

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО PROCEDURAL LAW

© Абушенко Д.Б., 2021

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ
УДК 347.941
DOI 10.20310/2587-9340-2021-5-20-800-808

НЕГАТИВНАЯ ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СУДЕБНЫХ СПОРАХ: РАЗМЫШЛЕНИЯ О РЕАЛИЗАЦИИ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПУБЛИЧНЫХ ОРГАНОВ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ПРОЦЕССУ ДОКАЗЫВАНИЯ

Д.Б. Абушенко

ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
620137, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
abushenko73@mail.ru

Аннотация. Рассмотрена проблематика реализации отдельных публичных полномочий применительно к будущему судебному спору. Определены границы использования дополнительных доказательственных инструментов сквозь призму полномочий, которыми наделены иные (не являющиеся спорящими сторонами в конкретном судебном деле) публичные субъекты. Обоснована применимость общего правила о негативной допустимости, выделены специальные случаи, когда в судебное дело, возбужденное по спору с участием публичного органа, все же могли бы быть представлены доказательства, ранее полученные властным органом, не имеющим статуса лица, участвующего в деле. Общая логика предложенного подхода может применяться как к процессуальному частному оппоненту, когда он получил «усиление» за счет действий иного властного органа, также может быть использована и для частноправовых споров. Сделан вывод, что отсутствие в действующем российском законодательстве каких-либо норм, выстраивающих межотраслевые связи применительно к институту негативной допустимости

доказательств, полученных иными властными органами, не только порождает противоречия в судебной практике, но и в известном смысле дискредитирует саму состязательную судебную процедуру и расхолаживает публичные органы, которые специальными инструментами для борьбы с общественно-опасными деяниями начинают оперировать в «обычных» судебных делах.

Ключевые слова: негативная допустимость, доказывание, доказательства, публичные полномочия

Негативная допустимость, обычно понимаемая в процессуальной науке как некие специальные правила, направленные на исключение строго определенных средств доказывания, чаще всего обсуждается применительно к частноправовым спорам [1–3]. И действительно, к этому есть вполне конкретные законодательные предпосылки (например, пункт 1 статьи 162 Гражданского кодекса РФ). Однако и в рамках публично-правовых споров схожим образом допустимы ситуации, когда по некоторым причинам требуется объективное сужение инструментов судебного доказывания.

Производство из публичных отношений характеризуется своими специфическими чертами. Принято считать, что у властного органа как спорящей стороны, как правило, концентрируются доказательства, а потому бремя доказывания (в отступление от общего правила) смещается, и именно публичный субъект должен доказать законность совершенных действий и принятых решений. Означает ли это, что властный орган как спорящая сторона должен наделяться какими-то дополнительными возможностями в плане отыскания и представления необходимых доказательств? Допустим ли некий компенсаторный эффект, который бы сглаживал действие специального правила о смещении бремени доказывания?

С одной стороны, многие публичные субъекты наделены полномочиями, так или иначе связанными с возможностью обязывания частных субъектов в представлении определенной информации. И было бы алогично в «обычных» (не связанных с судебной процедурой) отношениях допускать такую возможность, а как только возбуждается судебное дело – обращаться к канонам классической судебной процедуры и исключать полученные при реализации публичных функций доказательства.

С другой стороны, если все же таки некие возможности в плане отыскания необходимых доказательств уже объективно существуют и нет серьезных причин для принципиального запрета в представлении доказательств на случай возникновения судебного спора, то следует

поставить отдельный вопрос, связанный с определением границ использования подобного рода дополнительных инструментов. Вопрос этот условно можно разделить на две составляющие.

Первая связана с обоснованностью наделения конкретными публичными полномочиями по отысканию и представлению определенных доказательств того органа, который в итоге станет спорящей стороной. Этот вопрос, полагаем, должен разрешаться индивидуально применительно к конкретной сфере правового регулирования – какие-то универсальные процессуальные правила здесь невозможны именно в силу того, что только лишь специфика публичного отношения должна диктовать необходимость тех или иных полномочий. К примеру, фискальная функция требует одних полномочий, а контрольно-надзорная – других.

