научно-консультативный совет при Управлении ФССП России по Свердловской области рекомендовал судебным приставам-исполнителям следующее:

"Если исполнительный лист суда об обращении взыскания на заложенное имущество как на способ исполнения решения суда не содержит указания на начальную продажную цену такого имущества, судебному приставу-исполнителю надлежит отказывать в возбуждении исполнительного производства применительно к п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве, о чем выносит соответствующее постановление.

В резолютивной части постановления об отказе в возбуждении исполнительного производства по указанному исполнительному листу судебному приставу-исполнителю надлежит разъяснять взыскателю право на обращение в суд, выдавший исполнительный документ, с заявлением об определении начальной продажной цены заложенного имущества, с которой начинаются торги...

"Исправленный" исполнительный лист об обращении взыскания на заложенное имущество (путем замены исполнительного листа судом, его выдавшим) (вариант "а"), а равно "первоначальный" исполнительный лист об обращении взыскания на заложенное имущество с приложением к такому исполнительному листу заверенной копии судебного акта об установлении начальной продажной цены заложенного имущества (вариант "b") подлежат принятию судебным приставом-исполнителем к исполнению в общем порядке, установленном Законом об исполнительном производстве" (п. 2.1 Рекомендаций от 18 июля 2008 г. N 1 <1>).

<1> Электронный журнал Арбитражного суда Свердловской области. 2008. N 2. С. 16 - 37.

Аналогично приведенным рекомендациям надлежит поступать судебному приставу-исполнителю при предъявлении к взысканию исполнительной надписи нотариуса без указания в ней начальной продажной цены заложенного имущества, на которое обращено взыскание;

2) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

3) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем.

В силу ч. 2 ст. 68 названного Закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

4) реализация заложенного движимого и недвижимого имущества на торгах в порядке, предусмотренном соответственно ст. 28.1 Закона РФ "О залоге" и гл. X Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (а не в порядке, установленном для реализации имущества должника на торгах гл. 9 Федерального закона "Об исполнительном производстве" (ч. 3 ст. 78 данного Закона));

5) при обращении взыскания на предмет залога на основании исполнительной надписи нотариуса:

- при наличии ходатайства взыскателя (залогодержателя) о реализации заложенного имущества судебным приставом-исполнителем - реализация такового судебным приставом-исполнителем;

- при отсутствии указанного ходатайства - изъятие судебным приставом-исполнителем предмета залога у должника (залогодателя) и передача его взыскателю (залогодержателю) для последующей реализации такового самим взыскателем (ч. 1.1 ст. 78 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> все обозначенные факты надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю.

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Рассмотрим **необходимые доказательства**.

Доказательствами предъявления к взысканию в установленном порядке надлежаще оформленного исполнительного документа могут быть:

- копия исполнительного документа;
- копия заявления о возбуждении исполнительного производства;
- доверенность (ее копия) представителя взыскателя;
- почтовые квитанции об отправке указанных документов в ПСП заказным письмом;

- оттиск регистрационного штампа ПСП на указанных документах (подп. 4 п. 48 Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов).

Исключительным доказательством возбуждения исполнительного производства может быть только копия постановления о возбуждении исполнительного производства.

Исключительным доказательством ходатайства взыскателя об обращении взыскания на предмет залога может быть только соответствующее письменное ходатайство взыскателя (его представителя).

1.6. Дела об обращении взыскания на долю должника в общем имуществе

Федеральный закон "Об исполнительном производстве" допускает возможность обращения взыскания на долю должника в имуществе, принадлежащем ему на праве общей собственности; такая доля определяется в соответствии с федеральным законом (ч. 6 ст. 69).

Более детально данное правило определено в ст. 255 ГК РФ. Кредитор участника долевой или совместной собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой или совместной собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения

доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Аналогичное правило закреплено в п. 1 ст. 45 СК РФ. По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности данного имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания.

В соответствии с п. 1 ст. 245 ГК РФ если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными.

Согласно п. п. 1, 2 ст. 39 СК РФ при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами. Суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи <1>.

<1> О разделе общего имущества супругов см. 4.7 гл. 4 ч. 1 разд. II Справочника.

Федеральный закон "Об исполнительном производстве" предусматривает также возможность обращения взыскания на долю должника в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества) и производственного кооператива: в соответствии с ч. 3 ст. 74 этого Закона при недостаточности у должника иного имущества для исполнения содержащихся в исполнительном документе требований взыскание на долю должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, долю должника в складочном капитале полного товарищества, коммандитного товарищества пай должника в производственном кооперативе обращается на основании судебного акта.

Как видим, рассматриваемый Федеральный закон устанавливает три обязательных условия обращения взыскания на долю должника в общем имуществе:

- 1) у должника недостаточно иного имущества для погашения долга;
- 2) такое взыскание осуществляется исключительно на основании судебного акта;
- 3) вопрос об обращении взыскания может быть поставлен перед судом кредитором (взыскателем).

Под требованием кредитора для целей реализации положений ст. 255 ГК РФ, п. 1 ст. 45 СК РФ следует понимать исковое требование, заявленное кредитором (взыскателем) в общем порядке, по результатам которого суд принимает решение.

Под судебным актом для целей реализации положения ч. 3 ст. 74 Федерального закона "Об исполнительном производстве" следует понимать не решение суда, принятое по требованию кредитора (т.е. в рамках нового дела, в общем порядке), а определение соответствующего суда об изменении способа исполнения, вынесенное по заявлению взыскателя (ст. ст. 203, 434 ГПК, ч. 1 ст. 37 Федерального закона "Об исполнительном производстве") <1>.

<1> Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили следующее. В силу п. 1 ст. 25 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" обращение взыскания на долю участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью по его долгам кредиторам может производиться по решению суда лишь при недостаточности (отсутствии) у данного участника другого имущества для покрытия долгов. Если решением суда предусмотрено взыскание с участника общества с ограниченной ответственностью в пользу кредитора денежной суммы, а в процессе исполнения решения будет установлено отсутствие у него денежных средств и другого имущества, на которые может быть обращено взыскание, кредитор вправе обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника общества с ограниченной ответственностью в уставном капитале такого общества. В соответствии с п. 3 ст. 25 указанного Федерального закона продажа с публичных торгов доли участника общества, на которую обращено взыскание, может быть осуществлена, если в течение трех месяцев с момента предъявления кредитором требования общество не выплатит ему действительной стоимости доли, а другие участники не используют в этот срок свое право на приобретение данной доли (выплату кредиторам ее стоимости) (п. 19 Постановления от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью").

В практике Управления ФССП России по Свердловской области возникали следующие вопросы:

1) может ли судебный пристав-исполнитель при недостаточности у должника иного имущества обратиться в суд с заявлением об обращении взыскания на долю должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;

2) в какой срок после установления факта отсутствия у должника иного имущества (помимо указанной доли) взыскатель может обратиться в суд с заявлением об обращении взыскания на указанную долю должника?

Научно-консультативный совет при Управлении ФССП России по Свердловской области рекомендовал следующее: "В соответствии со ст. 25 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью"... обращение взыскания на долю... участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускается только на основании решения суда... по требованию кредиторов, т.е. взыскателей по исполнительному производству"; "в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения имущественных требований взыскателя при наличии доли должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью судебный пристав-исполнитель обязан уведомить об этом взыскателя, при этом разъяснив ему его права, предусмотренные ст. 25 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью". В случае непринятия взыскателем мер к обращению в суд в течение месячного срока судебный пристав-исполнитель повторно уведомляет взыскателя о его праве обращения в суд... В случае повторного бездействия взыскателя... имеются все основания для окончания исполнительного производства..." (п. п. 1, 2 разд. II "Проблемные вопросы обращения взыскания на долю... должника в обществе с ограниченной ответственностью" Рекомендаций от 4 июля 2005 г.) <1>.

<1> Более подробно об обращении взыскания на долю должника в уставном (складочном) капитале организации см.: Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения / Под ред. И.В. Решетниковой. С. 366 - 369.

Предмет доказывания по делам об обращении взыскания на долю должника в общем имуществе образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем. В силу ч. 2 ст. 68 названного Федерального закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

3) отсутствие у должника иного (кроме доли в общем имуществе) имущества, достаточного для исполнения требований исполнительного документа полностью или частично;

4) принадлежность доли должнику на праве собственности, праве хозяйственного ведения.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу общего правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> все обозначенные факты надлежит доказывать истцу (заявителю) - кредитору (взыскателю).

<1> Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 1 ст. 56 ГПК).

Необходимые доказательства следующие.

Исключительным доказательством возбуждения исполнительного производства может быть только копия постановления о возбуждении исполнительного производства.

Доказательствами отсутствия у должника иного имущества могут быть:

- выписка по счету в банке;
- справка обслуживающего должника банка;
- отметка банка на постановлении судебного пристава-исполнителя о списании, о перечислении денежных средств, об отсутствии таковых на счете полностью или частично;
- кассовая книга должника-организации;
- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- копия свидетельства о праве собственности должника-организации на недвижимое имущество;
- копия бухгалтерского баланса должника-организации на последнюю отчетную дату, предшествовавшую обращению взыскания на спорное имущество, и расшифровка к нему;
- инвентаризационные ведомости и инвентарные карточки;

- акт о невозможности взыскания, составленный судебным приставом-исполнителем;
 - другие доказательства.
- Доказательствами принадлежности доли должнику могут быть:
- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
 - копия свидетельства о праве собственности должника-организации на недвижимое имущество;
 - копия свидетельства о заключении брака;
 - учредительные документы хозяйственного общества (товарищества), производственного кооператива;
 - выписка из Единого государственного реестра юридических лиц;
 - другие доказательства.

1.7. Дела об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц

В соответствии со ст. 77 Федерального закона "Об исполнительном производстве", обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, производится на основании судебного акта. Это правило не применяется в случаях:

- 1) обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;
- 2) обращения взыскания на ценные бумаги и денежные средства должника, находящиеся у профессионального участника рынка ценных бумаг на счетах, указанных в ст. 73 названного Федерального закона;
- 3) исполнения судебного акта, содержащего требование о наложении ареста на имущество должника.

Предмет доказывания:

- возбуждение исполнительного производства (ст. 30 указанного Закона);
- истечение срока, установленного судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения исполнительного документа;
- неисполнение должником исполнительного документа в указанный срок;
- проверка судебным приставом наличия (отсутствия) у должника денежных средств, достаточных для погашения задолженности по исполнительному документу (ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве");
- принадлежность спорного имущества должнику на праве собственности (ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 24 ГК РФ);
- относимость спорного имущества к имуществу, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, в том числе имуществу, изъятому из оборота или ограниченному в нем (ст. 79 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 446 ГПК);
- нахождение имущества в пользовании или во владении другого лица (не являющегося стороной исполнительного производства), основания владения или пользования имуществом (договор аренды, безвозмездного пользования и проч.)

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Судебный пристав-исполнитель, обращаясь в суд с заявлением об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у других лиц, должен представить доказательства наличия у

него исполнительного производства, наличия имущества и оснований для обращения на него взыскания. Если должник или третье лицо возражает против обращения взыскания на имущество, он должен доказать обоснованность возражений.

Необходимые доказательства:

- копия постановления о возбуждении исполнительного производства;
- копия постановления о наложении ареста на спорное имущество и (или) копия акта описи и ареста <1>;

<1> Наложение ареста до обращения в суд с заявлением допустимо в силу обеспечительного характера ареста в исполнительном производстве (ст. 80 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

- документы, на основании которых третье лицо владеет и пользуется спорным имуществом (копии договоров, акты приема-передачи);
- другие доказательства.

1.8. Дела об оспаривании оценки имущества должника

Дела об оспаривании оценки имущества должника в исполнительном производстве, пожалуй, наиболее спорные дела в судебной практике, что обусловлено двумя следующими причинами.

Во-первых, реализация такого имущества в исполнительном производстве проводится хотя согласно Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и по рыночным ценам (ч. 1 ст. 85), но по так называемой ликвидационной оценке (когда объект оценки должен быть отчужден в срок меньше обычного срока экспозиции аналогичных объектов; в исполнительном производстве это двухмесячный срок).

Во-вторых, существует своего рода противоречие положений названного Закона, по буквальному толкованию п. 3 ч. 4 и ч. 7 ст. 85 которого:

- в случае самостоятельной оценки имущества должника судебным приставом-исполнителем (без привлечения оценщика) такая оценка может быть оспорена сторонами исполнительного производства по правилам, установленным для оспаривания действий судебного пристава-исполнителя (гл. 25, ст. 441 ГПК);
- в случае же привлечения судебным приставом-исполнителем для оценки имущества должника оценщика такая оценка может быть оспорена сторонами исполнительного производства путем оспаривания отчета оценщика.

Вопрос о том, в каком порядке оспаривается стоимость объекта оценки, указанная оценщиком в отчете, - путем оспаривания заключения оценщика или путем оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя об оценке имущества, явился предметом обсуждения на заседании научно-консультативного совета при Арбитражном суде Свердловской области от 23 мая 2008 г., по результатам обсуждения которого рекомендовано следующее: "Стоимость объекта оценки, указанная в отчете оценщика, обжалуется путем оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя об оценке имущества с привлечением к участию в деле специалиста-оценщика в качестве третьего лица" (п. 1 Рекомендаций <1>).

<1> Электронный журнал Арбитражного суда Свердловской области. 2008. N 1. С. 19. О мнениях, высказанных при обсуждении данного вопроса, см. указанные рекомендации.