Вторая же составляющая выводит в иную – более сложную – плоскость: здесь нужно определить границы использования дополнительных инструментов сквозь призму полномочий, которыми наделены иные (не являющиеся спорящими в конкретном судебном деле) публичные субъекты.

Итак, насколько допустимо «усиление» одной из спорящих сторон (публичного субъекта) за счет реализации полномочий иными государственными органами? Полагаем, это довольно непростой в теоретическом плане вопрос, ответ на который должен учитывать как базовые каноны судебного процесса, так и специфику и целевую направленность самих публичных полномочий, их связь с конкретными публичными процедурами.

Рамки настоящего исследования не позволяют погрузиться в отыскание всех нюансов такого сложного межотраслевого взаимодействия. Тем не менее попытаемся выстроить общую логику для, видимо, самой распространенной ситуации, когда дополнительный доказательственный инструментарий возникает вследствие деятельности органов, занимающихся выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием общественно-опасных деяний (далее по тексту – «иной властный орган»). Понятно, что такая деятельность абстрагирована от будущего публично-правового судебного спора, однако, в ряде случаев ее результаты могут стать тем инструментом, который в итоге подтвердит или опровергнет факт, входящий в предмет доказывания именно по судебному спору.

И здесь необходимо сделать важную оговорку: если полученный дополнительный доказательственный инструментарий получил оценку

в ином судебном деле (например, в приговоре суда), то ситуация резко упрощается, поскольку межотраслевые связи выстраиваются в плоскости вопроса о том, должна или не должна в этом случае быть преюдициальная связь. Напротив, для случая, когда дополнительный доказательственный инструментарий еще не получил судебную оценку (скажем, если еще не вынесен судебный приговор) либо по каким-то причинам вообще такую оценку не получит (к примеру, если деятельность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, не завершилась принятием процессуального решения, связанного с последующим судебным производством), то возникает довольно непростая развилка:

- либо вообще исходить из недопустимости представления в судебный спор с участием публичного органа доказательств, полученных иным властным органом;
- либо, напротив, допустить представление таких доказательств без каких-либо ограничений;
- либо – третий вариант – допустить представление указанных доказательств при наличии определенных условий.

Вариант, основанный на недопустимости представления в судебный спор с участием публичного органа доказательств, полученных иным властным органом, можно обосновать довольно просто. Деятельность по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию общественно-опасных деяний детально урегулирована в рамках специфических процедурно-процессуальных отношений. При этом сами действия в ряде случаев могут совершаться в особой обстановке (например, в условиях конспирации) с использованием негласных методов и средств, что влечет необходимость их последующей легализации в рамках процедур, предусмотренных именно уголовно-процессуальным законодательством. Впрочем, и к «обычным» доказательствам, получаемым в рамках указанной деятельности, применимы довольно жесткие требования (к примеру, если в ходе досудебного производства по уголовному делу обвиняемый дал показания в отсутствие защитника, а в последующем не подтвердил их в суде, то такие показания не будут иметь силу с точки зрения правил уголовного судопроизводства – пункт 1 части 2 статьи 75 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Поэтому внешне имеются явные предпосылки к тому, чтобы ограничить «оборот» результатов подобной доказательственной деятельности именно уголовно-процессуальной сферой. Однако, на наш взгляд, это не самое удачное решение. Дело в том, что конкретное доказательство, будучи

относимым к публично-правовому судебному спору, ранее могло «попасть в орбиту» деятельности иного властного органа. Вполне мыслимы случаи, когда в рамках публично-правового спора сторона вполне бы могла представить определенное доказательство, но именно оно было изъято иным властным органом. Получается, что совершенно случайный фактор способен либо исключить, либо, наоборот, сделать возможным его представление в судебное дело. Более того, подобный подход может привести к ситуации, когда частное лицо, являющееся стороной в судебном споре и одновременно субъектом уголовно-процессуального правоотношения, получит процессуальную «льготу»: имеющееся против него доказательство, «попавшее в орбиту» деятельности иного властного органа, станет недопустимым в судебном споре (речь идет о случае, когда по установленным законом основаниям уголовное преследование не завершилось приговором суда и при этом само доказательство не нашло своего отражения в ином постановлении, принимаемом судом, рассматривавшим уголовное дело).

Но можно ли тогда исходить из прямо противоположного варианта, допуская представление доказательств без каких-либо ограничений? И здесь мы тоже усматриваем ряд препятствий.

Во-первых, это будет стимулировать публичного субъекта, предполагающего возникновение судебного спора, превентивно использовать для своего удобства специальные механизмы, рассчитанные именно на случаи, так или иначе связанные с общественно-опасными деяниями. Действительно, зачем ограничиваться только лишь своими полномочиями, если можно без каких-либо негативных последствий посредством обращения, скажем, к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, получить доступ к электронной переписке будущего процессуального оппонента, прослушать разговоры его работников и т. п.?

Во-вторых, представление доказательств без каких-либо ограничений противоречило бы принципу процессуального равноправия. Хотя судебное производство еще не возбуждено, тем не менее, доказательственная деятельность фактически уже ведется в интересах одной из спорящих сторон, а другая никаких возможностей воспрепятствовать этому не имеет. В этой ситуации частный субъект заведомо будет ставиться в более слабое положение.

В-третьих, необходимо также учитывать, что «легализация» доказательств, полученных от иных властных органов при рассмотрении уголовного и «неуголовного» судебного дела, довольно сильно разнит-

ся. В первом случае речь идет о возможном ограничении прав и свобод конкретного физического лица, а потому важно обеспечить строгую формальную процедуру получения доказательств, проверки их достоверности и т. п. Во втором же, как правило, разрешаются вопросы не столь значимые, поэтому здесь вполне допустим и менее формализованный подход. Полагаем, что изменение порядка «легализации» доказательств (а именно оно и будет происходить при представлении доказательств в судебное дело по спору между публичным и частным субъектом) без какого-то веского обоснования – явление крайне вредное: в ряде случаев иной властный орган, зная, что доказательства он собирает именно для будущего судебного спора, будет идти на сознательные нарушения формальной процедуры.

По этим соображениям более правильным является третий из предложенных выше вариантов. Итак, на наш взгляд, необходимо выделить несколько самостоятельных случаев, когда, учитывая появление некоего специального условия, в судебное дело, возбужденное по спору с участием публичного органа, могли бы быть представлены доказательства, ранее полученные иным властным органом:

- первый связан с источником доказательств – речь идет о ситуации, когда само доказательство изначально исходило от публичного органа, являющегося стороной в судебном споре;

- второй случай учитывает имевшее ранее место фактическое обладание средством доказывания (факт нахождения доказательства у публичного органа еще до возникновения судебного спора с частным субъектом);

- третий случай базируется на предположении о возможности легального получения доказательства самой спорящей стороной – здесь принимается во внимание то, что публичный орган мог бы сам получить конкретное доказательство, используя только свои полномочия (не прибегая к «помощи» иного властного органа).

Подчеркнем: эти три случая, характеризующиеся наличием выделенных специальных условий, следует рассматривать как исключения из общего правила о недопустимости доказательств, полученных от иного властного органа, не имеющего статуса лица, участвующего в деле. Считаем, что отсутствие в действующем российском законодательстве каких-либо норм, выстраивающих межотраслевые связи применительно к институту негативной допустимости доказательств, полученных иными властными органами, не только порождает противоречия в судебной практике, но и в известном смысле дискредитирует

саму состязательную судебную процедуру и расхолаживает публичные органы, которые специальными инструментами для борьбы с общественно-опасными деяниями начинают оперировать в «обычных» судебных делах.

Напоследок заметим, что общая логика предложенного подхода должна применяться и к процессуальному оппоненту (речь идет о ситуациях, когда «усиление» за счет действий иного властного органа получил частный субъект). Более того, видимо, эта же логика может быть использована и для частноправовых споров: в них тоже одна из сторон может получить неожиданное «усиление» за счет доказательств, полученных при помощи иного властного органа; схожим образом и здесь необходимо исходить из общего правила о недопустимости такого рода доказательств, допуская, по крайней мере, три вышеупомянутых исключения.