Аналогичная позиция по данному вопросу выражена судебной коллегией по гражданским делам Свердловского областного суда в Определении от 23 декабря 2008 г. по делу N 33103 67/20 08 <1>: "Отчет независимого оценщика является одним из доказательств по делу, оценка которого должна осуществляться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами, по правилам ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Для проверки достоверности отчета оценщика судом может быть поставлен на обсуждение сторон вопрос о назначении независимой экспертизы. При этом оценщика, осуществлявшего оценку, следует привлечь к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора. Предъявление самостоятельного иска возможно только в том случае, когда законом или иными нормативными актами предусмотрена обязательность такой величины для сторон сделки, государственного органа, должностного лица, органов управления юридического лица".

<1> Интернет-сайт Свердловского областного суда: URL: <http://www.ekboblsud.ru>.

Данная позиция поддержана также в решении Арбитражного суда Удмуртской Республики от 19 декабря 2008 г. по делу N А71-9150/2008-Г8, Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2009 г. по тому же делу и Постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18 июня 2009 г. по тому же делу.

К сожалению, высшие судебные органы России по названному вопросу до сих пор не высказались <1>. Поэтому в настоящем параграфе рассмотрим особенности доказывания по делам данной категории с учетом сложившейся в судебной практике позиции.

<1> Формально-юридически сохраняет действие информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 мая 2005 г. N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком", которым арбитражным судам рекомендовано, в частности, следующее: "В силу статьи 12 Закона об оценочной деятельности отчет независимого оценщика, составленный по основаниям и в порядке, которые предусмотрены названным Законом, признается документом, содержащим сведения доказательственного значения, а итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в таком отчете, - достоверной и рекомендуемой для целей совершения сделки с объектом оценки, если законодательством Российской Федерации не определено или в судебном порядке не установлено иное. При этом следует учитывать, что оспаривание достоверности величины стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, путем предъявления самостоятельного иска возможно только в том случае, когда законом или иным нормативным актом предусмотрена обязательность такой величины для сторон сделки, государственного органа, должностного лица, органов управления

юридического лица ...Если законом или иным нормативным актом для сторон сделки, государственного органа, должностного лица, органов управления юридического лица предусмотрена обязательность привлечения независимого оценщика (обязательное проведение оценки) без установления обязательности определенной им величины стоимости объекта оценки, то судам следует иметь в виду, что оценка, данная имуществу оценщиком, носит лишь рекомендательный характер и не является обязательной и, следовательно, самостоятельное ее оспаривание посредством предъявления отдельного иска не допускается....Если самостоятельное оспаривание величины стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, путем предъявления отдельного иска невозможно, вопрос о достоверности этой величины может рассматриваться в рамках рассмотрения конкретного спора по поводу сделки, изданного акта или принятого решения (в том числе дела о признании сделки недействительной, об оспаривании ненормативного акта или решения должностного лица, о признании недействительным решения органа управления юридического лица и др.). В связи с этим судам следует также учитывать, что в соответствии с пунктом 1 статьи 52 Федерального закона "Об исполнительном производстве" (имеется в виду Федеральный закон "Об исполнительном производстве" 1997 г. - **А.3.**) оценку имущества должника производит судебный пристав-исполнитель. Поэтому **даже в том случае, когда для оценки имущества судебный пристав-исполнитель привлекал независимого оценщика, в судебном порядке может быть оспорено только постановление этого пристава-исполнителя, определяющее цену такого имущества** (выделено нами. - **А.3.**)... В случае оспаривания величины стоимости объекта оценки в рамках рассмотрения конкретного спора по поводу сделки, акта государственного органа, решения должностного лица или органа управления юридического лица (в том числе спора о признании сделки недействительной, об оспаривании ненормативного акта, о признании недействительным решения органа управления юридического лица и др.) судам следует учитывать, что согласно статье 12 Закона об оценочной деятельности отчет независимого оценщика является одним из доказательств по делу... Для проверки достоверности и подлинности отчета оценщика судом по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия участвующих в деле лиц может быть назначена экспертиза, в том числе в виде иной независимой оценки... При этом оценщик, осуществивший оценку, привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора" (п. п. 1, 2).

Предмет доказывания по делам об оспаривании оценки имущества должника образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем. В силу ч. 2 ст. 68 названного Федерального закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

3) арест спорного имущества в установленном порядке (ст. ст. 80 - 83 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

4) оценка спорного имущества судебным приставом-исполнителем самостоятельно или с привлечением независимого оценщика - в случаях, предусмотренных ч. ч. 2, 3 ст. 85 названного Закона с учетом:

- при назначении оценщика - представления оценщиком отчета об оценке;
- вынесения судебным приставом-исполнителем постановления об оценке вещи или имущественного права (ст. 85 данного Закона);

5) соответствие оценки спорного имущества, определенной судебным приставом-исполнителем, рыночной цене (ч. 1 ст. 85 названного Закона). Из этого правила данный Закон предусматривает исключение: "если иное не установлено законодательством Российской Федерации" (ч. 1 ст. 85).

Судебная практика к такому иному случаю относит, в частности, определение действительной доли участника общества с ограниченной ответственностью при обращении на нее взыскания.

Так, по одному из дел судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда указала: "Согласно ст. 85 Федерального закона "Об исполнительном производстве" оценка имущества должника, на которое обращается взыскание, производится судебным приставом-исполнителем по рыночным ценам, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 25 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" обращение по требованию кредиторов взыскания на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества.

В силу п. 2 указанной статьи в случае обращения взыскания на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества общество вправе выплатить кредиторам действительную стоимость доли (части доли) участника общества. Действительная стоимость доли (части доли) участника общества в уставном капитале общества определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дате предъявления требования к обществу об обращении взыскания на долю (часть доли) участника общества по его долгам.

Пунктом 3 указанной статьи установлено, что в случае если в течение трех месяцев с момента предъявления требования кредиторами общество или его участники не выплатят действительную стоимость всей доли (всей части доли) участника общества, на которую обращается взыскание, обращение взыскания на долю (часть доли) участника общества осуществляется путем ее продажи с публичных торгов.

Разрешая настоящий спор, суд пришел к правильному выводу о том, что при осуществлении исполнительного производства судебному приставу-исполнителю следовало руководствоваться ст. 85 Федерального закона "Об исполнительном производстве", отсылающей к специальным нормам - ст. 25 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", регулирующим порядок оценки имущества в виде доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

...Постановлением судебного пристава-исполнителя дано поручение ООО "Э..." (оценщику. - **А.З.**) произвести оценку рыночной стоимости имущества... - 49% доли в уставном капитале ООО" <1>.

<1> Определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 28 апреля 2009 г. по делу N 33-4232/2009.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной выше классификации под N 1 - 4, надлежит доказать заявителю-должнику или взыскателю. Обратное надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю. На последнего же возлагается обязанность доказать соответствие произведенной оценки спорного имущества его рыночной стоимости, в чем может участвовать также привлеченный к участию в деле оценщик (если оценка производилась с привлечением оценщика).

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Рассмотрим необходимые доказательства.

Исключительными доказательствами возбуждения исполнительного производства, ареста спорного имущества и его оценки могут быть соответственно:

- копия постановления о возбуждении исполнительного производства;
- копия постановления о наложении ареста на спорное имущество; копия акта о наложении ареста на спорное имущество;
- копия постановления об оценке спорного имущества.

Для определения рыночной цены спорного имущества судом по ходатайству любого лица, участвующего в деле, может быть назначена соответствующая экспертиза (ч. 1 ст. 56, ст. 79 ГПК).

При рассмотрении дела об оспаривании должником оценки его имущества судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда, в частности, указала, что доводы представителей должника о том, что стоимость объектов оценки в отчете оценщика занижена и не соответствует рыночной стоимости арестованного имущества, судом во внимание не приняты, поскольку какими-либо объективными доказательствами не подтверждены. Ссылка представителей должника на предложения о поставке федеральным государственным унитарным предприятием (должником) аналогичных арестованным товаров сторонним покупателям - обществам с ограниченной ответственностью "В...", "М...", "Р...", и на конкретные договоры поставки, заключенные предприятием как продавцом, с указанием в них отличных от обозначенных в отчете оценщика цен на продукцию, суд не нашел обоснованными, поскольку в данном случае цена товара определяется по договоренности между сторонами, с учетом свободы заключения договора, и не отражает объективную рыночную стоимость указанной продукции <1>.

<1> См.: Определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 5 мая 2009 г. по делу N 33-4429/2009.

1.9. Дела об определении задолженности по алиментам

В соответствии со ст. 113 СК РФ размер задолженности по алиментам, уплачиваемым на несовершеннолетних детей в доленом отношении к заработку (иному доходу) родителей, определяется исходя из заработка и иного дохода лица, обязанного уплачивать алименты, за период, в течение которого взыскание алиментов

не производилось. В случаях если лицо, обязанное уплачивать алименты, в этот период не работало или если не будут представлены документы, подтверждающие его заработок и (или) иной доход, задолженность по алиментам определяется исходя из размера средней заработной платы в Российской Федерации на момент взыскания задолженности. Если такое определение задолженности существенно нарушает интересы одной из сторон, то сторона, интересы которой нарушены, вправе обратиться в суд, который может определить задолженность в твердой денежной сумме исходя из материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств. Обращение в суд в таких случаях может производиться путем обжалования действий судебного пристава-исполнителя по определению задолженности по алиментам (ст. 102 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 441 ГПК), кроме того, должник может обратиться в суд с иском об уменьшении размера задолженности по алиментам.

Предмет доказывания:

1) возбуждение судебным приставом-исполнителем исполнительного производства в установленном законом порядке (ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) факт неуплаты (уплаты) должником алиментов по исполнительному документу в течение того периода, за который судебный пристав-исполнитель определил задолженность;

3) период времени, в течение которого уплата алиментов должником не производилась, включая время, в течение которого удержание алиментов не производилось из его заработка по месту работы;

4) причины, по которым не производилась уплата алиментов, их характер (уважительные или неуважительные);

5) определение судебным приставом-исполнителем задолженности по алиментам в порядке, определенном семейным законодательством и ст. 102 Федерального закона "Об исполнительном производстве";

6) размер образовавшейся задолженности по алиментам;

7) размер заработной платы или иного дохода должника за период, в течение которого уплата алиментов не производилась;

8) размер средней заработной платы в Российской Федерации на момент взыскания судебным приставом-исполнителем задолженности <1>;

<1> Установление данного обстоятельства необходимо в случаях, когда должник, обязанный уплачивать алименты в размерах, определенных в порядке ст. 81 СК РФ, в период, в течение которого уплата алиментов не производилась, не работал либо не представил документов, подтверждающих его заработок или иной доход за данный период.

9) иные обстоятельства в зависимости от содержания и особенностей конкретного дела (семейное положение сторон исполнительного производства и проч.).

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**. По делам данной категории судебный пристав-исполнитель обязан доказать в суде правильность и законность своих действий, связанных с определением задолженности по алиментам и ее взысканием. Заявитель (как правило, это должник) не доказывает в суде неправомерность действий судебного пристава-исполнителя по определению

задолженности по алиментам. Единственное обстоятельство, которое подлежит доказыванию заявителем, - нарушение каких-либо прав (имущественных) заявителя действиями судебного пристава-исполнителя по определению задолженности по алиментам. Однако должник, доказывающий уважительность неуплаты алиментов, должен представить в суд документы, подтверждающие уважительность неуплаты (например, больничные листы), или документы, подтверждающие перечисление им денежных средств взыскателю (квитанции почтовых переводов, расписки в получении денежных сумм и т.п.). Если должник ссылается на то обстоятельство, что судебный пристав-исполнитель не учел представленные им документы, им должны быть представлены доказательства вручения их судебному приставу (копии с отметками регистрации входящей корреспонденции, заказные письма и проч.).

Поскольку при рассмотрении любых дел об оспаривании действий судебного пристава-исполнителя взыскателем или должником (в порядке ст. 441 ГПК) к участию в деле должна быть привлечена противоположная сторона исполнительного производства, суд с учетом правовых позиций лиц, участвующих в деле, предлагает представить им собственные расчеты задолженности по алиментам.

При рассмотрении дел об определении судебным приставом-исполнителем задолженности по алиментам **необходимыми доказательствами** будут:

- постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства, а в случае необходимости - копия исполнительного документа, на основании которого судебный пристав-исполнитель возбудил исполнительное производство;
- доказательства направления или вручения должнику постановления о возбуждении исполнительного производства;
- постановление судебного пристава-исполнителя об определении задолженности по алиментам, расчет задолженности по алиментам, составленный судебным приставом-исполнителем, и т.д.;
- справки о заработной плате должника, иные документы, подтверждающие его доход за соответствующий период (налоговые декларации и проч.);
- справки о размерах удержаний из заработной платы должника, квитанции почтовых переводов, расписки в получении денежных сумм, выписки из книги учета сумм, поступающих на депозитный счет подразделения судебных приставов, и другие документы, подтверждающие факт уплаты алиментов и время их уплаты;
- справка государственного органа статистики о размере средней заработной платы на территории РФ;
- иные необходимые доказательства.

1.10. Дела по неимущественным взысканиям

К неимущественным взысканиям относятся взыскания, не связанные со взысканием с должника денежных средств и с передачей имущества.

Федеральный закон "Об исполнительном производстве" в ст. 105 устанавливает общую императивную последовательность принудительного исполнения неимущественных взысканий:

- по истечении срока для добровольного исполнения - взыскание с должника исполнительского сбора и установление ему нового срока для исполнения;
- при неисполнении заново - наложение на должника административного штрафа и:

при невозможности исполнения без участия должника - установление ему нового срока для исполнения;

при возможном исполнении без участия должника - исполнение судебным приставом-исполнителем.

Порядок исполнения ряда неимущественных взысканий урегулирован названным Законом - это восстановление на работе (ст. 106), выселение (ст. 107) и вселение (ст. ст. 107, 108).