Список литературы

1. *Боннер А.Т.* Правило о допустимости доказательств в советском гражданском процессе: необходимость или анахронизм // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 21-30.
2. *Решетникова И.В.* Допустимость доказательств в современном арбитражном процессуальном законодательстве // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2012. № 2. С. 36-47.
3. *Треушников М.К.* Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981.

Статья поступила в редакцию 30.08.2021 г.
Одобрена после рецензирования 26.09.2021 г.
Принята к публикации 24.11.2021 г.

Информация об авторе

Абушенко Дмитрий Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, Российская Федерация, ORCID: 0000-0002-9525-8156, abushenko73@mail.ru

Для цитирования

Абушенко Д.Б. Негативная допустимость доказательств в публично-правовых судебных спорах: размышления о реализации властных полномочий публичных органов применительно к процессу доказывания // Актуальные проблемы государства и права. 2021. Т. 5. № 20. С. 800-808. <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-20-800-808>

ORIGINAL ARTICLE

DOI 10.20310/2587-9340-2021-5-20-800-808

NEGATIVE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN PUBLIC LAW LITIGATION: REFLECTIONS ON THE EXERCISE OF PUBLIC AUTHORITIES' POWER IN RELATION TO THE PROOF PROCESS

Dmitry B. Abushenko

Ural State Law University

21 Komsomolskaya St., Yekaterinburg 620137, Russian Federation

abushenko73@mail.ru

Abstract. We consider the issues of the implementation of certain public authorities in relation to a future judicial dispute. We define the boundaries of use of additional evidentiary tools through the prism of the powers vested in other (non-parties in a particular court case) public entities. We substantiate the applicability of the general rule on negative admissibility, we highlight special cases when evidence previously obtained by an authority that does not have the status of a person participating in the case could still be submitted to a court case initiated on a dispute involving a public authority. The general logic of the proposed approach can be applied both to a procedural private opponent when he received “reinforcement” due to the actions of another authority, and can also be used for private law disputes. We conclude that the absence in the current Russian legislation of any norms that build intersectoral relations with regard to the institution of negative admissibility of evidence obtained by other authorities not only generates contradictions in judicial practice, but also in a certain sense discredits the adversarial judicial procedure itself and discourages public authorities, which begin to operate with special tools to combat socially dangerous acts in “ordinary” court cases.

Keywords: negative admissibility, proof, evidence, public authority

References

1. Bonner A.T. Pravilo o dopustimosti dokazatel'stv v sovetskom grazhdanskom protsesse: neobkhodimost' ili anakhronizm [Rule on the admissibility of evidence in Soviet civil procedure: necessity or anachronism]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1990, no. 10, pp. 21-30. (In Russian).
2. Reshetnikova I.V. Dopustimost' dokazatel'stv v sovremenennom arbitrazhnom protsesual'nom zakonodatel'stve [Admissibility of evidence in modern arbitration procedural legislation]. *Vestnik Vysshego arbitrazhnogo suda RF – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2012, no. 2, pp. 36-47. (In Russian).

3. Treushnikov M.K. *Otnosimost' i dopustimost' dokazatel'stv v grazhdanskom protsesse* [Relevance and Admissibility of Evidence in Civil Proceedings]. Moscow, 1981. (In Russian).

The article was submitted 30.08.2021

Approved after reviewing 26.09.2021

Accepted for publication 24.11.2021

Information about the author

Dmitry B. Abushenko, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of Civil Procedure Department, Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation, ORCID: [0000-0002-9525-8156](https://orcid.org/0000-0002-9525-8156), abushenko73@mail.ru

For citation

Abushenko D.B. Negativnaya dopustimost' dokazatel'stv v publichno-pravovykh sudebnykh sporakh: razmyshleniya o realizatsii vlastnykh polnomochiy publichnykh organov primenitel'no k protsessu dokazyvaniya [Negative admissibility of evidence in public law litigation: reflections on the exercise of public authorities' power in relation to the proof process]. *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava – Current Issues of the State and Law*, 2021, vol. 5, no. 20, pp. 800-808. <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-20-800-808> (In Russian, Abstr. in Engl.)



Работа доступна по лицензии
Creative Commons Attribution («Атрибуция») 4.0
Всемирная