Предмет доказывания по делам об оспаривании порядка исполнения неимущественных взысканий по заявлению взыскателя или должника образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем. В силу ч. 2 ст. 68 рассматриваемого Федерального закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

3) неисполнение должником требований исполнительного документа независимо от причин;

4) наложение на должника исполнительского сбора в установленном порядке и размере и установление ему нового срока для исполнения;

5) повторное неисполнение должником требований исполнительного документа независимо от причин;

6) наложение на должника административного штрафа в установленном порядке и размере;

7) в зависимости от возможности исполнения без участия должника - установление ему нового срока для исполнения либо исполнение судебным приставом-исполнителем в соответствии с рассматриваемым Законом, другим федеральным законом и в пределах предоставленных ему полномочий;

8) фактическое исполнение требований исполнительного документа соответственно должником или судебным приставом-исполнителем.

Под фактическим исполнением следует понимать:

- по взысканиям о восстановлении на работе:

отмену работодателем (должником) своего приказа (распоряжения) об увольнении или о переводе работника (взыскателя);

внесение в трудовую книжку работника (взыскателя) записи о признании недействительной ранее сделанной записи об увольнении или о переводе.

В соответствии с п. 1.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной Постановлением Министерства труда и социального развития от 10 октября 2003 г. N 69, в разделе "Сведения о работе" после соответствующей последней в данном разделе записи указывается последующий порядковый номер, дата внесения записи, в графе 3 делается запись: "Запись за номером таким-то недействительна, восстановлен на прежней работе";

фактическое допущение работника (взыскателя) к исполнению прежних трудовых обязанностей (ч. 1 ст. 106 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- по взысканиям о выселении:

освобождение жилого помещения от выселяемого (должника), его имущества и домашних животных;

запрещение выселяемому пользоваться освобожденным помещением (ч. 2 ст. 107 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- по взысканиям о вселении:

обеспечение беспрепятственного входа вселяемого (взыскателя) в жилое помещение и его проживания (пребывания) в нем (ч. 2 ст. 108 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

разъяснение должнику обязанности не чинить вселяемому (взыскателю) препятствий в проживании (пребывании);

- по взысканиям о предоставлении жилого помещения: принятие органом местного самоуправления решения о предоставлении взыскателю-гражданину жилого помещения (ч. 3 ст. 57 ЖК РФ);

заключение с гражданином договора социального найма жилого помещения (ч. 4 ст. 57 ЖК РФ);

- по взысканиям об опровержении сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию:

если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию взыскателя, распространены в СМИ, - фактическое их опровержение должником в тех же СМИ (п. 2 ст. 152 ГК РФ). Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что опровержение, распространяемое в СМИ, может быть облечено в форму сообщения о принятом по данному делу судебном решении, включая публикацию текста судебного решения (п. 17 Постановления от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц");

если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, - замена или отзыв такого документа (п. 2 ст. 152 ГК РФ);

если порядок опровержения указанных сведений не определен решением суда - опровержение в тех же порядке и форме, что и распространение таких сведений.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной классификации под N 1, 2, 4, 6 - 8, надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю. Должник и взыскатель, ссылающиеся в возражение на обратное, должны доказать соответствующие обстоятельства.

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Рассмотрим **необходимые доказательства**. Исключительным доказательством возбуждения исполнительного производства может быть только копия постановления о возбуждении исполнительного производства.

Доказательствами фактического исполнения должником или судебным приставом-исполнителем исполнительного документа могут быть:

- копия приказа (распоряжения) об отмене ранее изданного приказа (распоряжения) об увольнении или о переводе работника;

- копия трудовой книжки;

- копия акта о допуске работника (взыскателя) к работе, составленного судебным приставом-исполнителем;

- копия акта об освобождении жилого помещения, составленного судебным приставом-исполнителем;
- копия постановления или акта судебного пристава-исполнителя с отметкой о разъяснении выселяемому (должнику) запрета пользоваться жилым помещением;
- копия акта о вселении, составленного судебным приставом-исполнителем;
- копия постановления или акта судебного пристава-исполнителя с отметкой о разъяснении должнику обязанности не чинить вселяемому (взыскателю) препятствий в проживании;
- копия решения уполномоченного органа (должностного лица) органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения;
- копия договора социального найма жилого помещения;
- копия экземпляра СМИ с сообщением об опровержении;
- другие доказательства.

1.11. Дела о завершении исполнительного производства

В соответствии со ст. 47 Федерального закона "Об исполнительном производстве", исполнительное производство оканчивается в случаях:

- 1) фактического исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе;
- 2) фактического исполнения за счет одного или нескольких должников требования о солидарном взыскании, содержащегося в исполнительных документах, объединенных в сводное исполнительное производство;
- 3) возвращения взыскателю исполнительного документа по основаниям, предусмотренным ст. 46 названного Федерального закона;
- 4) возвращения исполнительного документа по требованию суда, другого органа или должностного лица, выдавшего исполнительный документ;
- 5) направления исполнительного документа из одного подразделения судебных приставов в другое;
- 6) ликвидации должника-организации и направления исполнительного документа в ликвидационную комиссию (ликвидатору), за исключением исполнительных документов, указанных в ч. 4 ст. 96 названного Федерального закона;
- 7) признания должника-организации банкротом и направления исполнительного документа конкурсному управляющему, за исключением исполнительных документов, указанных в ч. 4 ст. 96 рассматриваемого Федерального закона;
- 8) направления копии исполнительного документа в организацию для удержания периодических платежей, установленных исполнительным документом;
- 9) истечения срока давности исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении (с учетом положений, предусмотренных ч. 9 ст. 36 рассматриваемого Федерального закона) независимо от фактического исполнения этого акта.

Подлинник исполнительного документа в случаях, предусмотренных п. п. 1, 2, 8 и 9 ч. 1 названной статьи, остается в окончанном исполнительном производстве. В остальных случаях в окончанном исполнительном производстве остается копия исполнительного документа.

Об окончании исполнительного производства выносится постановление с указанием на исполнение требований, содержащихся в исполнительном документе,

полностью или частично, либо на их неисполнение. При окончании сводного исполнительного производства по исполнительным документам, содержащим требование о солидарном взыскании, в постановлении указывается, с какого должника и в каком размере произведено солидарное взыскание.

В постановлении об окончании исполнительного производства отменяются розыск должника, его имущества, розыск ребенка, а также установленные для должника ограничения, в том числе ограничения на выезд из Российской Федерации и ограничения прав должника на его имущество. При окончании исполнительного производства в связи с его передачей в другое подразделение судебных приставов по основаниям, установленным названным Федеральным законом, отмена розыска должника, его имущества, розыска ребенка, а также установленных для должника ограничений может не производиться. Полномочия по отмене розыска, а также по изменению и отмене ограничений переходят к судебному приставу-исполнителю, которому передано исполнительное производство.

Также в соответствии с Федеральным законом "Об исполнительном производстве" судебный пристав-исполнитель вправе самостоятельно принимать решение о прекращении исполнительного производства в случаях (п. 2 ст. 43):

- 1) принятия судом акта о прекращении исполнения выданного им исполнительного документа;
- 2) принятия судом отказа взыскателя от взыскания;
- 3) утверждения судом мирового соглашения между взыскателем и должником;
- 4) отмены судебного акта, на основании которого выдан исполнительный документ;
- 5) отмены или признания недействительным исполнительного документа, на основании которого возбуждено исполнительное производство;
- 6) прекращения по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении судом, другим органом или должностным лицом, выдавшим исполнительный документ.

В силу ст. 44 Федерального закона "Об исполнительном производстве" в постановлении о прекращении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель отменяет все назначенные им меры принудительного исполнения, в том числе арест имущества, а также установленные для должника ограничения.

Копии постановления судебного пристава-исполнителя о прекращении исполнительного производства, об отмене мер принудительного исполнения и о возбуждении исполнительного производства в порядке, установленном ч. 2 ст. 44, направляются взыскателю, должнику, в суд, другой орган или должностному лицу, выдавшему исполнительный документ, а также в органы (лицам), исполняющие постановления об установлении для должника ограничений, в трехдневный срок со дня вынесения постановления о прекращении исполнительного производства.

Исполнительный документ, по которому исполнительное производство прекращено, остается в материалах прекращенного исполнительного производства и не может быть повторно предъявлен к исполнению.

Предмет доказывания:

- 1) возбуждение судебным приставом-исполнителем исполнительного производства в установленном законом порядке (ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) вынесение судебным приставом-исполнителем постановления об окончании или о прекращении исполнительного производства;

3) наличие в законе конкретного основания окончания или прекращения исполнительного производства, применение которого отнесено к компетенции судебного пристава-исполнителя <1>;

<1> Судебная практика исходит из того, что перечни оснований для окончания и прекращения исполнительного производства имеют исчерпывающий характер, расширительному толкованию не подлежат.

4) наличие у судебного пристава-исполнителя фактических оснований для завершения исполнительного производства;

5) иные обстоятельства в зависимости от конкретных особенностей дела и конкретного основания завершения исполнительного производства.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. Обязанность доказывания в суде правильности и законности действий, связанных с окончанием или прекращением исполнительного производства, лежит на судебном приставе-исполнителе. Заявитель не доказывает в суде неправомерность действий судебного пристава-исполнителя по окончанию или прекращению исполнительного производства. Заявитель должен обосновать и доказать только факт нарушения его прав в результате завершения исполнительного производства (например, нарушение права на получение присужденного имущества или денежных средств).

Необходимыми доказательствами будут являться:

- постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства;
- постановление судебного пристава-исполнителя об окончании или о прекращении исполнительного производства;
- доказательства наличия обстоятельств, дающих основание для окончания или прекращения исполнительного производства.

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся основания:

1) фактическое исполнение требований, содержащихся в исполнительном документе:

- доказательства перечисления взысканных денежных средств взыскателю в полном объеме;
- доказательства передачи взыскателю имущества, указанного в исполнительном производстве;
- осуществление зачета встречных однородных требований и т.д.;

2) возвращение взыскателю исполнительного документа по основаниям, предусмотренным ст. 46 рассматриваемого Закона:

- заявление взыскателя о возвращении исполнительного документа без исполнения;
- акт о невозможности взыскания (исполнения);
- акт об отказе взыскателя оставить за собой нереализованное имущество;
- акт о противодействии взыскателя совершению исполнительных действий и т.д.;

3) утверждение судом мирового соглашения между взыскателем и должником:

- наличие в материалах исполнительного производства определения суда, вступившего в законную силу.

1.12. Дела о взыскании исполнительского сбора

В соответствии с ч. ч. 1, 2 ст. 112 Федерального закона "Об исполнительном производстве" исполнительский сбор устанавливается судебным приставом-исполнителем должнику по истечении срока для добровольного исполнения, если должник не представил судебному приставу-исполнителю доказательств того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

В отличие от прежнего Федерального закона "Об исполнительном производстве" 1997 г., устанавливавшего в качестве основания взыскания исполнительского сбора неуважительность причин неисполнения должником исполнительного документа добровольно, новый Закон "Об исполнительном производстве" предусматривает обложение исполнительским сбором должника в любом случае добровольного неисполнения, если тому не препятствовала непреодолимая сила. Иными словами, из санкции штрафного характера исполнительский сбор "переведен" законодателем в разряд "налога на взыскание".

При рассмотрении дела об оспаривании должником постановлений о взыскании исполнительского сбора судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда указала, в частности, что ч. 2 ст. 112 Федерального закона "Об исполнительном производстве" предусмотрено следующее. Исполнительский сбор устанавливается судебным приставом-исполнителем по истечении срока, предоставленного должнику для добровольного исполнения, "если должник не представил судебному приставу-исполнителю доказательства того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть, чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств". Оценка уважительности причин неисполнения исполнительного документа, освобождавшая в силу ст. 81 Федерального закона "Об исполнительном производстве" 1997 г. от взимания исполнительского сбора, исключена из ведения судебного пристава-исполнителя и заменена для него задачей установления тождественности названной должником причины неисполнения непреодолимой силе, которая в практике применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" 1997 г. считалась частью уважительных причин <1>.

<1> Определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 18 декабря 2008 г. по делу N 33-10502/2008.

Предмет доказывания по делам об оспаривании постановления о взыскании исполнительского сбора образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке (ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) истечение срока для добровольного исполнения, установленного судебным приставом-исполнителем. В силу ч. 2 ст. 68 рассматриваемого Федерального закона меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем после возбуждения исполнительного производства. Если в соответствии с данным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока;

3) исполнение должником требований исполнительного документа в срок, назначенный для добровольного исполнения;

4) наложение на должника исполнительского сбора в установленных порядке и размере:

- вынесение судебным приставом-исполнителем постановления о взыскании с должника исполнительского сбора в размере 7% подлежащей взысканию (принудительно) суммы или стоимости взыскиваемого (непереданного должником добровольно) имущества, но не менее 500 руб. с должника-гражданина и 5 тыс. руб. с должника-организации, а по неимущественным взысканиям - с должника-гражданина в размере 500 руб., с должника-организации 5 тыс. руб. (ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 112 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- утверждение указанного постановления старшим судебным приставом (ч. 2 ст. 115 названного Федерального закона);

5) наличие непреодолимой силы к неисполнению исполнительного документа должником добровольно.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу правила ч. 1 ст. 249 ГПК <1> факты, обозначенные в приведенной выше классификации под N 1, 2, 4, в том числе вручение должнику копии постановления о возбуждении исполнительного производства, надлежит доказывать судебному приставу-исполнителю. На должника возлагается обязанность доказывать факты, обозначенные под N 3 и 5, а также факт вынесения постановления о взыскании с него исполнительского сбора.

<1> См. сноску 1 на с. 318 Справочника.

Необходимые доказательства:

- копия постановления о возбуждении исполнительного производства;
- доказательства вручения должнику указанной копии - расписка должника (его представителя) в получении данной копии, уведомление о получении должником заказного письма с данной копией;
- доказательства полного или частичного исполнения исполнительного документа должником в срок для добровольного исполнения;
- копия постановления о взыскании исполнительского сбора;
- доказательства непреодолимой силы к добровольному исполнению.

1.13. Дела об оспаривании бездействия судебного пристава-исполнителя

В соответствии со ст. 128 Федерального закона "Об исполнительном производстве" бездействие судебного пристава-исполнителя может быть обжаловано в суд. В судебной практике бездействие судебного пристава-исполнителя трактуется как непринятие им всех предусмотренных законом мер к исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе, в течение установленного законом срока совершения исполнительных действий (ст. 36 данного Федерального закона).

Предмет доказывания:

1) возбуждение судебным приставом-исполнителем исполнительного производства в установленном законом порядке (ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) неисполнение требований исполнительного документа в установленный срок, предусмотренный для совершения исполнительных действий (ст. 36 Федерального закона "Об исполнительном производстве") <1>;

<1> Следует обратить внимание на то, что сложившаяся судебная практика применения законодательства об исполнительном производстве рассматривает двухмесячный срок для совершения исполнительных действий, предусмотренных ст. 36 Федерального закона "Об исполнительном производстве", как срок, установленный законодателем для обеспечения защиты прав взыскателя и непресекаемый по своему характеру. Поэтому при обжаловании бездействия судебного пристава-исполнителя сам по себе факт истечения срока, предусмотренного ст. 36 Федерального закона "Об исполнительном производстве", не доказывает факт бездействия судебного пристава-исполнителя.

3) наличие обстоятельств, влияющих на исчисление срока: предоставления должнику отсрочки или рассрочки исполнения, приостановления исполнительного производства, отложения исполнительного производства и др.;

4) непринятие судебным приставом-исполнителем всех допустимых законом мер по исполнению требований исполнительного документа;

5) иные обстоятельства.

Рассмотрим **распределение обязанностей по доказыванию**.

При обжаловании бездействия судебного пристава-исполнителя последний обязан доказать в суде, что в ходе исполнительного производства им были предприняты все допустимые законом меры по исполнению требований исполнительного документа и что неисполнение исполнительного документа в течение двухмесячного срока вызвано объективными причинами (отсутствие у должника имущества, на которое можно обратить взыскание, невозможность реализации имущества должника и т.п.). Заявитель не доказывает в суде факт бездействия судебного пристава-исполнителя.

При рассмотрении дел данной категории **необходимыми доказательствами** являются:

- постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства;

- запросы, направленные судебным приставом-исполнителем в государственные органы, организации и самому должнику в целях установления имущества должника, на которое можно было бы обратить взыскание (запросы в налоговые органы, регистрационную службу, бюро технической инвентаризации, ГИБДД, Ростехнадзор, банки и т.д.);

- постановления судебного пристава-исполнителя о наложении (снятии) ареста с имущества должника, акты описи и ареста имущества, акты о противодействии судебному приставу-исполнителю, акты о невозможности взыскания и другие документы, подтверждающие принятие судебным приставом-исполнителем необходимых мер для принудительного исполнения требований исполнительного документа;

- копии определений судов о приостановлении исполнительного производства, об отложении совершения исполнительных действий, об отсрочке или о рассрочке исполнения требований исполнительного документа, постановления судебного пристава об отложении или о приостановлении исполнительного производства,

постановление о назначении специалиста, постановление о розыске должника, также могут быть представлены документы, подтверждающие обращение судебного пристава-исполнителя с заявлением о разъяснении судебного акта в случае его неясности;

- иные необходимые доказательства.

1.14. Дела об ограничении права на выезд из Российской Федерации

Согласно ст. 67 Федерального закона "Об исполнительном производстве" при неисполнении должником в установленный срок без уважительных причин требований, содержащихся в исполнительном документе, выданном на основании судебного акта или являющемся судебным актом, судебный пристав-исполнитель вправе по заявлению взыскателя или собственной инициативе вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации.

Судебный пристав-исполнитель вправе также вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации по заявлению взыскателя в случае, предусмотренном ч. 2 ст. 30 названного Федерального закона, если предъявленный взыскателем к исполнению исполнительный документ выдан на основании судебного акта или является судебным актом.

Постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации утверждается старшим судебным приставом. Копии указанного постановления направляются должнику, в территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, и в пограничные органы.

Предмет доказывания:

1) возбуждение судебным приставом-исполнителем исполнительного производства в установленном законом порядке (ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) неисполнение должником требований исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения (ст. 69 названного Федерального закона), либо наличие заявления взыскателя на стадии возбуждения исполнительного производства (ст. 30 названного Федерального закона);

3) соразмерность избранного ограничения объема требований взыскателя (ст. 4 Закона);

4) иные обстоятельства, например свидетельствующие об уклонении должника от исполнения исполнительного документа, факты сокрытия им имущества, доходов.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. При обжаловании действий судебного пристава-исполнителя, связанных с ограничением права на выезд из Российской Федерации, судебный пристав-исполнитель обязан доказать в суде законность и обоснованность принятого им решения. Заявитель доказывает в суде факт нарушения его прав.

При рассмотрении дел данной категории **необходимыми доказательствами** являются:

- постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства;

- постановление судебного пристава-исполнителя о временном ограничении права должника на выезд из Российской Федерации;

- в случае, предусмотренном ст. 30 рассматриваемого Закона, - заявление взыскателя;
- доказательства соразмерности и необходимости ограничения: объяснения судебного пристава-исполнителя, взыскателя и должника, акты об отсутствии имущества, о противодействии судебному приставу-исполнителю, о невозможности взыскания и другие документы из материалов исполнительного производства;
- иные необходимые доказательства.

Глава 2. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ВЗЫСКАНИИ ДЕНЕЖНЫХ СУММ, НЕ УДЕРЖАННЫХ С ДОЛЖНИКА

По общему правилу принудительное исполнение судебных и несудебных актов в России возлагается на ФССП России и ее управления по субъектам РФ (ч. 1 ст. 5 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Однако в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования, содержащиеся в судебных и несудебных актах, исполняются органами, организациями, в том числе государственными органами, органами местного самоуправления, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами (ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Так, в силу прямого указания в названном Законе исполнительный документ о взыскании денежных средств и взыскании периодических платежей, взыскании денежных средств, не превышающих в сумме 25 тыс. руб., может быть направлен непосредственно взыскателем соответственно в банк или иную кредитную организацию и в организацию или иному лицу, выплачивающим должнику заработную плату, пенсию, стипендию или иные периодические платежи (ст. ст. 8, 9) <1>.

<1> Далее по тексту данной главы указанные лица именуются исполнительскими агентами.

Наделяя указанные органы, организации и граждан полномочиями по исполнению судебных и несудебных актов, законодатель предусматривает меры по защите прав взыскателя: в соответствии со ст. 118 Федерального закона "Об исполнительном производстве" взыскатель вправе предъявить лицам, выплачивающим должнику заработную плату, пенсию, стипендию или иные периодические платежи, иск о взыскании денежной суммы, удержанной с должника, но не перечисленной взыскателю по их вине.

Приведенная формулировка Федерального закона не исключает возможности предъявления взыскателем к указанным лицам, а также к обслуживающему должника банку иска о взыскании подлежащей удержанию с должника по исполнительному документу денежной суммы, и вообще не удержанной с должника. Правовым основанием такого иска является обязанность причинителя вреда, причиненного имуществу гражданина или юридического лица, возместить его в полном объеме (п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Толкуя норму ст. 91 Федерального закона "Об исполнительном производстве" 1997 г., Конституционный Суд РФ в Определении от 18 ноября 2004 г. N 376-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Квасова Василия Андреевича и

Квасовой Светланы Анатольевны на нарушение их конституционных прав частью первой статьи 91 Федерального закона "Об исполнительном производстве" указал, что согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Кроме того, предметом правового регулирования Федерального закона "Об исполнительном производстве" являются условия и порядок исполнения судебных актов и несудебных (ч. 1 ст. 1 данного Федерального закона), а не вопросы возмещения вреда.

При этом следует иметь в виду, что указанный иск не может предъявляться к ФССП России, поскольку в силу ч. 1 ст. 7 названного Закона она не относится к исполнительским агентам. В случае причинения вреда незаконными действиями (бездействием) судебного пристава, в том числе неперечислением или несвоевременным перечислением взыскателю с депозитного счета ПСП денежных средств, взысканных с должника (ч. 1 ст. 110 Федерального закона "Об исполнительном производстве"), взыскатель вправе предъявить иск о возмещении вреда, причиненного судебным приставом (ст. 1069 ГК РФ) <1>.

<1> См. гл. 5 ч. 4 разд. II Справочника.

Предмет доказывания по делам о взыскании денежных сумм, не удержанных с должника, образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) наличие у должника счета в банке (ст. ст. 845, 846 ГК РФ), а при предъявлении иска к лицу, выплачивающему должнику заработную плату и проч., - нахождение гражданина-должника в трудовых отношениях с таким лицом (ст. 56, ч. 1 ст. 137 ТК РФ, ст. 109 СК РФ, ст. ст. 8, 9 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) предъявление взыскателем или его представителем (при наличии у него соответствующего полномочия) исполнительскому агенту надлежаще оформленного исполнительного документа <1> и соответствующего заявления о списании, об удержании денежных сумм (п. 2 ст. 854 ГК РФ, ст. 109 СК РФ, ст. ст. 8, 9 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и др.).

<1> Подробнее см. 1.1 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

Предъявление исполнительскому агенту иных (помимо обозначенных) документов, в том числе в банк должника расчетного документа (платежного требования), не требуется.

В соответствии с ч. 2 ст. 70 Федерального закона "Об исполнительном производстве" перечисление денежных средств со счетов должника производится на основании исполнительного документа без представления в банк или иную кредитную организацию взыскателем расчетных документов.

Данное законоположение соответствует правовой позиции Верховного Суда РФ, высказанной ранее, но не утратившей ныне актуальности, о том, что рассматриваемый Закон 1997 г. (ст. 6) не предусматривал оформления платежного документа для списания денежных средств со счетов должника в банках в случае предъявления взыскателем исполнительного документа непосредственно в банк должника <1>. Данное правило не распространяется на случаи предъявления

исполнительного документа взыскателем к счету должника через банк, обслуживающий взыскателя <2>;

<1> См.: решение Верховного Суда РФ от 21 мая 1999 г. N ГКПИ99-364, Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 1 июля 1999 г. N КАС 99-119 по тому же делу.

<2> См.: решение Верховного Суда РФ от 29 ноября 2004 г. N ГКПИ2004-1338 ("О признании незаконными подп. 2 п. 12.2, абз. 2 п. 12.5 и п. 12.7 Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. "О безналичных расчетах в Российской Федерации" N 2-П в части возложения обязанности на взыскателей по составлению инкассового поручения при их обращении в банк (кредитную организацию) с исполнительным документом") и Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N КАС05-49 об отмене указанного решения Верховного Суда РФ.

3) (не)истечение на момент предъявления исполнительного документа к взысканию срока исполнительной давности, а при истечении такового - (наличие) отсутствие определения суда о его восстановлении <1>;

<1> Подробнее см. 1.1 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

4) наличие на счете должника в банке денежных средств, у гражданина-должника - начисленной, но не выплаченной заработной платы и проч. (ч. 8 ст. 70 и др. Федерального закона "Об исполнительном производстве");

5) полное или частичное исполнение требований исполнительного документа исполнительским агентом (ст. 109 СК РФ, ч. 5 ст. 70 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и др.);

6) наличие на момент предъявления исполнительного документа банку должника платежных требований, предъявленных к счету должника, очередность удовлетворения которых предшествует очередности удовлетворения требований по исполнительному документу (ст. 855 ГК РФ), либо обстоятельств, препятствующих списанию денежных средств со счета должника, - наложение ареста на них или приостановление операций по счету, в частности, налоговым органом (ст. 76 НК РФ, ч. 8 ст. 70 Федерального закона "Об исполнительном производстве"), а при предъявлении иска к лицу, выплачивающему должнику заработную плату и проч., - наличие на указанный момент других исполнительных документов, очередность удовлетворения которых предшествует очередности удовлетворения требований по исполнительному документу (ст. 111 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

7) отсутствие вины исполнительского агента в полном или частичном неисполнении требований исполнительного документа.

По общему правилу лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 ГК РФ).

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу общего правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> с учетом презумпции виновности причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК РФ) на исполнительского агента возлагается обязанность доказать сам факт полного или частичного исполнения требований исполнительного документа, отсутствие своей вины в неисполнении, а также наличие обстоятельств, препятствующих исполнению (факты, обозначенные в приведенной выше

классификации под N 5 - 7). Другие обстоятельства надлежит доказывать истцу (взыскателю) (факт под N 3 - в положительном аспекте).

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства:

- справка налогового органа о счетах организации, индивидуального предпринимателя - должника в банках;
- копия трудового договора;
- справки налогового органа, органа Пенсионного Фонда РФ об обязательных удержаниях из заработка гражданина-должника;
- копия исполнительного документа;
- копия заявления о списании, об удержании денежных сумм с доказательствами вручения исполнительному агенту (штамп входящей документации, отметка банка о принятии к исполнению и проч.);
- доверенность (ее копия) представителя взыскателя;
- выписка по счету в банке;
- копии платежных документов о списании денежных средств со счета в банке;
- копии ведомостей о начислении заработка, иного дохода и др.;
- расчет суммы причиненного вреда <1>.

<1> См. сноску 1 на с. 72 Справочника.

Глава 3. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ИМУЩЕСТВА ОТ АРЕСТА (ИСКЛЮЧЕНИИ ИЗ ОПИСИ)

В соответствии со ст. 24, п. 1 ст. 56 ГК РФ, ч. 4 ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве", гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание <1>. Юридические лица, кроме учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом <2>.

<1> См. сноску 1 на с. 407 Справочника.

<2> См.: 1.4 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

Согласно п. 3 ст. 256 ГК РФ, п. 1 ст. 45 СК РФ по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества <1>.

<1> Об определении долей супругов в общем имуществе см. 4.7 гл. 4 ч. 1 разд. II Справочника. См. также 1.6 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

Если при совершении исполнительных действий арест ошибочно наложен на имущество, не принадлежащее должнику, то собственник данного имущества, а равно лицо, не являющееся таковым, но владеющее им на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по

иному основанию, предусмотренному законом или договором, вправе требовать устранения допущенного нарушения в виде запрета распоряжаться и (или) пользоваться указанным имуществом путем обращения в суд с иском об освобождении имущества от ареста или исключения его из описи (ст. ст. 304, 305 ГК РФ, ч. 1 ст. 119 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ч. 2 ст. 442 ГПК).

Дела об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) рассматриваются в порядке искового производства <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 500-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы товарищества собственников жилья "Согласие" на нарушение конституционных прав и свобод частью первой статьи 441 и частью второй статьи 442 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 сентября 2009 г. N 89-Г09-7 ("Судебный акт об отмене ареста на квартиру отменен, дело направлено на новое рассмотрение, так как в соответствии с ч. 2 ст. 442 ГПК РФ спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, рассматривается по правилам искового производства, иски об освобождении имущества от ареста предъявляются к должнику и взыскателю").

Сторонами в таких делах являются:

- истцом - лицо, чье право нарушено наложением ареста (описью);
- ответчиками - должник и взыскатель (при сводном исполнительном производстве - все взыскатели) по исполнительному производству.

Разъяснения по ряду вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи), ранее были даны в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. N 4 "О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" <1> и Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1985 г. N 5 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" <2>.

<1> Данное Постановление в части разъяснений по применению гражданского процессуального законодательства применению на территории РФ не подлежит (подп. "в" п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации").

<2> Данное Постановление утратило силу (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 15).

Разъяснения, данные в указанных постановлениях, ГПК не противоречат и не утратили актуальность по сей день.

Предмет доказывания по делам об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

- 1) возбуждение исполнительного производства в установленном порядке в отношении должника (ответчика) (п. 5 ч. 1 ст. 13, ч. 8 ст. 30 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

2) арест (опись) спорного имущества в установленном порядке (ст. ст. 80 - 83 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

3) принадлежность спорного имущества истцу на праве собственности, а равно владение истцом спорным имуществом, принадлежащим стороннему лицу, в силу закона или договора (ст. ст. 304, 305 ГК РФ, ч. 2 ст. 442 ГПК, ч. 1 ст. 119 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

4) относимость спорного имущества к имуществу, изъятому из оборота, или к имуществу, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (ст. 24 ГК РФ, ч. ч. 1, 3 ст. 442, ст. 446 ГПК, ч. 4 ст. 69 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 442 ГПК в случае установления независимо от заявления заинтересованных лиц допущения судебным приставом-исполнителем при производстве ареста имущества нарушения федерального закона, которое является основанием для отмены ареста независимо от принадлежности имущества должнику или другим лицам, суд обязан отменить арест имущества в целом или исключить часть имущества из описи.

По делам об освобождении от ареста (исключении из описи) доли одного из супругов в общем имуществе в предмет доказывания входят также следующие обстоятельства:

1) регистрация брака между гражданами - истцом и должником (п. 3 ст. 256 ГК РФ, п. 1 ст. 45 СК РФ);

2) состав и стоимость имущества, приобретенного супругами (истцом и должником) в период брака, а также основания его приобретения (ст. ст. 34, 36 СК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу (п. п. 1, 2 ст. 34 СК РФ), является любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество, которое в силу ст. ст. 128, 129, п. п. 1 и 2 ст. 213 ГК РФ может быть объектом права собственности граждан, независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено или внесены денежные средства, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Не является общим совместным имущество, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученное в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши (ст. 36 СК РФ). Стоимость имущества, подлежащего разделу, определяется на время рассмотрения дела (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15).

Ранее Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что то, каким должен быть размер долей супругов в их общем имуществе и какое конкретно имущество должно быть выделено истцу, суд определяет с учетом всего совместно нажитого имущества, включая имущество, на которое в силу закона не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. При определении размера долей в имуществе, принадлежащем супругам, суд должен исходить из его оценки по розничным ценам государственной или кооперативной торговли ко дню вынесения решения с учетом износа, а если их не имеется - по среднерыночным ценам, существующим в данной местности (п. п. 9, 9.1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР N 4).

Таким образом, стоимость общего имущества супругов (отдельных вещей) определяется по соглашению сторон (истца и ответчиков), а при недостижении

такового - судом, исходя из цен, действующих на день вынесения решения суда (рыночных цен на аналогичное имущество). Недопустимо при определении стоимости имущества исходить из цен, определенных договором на его приобретение, а также из его инвентаризационной (учетной) оценки;

3) заключение между супругами (истцом и должником) брачного договора или иного соглашения о разделе общего имущества (п. 1 ст. 256 ГК РФ, п. п. 1, 2 ст. 38, п. 1 ст. 39, ст. ст. 40 - 42 СК РФ). Если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями такого договора (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 15);

4) иные обстоятельства, имеющие значение для определения правового режима имущества супругов и их долей в этом имуществе (п. 2 ст. 256 ГК РФ, п. п. 4, 5 ст. 38, ст. 39 СК РФ) <1>.

<1> Более подробно см. 4.7 гл. 4 ч. 1 разд. II Справочника.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу общего правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> на истца возлагается обязанность доказать факты, обозначенные под N 1 - 3, 5, 6. Другие обстоятельства должно доказать лицо, участвующее в деле (истец, ответчик - должник или взыскатель), ссылающееся на них.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Рассмотрим необходимые доказательства.

Исключительными доказательствами возбуждения исполнительного производства и ареста (описи) спорного имущества могут быть соответственно:

- копия постановления о возбуждении исполнительного производства;
- копия постановления о наложении ареста на спорное имущество, копия акта о наложении ареста на спорное имущество.

Доказательствами принадлежности спорного имущества истцу на определенном вещном праве могут быть:

- учредительные документы организации (истца);
- решение учредителя о закреплении спорного имущества за организацией (истцом);
- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- копия свидетельства о праве собственности гражданина или организации (истца) на недвижимое имущество;
- копия бухгалтерского баланса организации (истца) на последнюю отчетную дату, предшествовавшую обращению взыскания на спорное имущество, и расшифровка к нему;
- инвентаризационные ведомости и инвентарные карточки;
- копии правоустанавливающих документов на имущество гражданина или организации (истца) (договоры купли-продажи, мены, дарения и др.; свидетельства о праве на наследство; вступившие в законную силу решения судов о признании права собственности, об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом; и проч.);

- учредительные документы хозяйственного общества (товарищества), производственного кооператива;

- выписка из Единого государственного реестра юридических лиц;

- выписка из реестра акционеров о принадлежности акций <1>;

<1> См. 1.4 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

- другие доказательства.

По делам об освобождении от ареста (исключении из описи) доли одного из супругов в общем имуществе это также следующие доказательства:

- копия свидетельства о заключении брака;

- копия нотариально удостоверенного брачного договора, иного письменного соглашения о разделе общего имущества супругов.

Для определения рыночной цены спорного имущества судом по ходатайству любого лица, участвующего в деле, может быть назначена соответствующая экспертиза (ч. 1 ст. 56, ст. 79 ГПК).

Ранее Пленумы Верховных Судов СССР и РФ разъяснили, что не могут быть подтверждены свидетельскими показаниями в делах данной категории обстоятельства приобретения истцом имущества с нарушением требований, предъявляемых законом к письменной (простой и квалифицированной) форме сделок, поскольку, если принадлежность истцу имущества может быть подтверждена лишь определенными средствами доказывания, суд должен принимать во внимание только допустимые средства доказывания; принадлежность отдельных видов имущества может быть подтверждена лишь определенными средствами доказывания (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР N 4, п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5).

Между тем законодательство РФ о гражданском судопроизводстве не указывает на определенные исключительные средства доказывания, допускаемые к использованию при доказывании тех или иных обстоятельств в делах определенной категории (в том числе в делах рассматриваемой категории) <1>. По смыслу правила ст. 60 ГПК РФ при доказывании по гражданским делам допускается использование любых средств доказывания, за исключением тех, использование которых законом прямо запрещено. Гражданский кодекс РФ запрещает ссылаться в подтверждение состоявшейся сделки, подлежащей заключению в письменной форме, в случае несоблюдения таковой лишь при наличии соответствующего спора с противоположной стороной по данной сделке, связанного с оспариванием последней самого факта заключения сделки и (или) условий, на которых она заключена (п. 1 ст. 162).

<1> Исключение составляют случаи определения психического состояния гражданина в делах о признании гражданина недееспособным - путем назначения судебно-психиатрической экспертизы (ст. 283 ГПК).

Поэтому думается, что само по себе несоблюдение письменной формы сделки не означает запрета использовать в делах рассматриваемой категории свидетельские показания.

Глава 4. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ ТОРГОВ ПО ПРОДАЖЕ ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА

По общему правилу реализация имущества должника в рамках исполнительного производства осуществляется путем продажи этого имущества на комиссионных началах.

В ряде случаев (в силу прямого указания в федеральном законе) указанное подлежит реализации посредством продажи с торгов. К такому имуществу относятся:

- имущество, указанное в ч. 3 ст. 87 Федерального закона "Об исполнительном производстве", в том числе недвижимое имущество, имущество, обремененное залогами правами лица, не являющегося взыскателем по исполнительному документу, вещь, стоимость которой превышает 500 тыс. руб.;

- заложенное (движимое и недвижимое) имущество, на которое обращено взыскание по исполнительному документу как на предмет залога (для удовлетворения залоговых требований залогодержателя) (п. 1 ст. 56 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)", п. 1 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге");

- доля должника в общем имуществе, в том числе доля (ее часть) участника общества с ограниченной ответственностью в уставном капитале этого общества, на которую обращено взыскание по решению суда по иску кредитора (ст. 255 ГК РФ, ст. 25 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью") <1>.

<1> Более подробно об этом см. 1.6 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

Согласно ст. 93 Федерального закона "Об исполнительном производстве" торги могут быть признаны недействительными по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ.

В соответствии со ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги <1>.

<1> О торгах по продаже имущества должника в исполнительном производстве см.: Новоселова Л.А. Публичные торги в рамках исполнительного производства. М., 2006.

Содержащаяся в приведенном положении Кодекса оговорка "могут быть признаны... по иску" означает, что само по себе нарушение установленного законом порядка проведения торгов не влечет их недействительности. Торги недействительны лишь в силу признания их таковыми судом по требованию заинтересованного лица (оспоримая сделка) (ст. 166 ГК РФ).

Под нарушением правил проведения торгов (п. 1 ст. 449 ГК РФ) следует понимать несоблюдение организатором торгов, а в ряде случаев - и судебным приставом-исполнителем установленных ГК РФ, Федеральным законом "Об исполнительном производстве", иным федеральным законом правил об организации и проведении публичных торгов.

Нарушения, допущенные судебным приставом-исполнителем при обращении взыскания на имущество должника в процессе исполнительного производства,

впоследствии реализованное на торгах (например, нарушение очередности обращения взыскания на имущество должника-организации, недостоверность оценки имущества должника), основанием для признания торгов недействительными не являются. Такие нарушения могут явиться основанием к признанию судом действий судебного пристава-исполнителя незаконными в порядке, установленном для их оспаривания (ст. 122, ч. ч. 1, 4 ст. 128 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 441 ГПК).

Данная правовая позиция выражена Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 13 сентября 2005 г. N 5180/05 и информационном письме от 22 декабря 2005 г. N 101 (п. п. 6, 7): вывод судов апелляционной и кассационной инстанций о том, что нарушения, допущенные судебным приставом-исполнителем при наложении ареста на имущество должника, могут служить основанием для признания судом торгов недействительными, является ошибочным, так как эти нарушения не связаны с правилами проведения торгов.

Такой же правовой позиции придерживаются другие арбитражные суды и суды общей юрисдикции <1>.

<1> "Нарушения, допущенные судебным приставом-исполнителем при наложении ареста на имущество должника, основанием для признания судом торгов недействительными не являются" (п. 3 раздела "Другие дела" Обзора судебной практики Приморского краевого суда по рассмотрению гражданских дел в кассационном и надзорном порядке в I полугодии 2007 года // Интернет-сайт Приморского краевого суда: URL: prm.sudrf.ru; "Нарушения, допущенные при оценке имущества, выставленного на торги в рамках исполнительного производства, не могут рассматриваться в качестве основания для признания торгов недействительными" (Некоторые примеры разрешения споров, связанных с проведением торгов, Десятого арбитражного апелляционного суда от 10 мая 2007 г. (п. 6) // Интернет-сайт Десятого арбитражного апелляционного суда: URL: 10aas.arbitr.ru).

Основанием к признанию судом торгов недействительными является не всякое, а лишь существенное нарушение правил проведения торгов, т.е. такое нарушение данных правил, которое привело или могло привести к неправильному исходу публичных торгов, в том числе к продаже имущества по существенно меньшей цене, к неправильному определению победителя торгов и проч.

В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ N 101 приведена следующая правовая позиция по данному вопросу: "При рассмотрении иска о признании публичных торгов недействительными суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов" (п. 5) <1>.

<1> Ранее относительно приватизационных аукционов Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что "под грубыми нарушениями правил... аукциона... понимаются необоснованное исключение из числа участников... аукциона лиц, признаваемых покупателями... а также такие нарушения порядка проведения... аукциона, которые могли привести к неправильному определению победителя" (п. 17 Постановления от 2 декабря 1993 г. N 32 "О некоторых вопросах практики

разрешения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий").

Судебной практике известны случаи признания торгов недействительными также:

- при отсутствии правовых оснований к принудительной продаже имущества должника вообще ввиду обнаружившейся впоследствии незаконности возбуждения исполнительного производства, в рамках которого проведены оспоренные торги, в том числе вследствие отмены решения о взыскании с должника <1>;

<1> "Сделка по продаже имущества судебным приставом-исполнителем на основании соглашения сторон признана судом недействительной в соответствии с общими нормами ГК РФ о недействительности сделок...

Основанием для ареста здания... судебным приставом-исполнителем и проведения торгов послужило соглашение, заключенное банком и государственным предприятием. Согласно этому соглашению имущество выставляется судебным приставом-исполнителем к продаже с публичных торгов...

В соответствии со статьей 7 (ныне ч. 1 ст. 12 Федерального закона "Об исполнительном производстве". - **А.З.**) Закона об исполнительном производстве соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество не является исполнительным документом, следовательно, принудительное исполнение по нему не производится.

Передача имущества для реализации судебному приставу-исполнителю в порядке, не предусмотренном Законом об исполнительном производстве, противоречит требованиям закона и в силу этого является ничтожной сделкой...

Поскольку судебный пристав-исполнитель осуществлял действия по продаже, не имея на то оснований, предусмотренных Законом об исполнительном производстве, к произведенным им действиям неприменимы правила о публичных торгах (пункт 1 статьи 449 ГК РФ).

С учетом изложенного суд удовлетворил иск, признав оспариваемый договор купли-продажи недействительным в силу статьи 168 ГК РФ..." (п. 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ N 101).

"В случае, если вступившим в законную силу решением суда основания для наложения ареста на имущество и выставления его на торги признаны незаконными, торги признаются недействительными" (п. 2 названных Некоторых примеров разрешения споров, связанных с проведением торгов, Десятого арбитражного апелляционного суда от 10 мая 2007 г.).

- в связи с продажей на торгах имущества, должнику не принадлежащего;

- в связи с продажей на торгах имущества, хотя должнику и принадлежащего, но на которое в силу закона не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (ст. 446 и др. ГПК) <1>.

<1> См. гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

Так, по одному из дел, рассмотренных в порядке надзора, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, в частности, указала: "Согласно ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть

признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. При рассмотрении данного дела судом установлено, что принадлежащая истнице Ч., квартира... является единственным пригодным для постоянного проживания помещением для нее и двоих ее несовершеннолетних детей... и в силу ст. 446 ГПК РФ данная квартира не могла быть продана с торгов в рамках исполнительного производства о взыскании с нее суммы долга" (Определение от 13 января 2009 г. N 56-В08-16) <1>.

<1> "Договор купли-продажи изъятого из оборота имущества, заключенный по результатам публичных торгов, является ничтожным независимо от того, имеются ли основания для признания недействительными самих торгов" (п. 11 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ N 101).

Очевидно, признание торгов недействительными по основаниям, не относящимся к их организации и проведению, связано с возможностью применения к торгам как форме заключения договора (п. 1 ст. 447, п. 5 ст. 448 ГК РФ) общих оснований недействительности сделок (§ 2 гл. 9 ГК РФ), отличных от оснований недействительности торгов, связанных с нарушением правил, установленных законом исключительно для организации и проведения торгов как особой формы заключения договора (п. 4 ст. 447, п. 1 ст. 449 ГК РФ).

Вместе с тем в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 22 разъяснено следующее: "В силу пункта 1 статьи 449 ГК РФ публичные торги, проведенные в порядке, установленном для исполнения судебных актов, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в случае нарушения правил, установленных законом. Споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. Если лицо полагает, что сделка, заключенная на торгах, недействительна, оно вправе оспорить указанную сделку" (п. 44).

В настоящей главе речь пойдет об особенностях доказывания по делам о признании недействительными торгов по продаже имущества должника, проведенных с нарушением правил, установленных законом.

Предмет доказывания по делам об оспаривании торгов по продаже имущества должника образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) факт проведения оспариваемых торгов, в том числе имеются в виду подписание протокола о результатах торгов, внесение его победителем покупной цены и подписание с ним договора купли-продажи имущества, проданного с торгов (п. 5 ст. 448 ГК РФ, п. п. 6, 8 ст. 57 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)", п. 1 ст. 28.1 Закона РФ "О залоге"). Торги, объявленные их организатором несостоявшимися (ст. 91 Федерального закона "Об исполнительном производстве", п. 1 ст. 58 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)"), не могут быть признаны недействительными. В этом случае наступают правовые последствия, предусмотренные ст. 92 Федерального закона "Об исполнительном производстве", п. п. 2 - 4 ст. 58 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)";

2) наличие существенных нарушений правил организации и (или) проведения торгов (одного из них):

- проведение торгов лицом (как организатором), не имеющим в соответствии с законодательством РФ права проводить торги по соответствующему виду имущества (ч. 1 ст. 89 Федерального закона "Об исполнительном производстве");

- передача имущества должника на реализацию на торгах, а равно его продажа на торгах по начальной цене менее стоимости имущества, указанной в постановлении об оценке имущества (при продаже заложенного имущества, на которое обращено взыскание как на предмет залога, - ниже начальной продажной цены такого имущества, определенной судом <1>) (ч. 2 ст. 89 Федерального закона "Об исполнительном производстве", подп. 4 п. 2 ст. 54 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)");

<1> См. также 1.5 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

- неизвещение организатором торгов о их проведении вообще, извещение в срок менее, чем за 30 дней до их проведения (при продаже с торгов заложенного недвижимого имущества - менее, чем за 10 дней до их проведения), а равно ненадлежащее извещение (в том числе посредством печатного издания незначительного тиража (при продаже с торгов заложенного недвижимого имущества - в периодическом издании, не являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти субъекта РФ, либо не по месту нахождения недвижимого имущества, либо без размещения соответствующей информации в сети Интернет в порядке, установленном Правительством РФ <1>), в отсутствие в извещении сведений о времени, месте и форме торгов, их предмете, порядке оформления участия в торгах, начальной продажной цене) (п. 2 ст. 448 ГК РФ, п. 3 ст. 57 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)") <2>;

<1> См.: Правила направления информации о публичных торгах по продаже в ходе исполнительного производства заложенного недвижимого имущества для размещения в сети Интернет, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 23 июня 2009 г. N 526.

<2> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ N 101 (п. 2; "Отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных пунктом 2 статьи 448 ГК РФ, является нарушением порядка проведения торгов и основанием для признания торгов недействительными по иску заинтересованного лица" (п. 3); "Ненадлежащую форму доведения информации о публичных торгах суд признал нарушением, достаточным для признания их недействительными" (п. 4)); Некоторые примеры разрешения споров, связанных с проведением торгов, Десятого арбитражного апелляционного суда от 10 мая 2007 г. ("Отсутствие в извещении о проведении торгов сведений о месте их проведения является основанием для признания торгов недействительными" (п. 1)). См. также Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 июня 2007 г. N 641/07 ("В удовлетворении иска о признании недействительными торгов отказано правомерно, поскольку извещение о торгах содержит все необходимые сведения о предмете, его начальной цене и условиях проводимых торгов, тираж печатного издания обеспечил доведение информации о торгах до заинтересованных лиц, законный интерес потенциального участника торгов, заключающийся в равной с другими претендентами возможности принять участие в торгах, реально обеспечен проведением торгов в соответствии с законом").

- необоснованный отказ организатора торгов включить в число участников торгов заявителя (потенциального покупателя) <1>;

<1> См.: п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 32.

- другое.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу общего правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> все обозначенные выше факты надлежит доказывать истцу. Ответчики, ссылающиеся на несостоятельность торгов или отсутствие существенных нарушений их организации и проведения, должны доказать это.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

Необходимые доказательства:

- копия постановления об оценке имущества должника (при продаже заложенного имущества - копия исполнительного листа, выданного на основании решения суда об обращении взыскания на такое имущество);
- доказательства надлежащего извещения о предстоящих торгах;
- копия протокола о результатах торгов;
- копии платежных документов о внесении покупной цены победителем торгов;
- копия договора купли-продажи с победителем торгов.

Глава 5. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО СУДЕБНЫМ ПРИСТАВОМ

Федеральный закон "Об исполнительном производстве" предусматривает, что заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных им в результате совершения исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения (ч. 2 ст. 119).

Возможность возмещения ущерба, причиненного судебным приставом гражданам и организациям, в порядке, утвержденном гражданским законодательством РФ, предусмотрена и п. 3 ст. 19 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах".

Гражданский кодекс РФ предусматривает, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием (ст. 16).

Использование федеральным законодателем различных терминов - "убытки", "ущерб" - не влияет на порядок возмещения этих убытков, ущерба Российской Федерацией, предусмотренный ст. ст. 125, 1069, 1071 ГК РФ. Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону либо иному правовому акту акта государственного органа или органа местного

самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или казны муниципального образования. В случаях, когда в соответствии с ГК РФ или другими законами причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или казны муниципального образования, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если согласно п. 3 ст. 125 данного Кодекса эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

В порядке, установленном п. 3 ст. 125 ГК РФ, указанная обязанность на другой орган не возложена.

В связи с этим на вопрос о том, какой орган должен выступать в суде от имени казны Российской Федерации по делам о взыскании денежных средств за счет казны Российской Федерации, Верховным Судом РФ дан следующий ответ.

Согласно ст. ст. 1069, 1070 ГК РФ вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, а также вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или казны муниципального образования.

В силу ст. 1071 ГК РФ в случаях, когда причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, от ее имени выступает Министерство финансов РФ.

Приказом Министерства финансов РФ от 12 февраля 1998 г. N 26 на управления федерального казначейства Главного управления федерального казначейства Министерства финансов РФ по республикам (кроме Республики Татарстан), краям, областям, автономной области, округам и г. Санкт-Петербургу возложены организация и ведение в судах работы по выступлению от имени казны Российской Федерации на основании доверенности, выданной Министерством финансов РФ каждому управлению федерального казначейства.

Таким образом, по делам о взыскании денежных средств за счет казны Российской Федерации от ее имени должно выступать Министерство финансов РФ в лице Главного управления федерального казначейства.

Кроме того, при решении данного вопроса следует учитывать следующее.

Бюджетным кодексом РФ регулируются правоотношения между субъектами этих правоотношений в процессе составления проектов бюджетов, их утверждения, формирования доходов и осуществления расходов бюджетов всех уровней (ст. 1).

Поскольку физические лица в перечне участников бюджетного процесса, приведенном в ст. 152 БК РФ, не указаны, они не являются таковыми и нормы этого Кодекса к правоотношениям, в которых одной из сторон выступают граждане, не применимы (см. ответы на вопросы по гражданским делам Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2001 года, утвержденные Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 4 июля 2001 г. <1>).

<1> См.: также Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 января 2002 г. по делу N 8-В01-10/11, от 4 марта 2002 г. по делу N 1-В01-9 и от 1 октября 2002 г. по делу N 60-Г02-13; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12 сентября 2007 г. N 287-П07.

Таким образом, с учетом приведенной позиции Верховного Суда РФ, а также финансирования деятельности ФССП России Российской Федерацией (ст. 22 Федерального закона "О судебных приставах") в гражданском судопроизводстве надлежащим ответчиком по иску о возмещении вреда, причиненного судебным приставом, следует считать Российскую Федерацию в лице Министерства финансов РФ <1>.

<1> Арбитражные суды Российской Федерации по искам данной категории уполномоченным государственным органом от имени ответчика полагают ФССП России как главного распорядителя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание территориальных органов (управлений по субъектам РФ) ФССП России (подп. 1 п. 3 ст. 158 БК РФ ("Главный распорядитель средств федерального бюджета... выступает в суде... от имени Российской Федерации... в качестве представителя ответчика по искам к Российской Федерации... о возмещении вреда, причиненного физическому лицу или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов... по ведомственной принадлежности, в том числе в результате издания актов органов государственной власти... не соответствующих закону или иному правовому акту")); подп. 8 п. 6 Положения о Федеральной службе судебных приставов, утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1316; Федеральный закон о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год). Так, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" разъяснено следующее: "Рассматривая иски, предъявленные согласно статьям 16, 1069 ГК РФ, судам необходимо иметь в виду, что должником в обязательстве по возмещению вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, также является публично-правовое образование, а не его органы либо должностные лица этих органов. При применении положений статьи 158 БК РФ судам необходимо учитывать, что в системе арбитражных судов Российской Федерации главным распорядителем бюджетных средств является Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Поэтому в случае принятия к производству иска (заявления), ответчиком по которому выступает арбитражный суд, независимо от оснований такого иска к участию в деле следует привлекать Высший Арбитражный Суд Российской Федерации" (п. п. 2, 2.1).

Предмет доказывания по делам о возмещении вреда, причиненного судебным приставом, образуют следующие юридически значимые обстоятельства:

1) незаконные действия (постановление, бездействие) <1> судебного пристава (ст. ст. 1064, 1069 ГК РФ). На практике незаконность действий судебного пристава в делах данной категории зачастую презюмируется вступившим в законную силу решением суда о признании таких действий незаконными. Думается, это не совсем верно, поскольку при рассмотрении дел об оспаривании действий судебного пристава Российская Федерация (ответчик по данному делу) к участию в деле не привлекается и, соответственно, лишена возможности доказывать в таком деле законность указанных действий.

<1> Далее по тексту настоящей главы, если не оговорено иное, - действия.

В то же время непринятие ранее истцом мер к оспариванию действий судебного пристава в порядке, установленном ст. 128 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. 441 ГПК, не может явиться основанием к отказу в удовлетворении иска о возмещении вреда, причиненного такими действиями судебного пристава, поскольку институт оспаривания действий судебного пристава и институт деликтной ответственности государства за вред, причиненный этими действиями, преследуют совершенно разные цели: в первом случае - своевременное направление действий судебного пристава в нужное русло (на исполнение судебного или несудебного акта), а во втором - защита уже нарушенного такими действиями права.

В делах о возмещении вреда, причиненного реализацией имущества должника по заниженной (в сравнении с рыночной) цене, по иску должника или взыскателя надлежит устанавливать в зависимости от основания заявленного иска, в частности:

- наличие оснований к совершению исполнительных действий и (или) применению мер принудительного исполнения судебным приставом-исполнителем вообще, в том числе возбуждение исполнительного производства, истечение срока для добровольного исполнения <1>;

<1> См. гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

- совершение (применение) указанных действий (мер) судебным приставом-исполнителем в установленном законом порядке, в том числе арест имущества должника, его оценка, извещение о произведенной оценке должника (взыскателя) <1>;

<1> См. 1.8 гл. 1 ч. 4 разд. II Справочника.

- возражение должника (взыскателя) против произведенной оценки имущества;
- соответствие произведенной оценки имущества его рыночной цене <1>;

<1> Там же.

- реализация (продажа) имущества должника по цене ниже его рыночной цены;

2) причинение вреда (ст. ст. 1064, 1069 ГК РФ, ч. 2 ст. 119 Федерального закона "Об исполнительном производстве", п. 3 ст. 19 Федерального закона "О судебных приставах"). Такой вред может выражаться:

- в делах о возмещении вреда, причиненного реализацией имущества должника по заниженной (в сравнении с рыночной) цене, - для должника - в виде разницы в денежной сумме, которая могла быть выручена и направлена на погашение долгов при продаже имущества по рыночной цене (для взыскателя - разницы в денежной сумме, которая могла быть выручена и направлена на удовлетворение его требований при продаже имущества по рыночной цене), и фактически полученной в результате реализации имущества денежной суммы;

- в делах о возмещении вреда, причиненного безосновательным снятием ареста с имущества должника, - для взыскателя - в виде размера его неудовлетворенных

требований, которые могли быть удовлетворены за счет реализации указанного имущества;

3) причинно-следственная связь между указанными действиями и возникновением вреда (ст. ст. 1064, 1069 ГК РФ, ч. 2 ст. 119 Федерального закона "Об исполнительном производстве", п. 3 ст. 19 Федерального закона "О судебных приставах");

4) вина судебного пристава (п. 2 ст. 1064 ГК РФ). Отсутствие вины судебного пристава в причинении вреда освобождает Российскую Федерацию от деликтной ответственности. Иное законом не предусмотрено.

Распределение обязанностей по доказыванию следующее. В силу общего правила ч. 1 ст. 56 ГПК <1> с учетом презумпции виновности причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК РФ) факты, обозначенные в приведенной классификации под N 1 - 3, надлежит доказывать истцу - должнику или взыскателю. Обратное, а также отсутствие вины судебного пристава надлежит доказывать ответчику.

<1> См. сноску 2 на с. 158 Справочника.

В делах о возмещении вреда, причиненного реализацией имущества должника по заниженной (в сравнении с рыночной) цене, на ответчика возлагается обязанность доказать соответствие произведенной оценки имущества должника его рыночной стоимости, в чем может участвовать также привлеченный к участию в деле оценщик (если оценка производилась с привлечением оценщика).

Необходимые доказательства:

- копия постановления о возбуждении исполнительного производства;
- доказательства совершения (применения) судебным приставом-исполнителем исполнительных действий (мер принудительного исполнения). Так, в делах о возмещении вреда, причиненного реализацией имущества должника по заниженной (в сравнении с рыночной) цене, это копия постановления о наложении ареста на имущество должника, копия акта о наложении ареста на имущество должника, копия постановления о передаче имущества должника на реализацию, копия акта приема-передачи;

- копия вступившего в законную силу решения суда о признании действий судебного пристава незаконными;

- расчет причиненного вреда (ст. 132 ГПК). Например, в делах о возмещении вреда, причиненного реализацией имущества должника по заниженной (в сравнении с рыночной) цене, это копия постановления об оценке имущества должника. Для определения рыночной цены реализованного имущества судом по ходатайству любого лица, участвующего в деле, может быть назначена соответствующая экспертиза (ч. 1 ст. 56, ст. 79 ГПК) <1>;

<1> Заключение экспертизы по данному вопросу необходимо и в делах о возмещении вреда, причиненного безосновательным снятием ареста с имущества должника.

- доказательства отсутствия вины судебного пристава в причинении вреда (например, действия должника, провоцирующие действия судебного пристава-исполнителя). Так, в делах о возмещении вреда, причиненного реализацией имущества должника по заниженной (в сравнении с рыночной) цене, это согласие

(отсутствие возражений) должника (взыскателя) с оценкой имущества должника, установленной судебным приставом-исполнителем;

- другие доказательства.

Часть 5. ДОКАЗЫВАНИЕ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Гражданский процесс складывается из ряда неоднородных действий: одни из них имеют место при рассмотрении любого гражданского дела, необходимость в применении других действий возникает только в отдельных гражданских делах. Таким образом, последние имеют факультативный характер, проявляющийся в том, что их совершение или несвершение зависит от усмотрения и инициативы самих сторон. Например, факультативными процессуальными действиями являются обеспечение иска, заключение сторонами мирового соглашения, обеспечение доказательств.

Факультативность отдельных процессуальных действий несколько не умаляет их значимости, так как они совершаются строго в рамках гражданской процессуальной формы и тем самым обеспечивают нормальное движение процесса, способствуют лучшей защите прав и интересов лиц, участвующих в деле, помогают им добиваться законного, обоснованного и исполнимого решения. Иногда даже такие действия помогают лицам, участвующим в деле, самим конструировать вариант разрешения спора, соответствующий их интересам. Применение некоторых из этих действий на практике встречается очень часто, другие же применимы весьма редко.

Каждое из процессуальных действий имеет так называемый локальный предмет доказывания <1>. При этом, поскольку рассматриваемые процессуальные действия регулируются нормами ГПК относительно определенного характера, доказыванию при совершении отдельных процессуальных действий должно уделяться особое внимание. Поэтому лицо, желающее совершить определенное процессуальное действие, так же как и сторона, добивающаяся вынесения решения в свою пользу, должны доказать наличие или отсутствие определенных обстоятельств, обозначенных ГПК.

<1> В науке гражданского процессуального права понятие локального предмета доказывания применяется достаточно часто. См., например: Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам: Учеб.-практ. пособие. М., 1999. С. 16.

Таким образом, как видно из вышесказанного, бремя доказывания по всем процессуальным действиям, о которых речь пойдет ниже, распределяется следующим образом: заявитель (лицо, которое заявляет соответствующее ходатайство) сам должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование своего ходатайства или заявления. При этом другое лицо, участвующее в деле, имеет право возражать против заявленного ходатайства и, следовательно, должно доказать суду отсутствие оснований для удовлетворения ходатайства.

Обеспечение иска. Оно допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда (ст. 139 ГПК). С ходатайством об обеспечении иска может обратиться как истец, так и ответчик даже в том случае, если встречный иск им не

заявлен <1>, а также другие лица, участвующие в деле. Лицо, обращающееся с заявлением об обеспечении иска, должно доказать необходимость применения мер обеспечения иска в соответствии со ст. 139 ГПК. С учетом того, что данный Кодекс не закрепляет оснований для отказа в принятии мер обеспечения иска, лицо, ходатайствующее о принятии мер обеспечения иска, должно указать суду конкретную причину, по которой в будущем может быть затруднено или вообще невозможно исполнение решения суда.

<1> См.: 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., 2001. С. 291.

Это могут быть самые разнообразные причины: например, получение заявителем сведений о том, что противоположная сторона намерена реализовать спорное имущество или может уничтожить его; совершение противоположной стороной действий, направленных на отчуждение, сокрытие или значительное ухудшение свойств спорного имущества (особенно если речь идет об автотранспортных средствах, которые в силу своих свойств могут быть в равной степени легко сокрыты противоположной стороной, а также разукomплектованы или существенно повреждены в результате дорожно-транспортного происшествия); передача судебным приставом-исполнителем арестованного имущества на реализацию в рамках исполнительного производства; совершение противоположной стороной действий по отобранию ребенка. По бракоразводным делам такими причинами могут выступать пьянство супруга, факты продажи им совместно нажитого имущества; иногда такой причиной может стать даже личная характеристика ответчика.

Лицо, подающее заявление об обеспечении иска, должно также указать и обосновать выбранную (выбранные) им из числа перечисленных в ст. 140 ГПК конкретных мер обеспечения иска. В том случае если выбраны одновременно несколько мер, необходимость их одновременного принятия также должна быть убедительно обоснована в заявлении об обеспечении иска.

Поскольку вопрос о том, есть или нет основания для принятия мер обеспечения иска, рассматривается и разрешается судом каждый раз индивидуально, исходя из конкретных обстоятельств дела, а также с учетом того, что ГПК не закрепляет основания для отказа в принятии мер обеспечения иска, в заявлении об обеспечении иска необходимо особенно убедительно аргументировать необходимость обеспечения иска и избирать конкретную меру обеспечения иска, соразмерную заявленным требованиям.

Достижение сторонами мирового соглашения. Право сторон заключить мировое соглашение и тем самым разрешить возникший между ними гражданско-правовой спор вытекает из принципа диспозитивности гражданского судопроизводства, согласно которому лица, участвующие в деле, имеют право самостоятельно распоряжаться принадлежащими им процессуальными и материальными правами.

Заключение мирового соглашения осуществляется под контролем суда. Поэтому стороны, выработавшие условия мирового соглашения, должны доказать суду ряд обстоятельств. Прежде всего они доказывают, что предложенное ими мировое соглашение не противоречит закону <1> и не нарушает права и законные интересы

других (кроме сторон) лиц (в соответствии со ст. 39 ГПК). Кроме того, стороны и другие лица, участвующие в заключении мирового соглашения, должны подтвердить суду, что совершают это процессуальное действие добровольно, понимают значение этого действия и процессуальные последствия утверждения судом мирового соглашения и прекращения производства по гражданскому делу. Данные обстоятельства подтверждаются сторонами путем подписания соответствующей части протокола судебного заседания (в том случае если стороны заявляют устное ходатайство об утверждении мирового соглашения непосредственно в судебном заседании) либо подписания письменного мирового соглашения, представленного на утверждение суду.

<1> Под непротиворечием закону следует понимать не только соответствие условий заключаемого мирового соглашения требованиям действующего законодательства, но и саму возможность совершения данного процессуального действия при рассмотрении отдельных категорий гражданских дел. Мировое соглашение не может быть заключено в случаях, когда невозможны взаимные уступки сторон, например по делам об установлении отцовства, по делам, возникающим из публично-правовых отношений.

Продление и восстановление процессуальных сроков. Назначенные судом процессуальные сроки могут быть продлены, а сроки, установленные федеральным законом, могут быть восстановлены только в том случае, если причины их пропуска будут признаны судом уважительными. Следовательно, при заявлении просьбы о восстановлении или продлении процессуального срока заявитель должен доказать уважительность причин их пропуска. Суд при этом проверяет, действительно ли процессуальный срок пропущен, поскольку заявитель может ошибаться в исчислении срока. В качестве уважительных причин судебная практика традиционно рассматривает такие причины, которые делали невозможным или существенно затрудняли исполнение заявителем какой-либо процессуальной обязанности или совершение соответствующего процессуального действия. И так как признание той или иной причины уважительной зависит исключительно от усмотрения суда, заявителю необходимо обязательно обосновывать в ходатайстве уважительность причин пропуска срока и представлять в подтверждение соответствующие доказательства. Такими доказательствами могут быть больничные листы, копии свидетельств о смерти близких, копии командировочных удостоверений, документы, подтверждающие несвоевременное получение судебных постановлений и иных документов (документы с отметкой о дате поступления входящей корреспонденции, почтовые конверты) и т.д.

Отсрочка, рассрочка уплаты государственной пошлины или уменьшение ее размера. Для того чтобы ходатайство об отсрочке, рассрочке уплаты государственной пошлины или уменьшении ее размера было удовлетворено судом, заявителю необходимо представить достаточно веские доказательства причин, дающих суду право удовлетворить такое ходатайство. Налоговый кодекс РФ предусматривает возможность уменьшения размера государственной пошлины судом или мировым судьей исходя из имущественного положения заявителя (п. 2 ст. 333.20), а также возможность предоставления отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины в пределах срока, установленного п. 1 ст. 64 НК РФ (ст. 333.41). При этом налоговое законодательство не содержит указания на основания, по

которым может быть предоставлена отсрочка или рассрочка уплаты государственной пошлины.

Очевидно, в данном случае основанием для предоставления отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины может послужить как имущественное положение стороны, так и другие обстоятельства, препятствующие своевременному исполнению обязанности по уплате государственной пошлины (например, у бюджетных организаций, финансируемых из федерального бюджета, такой причиной может стать затруднительность проведения платежа через органы федерального казначейства).

В подтверждение материального (имущественного) положения стороной могут быть представлены справки из органов занятости населения о том, что заявитель состоит на учете как безработный, справки о размере пенсий, стипендий, заработной платы; справки о составе семьи, другие документы, подтверждающие нахождение на иждивении у заявителя несовершеннолетних детей и других нетрудоспособных лиц, и др.

Сложение или уменьшение штрафа. Лицо, ходатайствующее о сложении штрафа или уменьшении его размера, должно доказать суду уважительность причин своего бездействия или невозможность совершения определенного действия, за невыполнение которого судом был наложен штраф. Признание той или иной причины уважительной, так же как и в случае восстановления пропущенных процессуальных сроков, зависит от усмотрения суда, поэтому лицо, ходатайствующее о сложении или уменьшении размера штрафа, должно обязательно приложить к заявлению соответствующие доказательства (больничные листы, справки из стационаров, командировочные удостоверения и проч.).

Обеспечение доказательств. Об обеспечении доказательств лица, участвующие в деле, могут просить суд в том случае, если они имеют основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным (ст. 64 ГПК). Поскольку процессуальные действия в порядке обеспечения доказательств могут быть совершены судом, в районе деятельности которого должны быть произведены процессуальные действия по обеспечению доказательств (т.е. не обязательно тот же суд, в производстве которого находится дело, по которому заявляется ходатайство об обеспечении доказательств), в ходатайстве об обеспечении доказательств необходимо не только указать конкретное доказательство, которое нужно обеспечить, но и уточнить, для установления каких обстоятельств и по какому гражданскому делу требуется получение доказательства. Кроме того, ходатайство об обеспечении доказательств должно содержать указание на те причины, по которым представление доказательства в будущем может стать невозможным или затруднительным. Причины могут быть достаточно разнообразными, например отъезд свидетеля на постоянное место жительства в другое государство, заболевание свидетеля, не исключающее летального исхода, и т.д.

До возбуждения гражданского дела в суде обеспечение доказательств осуществляется в нотариальном порядке. Необходимость в этом особенно часто возникает у участников дорожно-транспортных происшествий, которые в случае такой необходимости вполне могут обратиться к нотариусу с заявлением об обеспечении доказательств. Нотариусом могут быть зафиксированы самые разнообразные факты: неудовлетворительное состояние дорожного покрытия, его

обледенение, нерабочее состояние светофора, наличие открытого люка, отсутствие необходимого дорожного знака или его повреждение и т.д.

По возможности к обеспечению доказательств нужно обязательно прибегнуть, особенно учитывая то, что в дальнейшем обеспеченные доказательствами факты могут иметь решающее значение при рассмотрении гражданского дела. В противном случае отдельные факты могут оказаться незафиксированными в протоколе, составленном сотрудником ГИБДД, и установление их в будущем станет крайне затруднительным. Однако с заявлением об обеспечении доказательств к нотариусу можно обратиться только в том случае, если в суде не возбуждено гражданское дело. Нотариус совершает действия по обеспечению доказательств в строгом соответствии с требованиями ГПК, в противном случае доказательства, полученные с нарушениями правил, установленных ГПК, могут быть признаны судом недопустимыми. Нотариусом в порядке обеспечения доказательств могут быть допрошены свидетели, назначена экспертиза, произведен осмотр доказательств на месте. Нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств. Возможно обеспечение доказательств без извещения одной из сторон или заинтересованных лиц в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле.

Доказывание при обращении к суду за содействием в собирании доказательств. Расширение действия принципа состязательности привело к тому, что обязанность собирания и представления доказательств по гражданскому делу возложена полностью на стороны, суд в настоящее время не собирает, а лишь содействует сторонам в собирании доказательств, в случае если стороны не могут самостоятельно собрать и представить в суд какие-либо доказательства. Каждая сторона заинтересована в выполнении возложенного на нее бремена доказывания, но не всегда способна самостоятельно получить то или иное доказательство в силу объективных или субъективных причин (например, материалы гражданского или уголовного дела, материалы исполнительного производства, личные дела и приказы, находящиеся в отделах кадров предприятий, учреждений, организаций; в ряде случаев определенные доказательства находятся в распоряжении противоположной стороны по делу, которая может быть не заинтересована в представлении определенных доказательств суду). Поэтому в ситуациях, когда сторона обосновывает свои требования или возражения доказательствами, которые, как достоверно известно, находятся у других лиц и не могут быть получены обычным путем (т.е. самой стороной), возможно обращение в суд с ходатайством об истребовании таких доказательств. В таком случае могут быть выбраны различные варианты:

- 1) оформление запроса через юридическую консультацию (этот способ может быть использован только адвокатами);
- 2) обращение к суду с ходатайством о судебном поручении;
- 3) обращение к суду с просьбой об истребовании доказательств по делу <1>.

<1> См.: Бернэм У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Указ. соч. С. 28.

Если сторона действует без представителя, то у нее есть право на два последних варианта. При этом необходимо разграничивать два названных процессуальных действия.

В ходатайстве об истребовании письменных или вещественных доказательств должны содержаться следующие сведения (ст. 57 ГПК):

1) доказательство (например, договор займа, договор приватизации, приказ о приеме или увольнении с работы), а если речь идет о вещественном доказательстве - описание данной вещи. Так, вещественным доказательством может быть объект спора или собственно вещественное доказательство. К примеру, истец, уволенный с работы, утверждает, что ему не раз делались дорогие подарки от руководства банка за хорошую работу. На письменном наборе из чаройта есть гравировка, подтверждающая слова истца, но руководство банка не позволяет забрать эту вещь. В данном случае истец должен описать размеры, цвет и иные индивидуальные признаки вещи. Другой пример из судебной практики. Также по делу о восстановлении на работе руководящего научного сотрудника ответчик в подтверждение правильности увольнения ссылался на то, что истцом не велась необходимая научная работа. Доказательствами противоположного выступали научные книги и сборники статей, написанные истцом самостоятельно или в соавторстве и находившиеся у ответчика.

Что касается истребования письменных доказательств в ходатайстве об их истребовании, важно четко указывать, какое письменное доказательство необходимо. Приведем пример. При обжаловании бездействия судебного пристава-исполнителя нужно истребовать все материалы исполнительного производства. При обращении же в суд с иском о признании недействительной сделки по отчуждению автотранспортного средства должником истцу будут нужны лишь документы, подтверждающие наличие автотранспортного средства у должника до возбуждения исполнительного производства или на момент его возбуждения, и документы, подтверждающие их дальнейшее отчуждение с целью уклониться от исполнения требований исполнительного документа;

2) причины, по которым сторона самостоятельно не может получить доказательство и ходатайствует перед судом об его истребовании. Как уже отмечалось выше, это могут быть как объективные, так и субъективные причины. По объективным причинам истцом самостоятельно не могут быть получены, например, материалы исполнительного производства; в таком случае достаточно просто указать на это в ходатайстве. В других случаях невозможность представления доказательств обычным способом вызвана субъективными причинами <1>. Представляется, что в таком случае ходатайство об истребовании доказательств обязательно должно быть мотивированным, а запрос суда должен обязательно содержать указание на ответственность за его неисполнение (например, отказ ответчика вернуть истцу договор банковского вклада, изъятый у него);

<1> См., например: Плюхина М.А. Указ. соч. С. 297.

3) основания, по которым ходатайствующее лицо считает, что письменное или вещественное доказательство находится у данного лица или организации. Например, общеизвестно, что документы, необходимые для рассмотрения спора о восстановлении на работе, истребуемые у администрации предприятия-ответчика, находятся, как правило, у последнего. Поэтому не требуется обосновывать причины, по которым ходатайствующее лицо считает, что письменное или вещественное доказательство находится у данной организации, достаточно просто указать на это обстоятельство. В других случаях необходимо более подробное обоснование. Например, по делу об освобождении имущества из-под ареста истец может заявить

ходатайство об истребовании материалов исполнительного производства. В этом случае потребуется указать, каким подразделением судебных приставов было возбуждено исполнительное производство, в производстве какого конкретного судебного пристава-исполнителя оно находится.

Дополнительное требование к ходатайству об истребовании доказательств заключается в обязанности указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены данным доказательством. Это правильно, поскольку ходатайства об истребовании доказательств должны согласовываться с предметом и бременем доказывания. Важно, чтобы доказательство подтверждало основание иска или основание возражения против иска <1>, т.е. локальный предмет доказывания должен согласовываться с основным предметом доказывания по делу.

<1> См.: Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Указ. соч. С. 48.

Поскольку собирание доказательств путем направления судебного поручения - исключительный способ собирания доказательств и он может применяться только тогда, когда никаким иным способом доказательства не могут быть получены, в ходатайстве о направлении судебного поручения должна быть доказана необходимость прибегнуть именно к судебному поручению и невозможность получения доказательства никаким иным способом. К примеру, если для подтверждения факта вселения необходимо допросить свидетеля, который в момент вселения проживал в спорной квартире, но к моменту рассмотрения дела в суде был осужден и находится в местах лишения свободы, можно прибегнуть к судебному поручению, поскольку свидетель в силу объективных причин присутствовать в судебном заседании не сможет до отбытия всего срока уголовного наказания. Кроме того, необходимо помнить, что круг доказательств, которые могут собираться путем судебного поручения, ограничен. В порядке судебного поручения могут быть произведены только опрос сторон и третьих лиц, допрос свидетелей, осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств в месте их хранения. Недопустимо вынесение определения о судебном поручении, если доказательства могут быть представлены лицами, участвующими в деле, или по их ходатайству истребованы судом.

Ходатайства о проведении осмотра письменных или вещественных доказательств в месте их хранения. Необходимость заявления такого ходатайства возникает достаточно редко. Классическими примерами необходимости заявления такого ходатайства являются случаи, когда речь идет об осмотре объекта недвижимости или когда количество письменных доказательств столь велико или они находятся в таком состоянии, что доставка их в суд затруднительна или может повлечь их ухудшение или уничтожение. В любом случае ходатайство о проведении осмотра письменных или вещественных доказательств в месте их хранения должно содержать указание на ту причину, по которой доставить доказательства в суд невозможно.

Ходатайство о назначении и проведении экспертизы. По гражданским делам проводятся самые разнообразные экспертизы. Поскольку экспертизы по гражданским делам назначаются определением суда, для того чтобы ходатайство стороны о назначении и проведении экспертизы было удовлетворено, оно должно быть обоснованным. В то же время ГПК не устанавливает, какие сведения должно

содержать ходатайство о назначении и проведении экспертизы. Представляется, что в таком ходатайстве должны быть указаны, как минимум:

- конкретный вид экспертизы, проведение которой требуется по данному делу (в некоторых случаях это может быть только название - судебно-почерковедческая, судебно-психиатрическая и т.д., в других случаях должно быть уточнено - комплексная или комиссионная должна быть проведена экспертиза, дополнительная или повторная);
- наименование экспертного учреждения или фамилии экспертов, которым может быть поручено проведение экспертизы;
- указание на то, для установления каких обстоятельств дела требуется привлечение специальных познаний;
- вопросы, которые должны быть постановлены на разрешение эксперта, и т.п.

Доказывание наличия права на иск и соблюдения условий предъявления иска. Гражданское судопроизводство начинается с момента возбуждения гражданского дела в суде, поэтому по любому гражданскому делу (будь то дело, рассматриваемое в порядке искового производства или производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, особого производства) истец (заявитель) обязан доказать суду, что его дело подлежит рассмотрению именно в суде. В некоторых случаях истцу достаточно легко обосновать названные обстоятельства, так как вывод о наличии права на иск и о соблюдении условий предъявления иска очевиден (как правило, в силу прямого указания об этом в законе). Например, при предъявлении в суд иска о расторжении брака супругом при наличии несовершеннолетних детей к исковому заявлению обязательно прикладываются копии свидетельств о рождении детей. В других случаях истцам следует доказывать подведомственность, подсудность дела именно тому суду, в который предъявляется иск.

Форма такого доказывания отличается от обоснования исковых требований или возражений на иск. Если истец, обосновывая свое право, подробно излагает факты и доказательства в описательной и мотивировочной частях заявления, то вопросы подведомственности о подсудности не требуют столь подробной аргументации. Однако из искового заявления (заявления) суду должно быть ясно, что спор по общим правилам разграничения подведомственности подлежит рассмотрению именно в суде и не подпадает под существующие исключения. Для этого достаточно четко определить характер спорных правоотношений и субъектный состав спорящих сторон. В случае предъявления иска с нарушением установленных правил разграничения подведомственности и подсудности дел судам ответчик воспользуется правом возражения против заявленных исковых требований по процессуальным основаниям, подробно изложив в отзыве на исковое заявление или в ходатайстве о прекращении производства по делу обстоятельства, по которым дело не подведомственно суду, принявшему исковое заявление к своему производству. Аналогичные возражения могут содержаться в ходатайстве о передаче дела по подсудности, если оно было принято к производству суда с нарушением правил родовой или территориальной подсудности. К отзыву или ходатайству должны быть приложены соответствующие доказательства (например, свидетельство о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего деятельность без образования юридического лица).

Аналогично обстоит дело при доказывании отсутствия тождества исков. Приведем пример. Если истец ранее обращался в суд с иском о возмещении

причиненного ему вреда, но требование о компенсации морального вреда им не заявлялось, то при подаче тем же истцом нового иска о компенсации морального вреда в исковом заявлении достаточно сослаться на ранее вынесенное решение суда, в котором установлен размер вреда, подлежащего возмещению. В таком случае у суда не будет оснований для отказа в принятии искового заявления по п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК, поскольку будет очевидной нетождественность исков. В порядке процессуальной защиты от заявленного иска ответчиком еще на самых ранних стадиях процесса может быть заявлено ходатайство о прекращении производства по делу в связи с имеющимся вступившим в законную силу решением суда по тождественному иску или определением суда об утверждении мирового соглашения или о прекращении производства по делу в связи с отказом от иска. Для того чтобы такое ходатайство было удовлетворено судом, оно должно быть обоснованным, что предполагает необходимость приложения к ходатайству соответствующей копии решения или определения суда.

Соблюдение установленного законом для данной категории дел (например, для требований о расторжении договора) порядка предварительного внесудебного разрешения дела также должно быть доказано истцом при предъявлении иска. К исковому заявлению должны быть приложены соответствующие документы: доказательства направления претензии, ответ на претензию и т.д.

Таким образом, при совершении отдельных процессуальных действий следует выполнить определенное бремя доказывания для установления фактов, входящих в локальный предмет доказывания.
