

## ДОСУДЕБНОЕ РАСКРЫТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена вопросам досудебного раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Автор подробно анализирует теоретические представления о данном институте, определяет цели, субъектов и порядок осуществления досудебного раскрытия доказательств.

**Ключевые слова:** доказательства; судебное доказывание; раскрытие доказательств; досудебное раскрытие доказательств.

Вопрос досудебного раскрытия доказательств материала представляется весьма интересным.

Цель досудебного раскрытия доказательств заключается в оказании сторонам помощи с тем, чтобы определиться и решить вопрос, предъявлять ли иск в суд с учетом имеющихся доказательств, либо лучшим вариантом выступит заключение сторонами спорного правоотношения мирового соглашения.

Досудебное раскрытие доказательств способствует оценке сторонами шансов на успех в судебном разбирательстве, а также урегулированию спора в досудебном порядке [1. С. 117]. Это приведет к тому, что некоторые споры не возникнут в суде, а по некоторым из них будет достигнуто мировое соглашение. Кроме того, в случае обращения лица в суд за защитой нарушенного права досудебное раскрытие доказательств позволит суду сэкономить время на получении доказательств в рамках рассмотрения и разрешения дела.

В законодательстве Российской Федерации отсутствует процедура раскрытия доказательств вне процессуальной деятельности. Некоторыми специалистами отсутствует возможность досудебного раскрытия доказательств рассматривается в качестве недостатка российской модели раскрытия доказательств [2. С. 75].

Потенциальный истец вне рамок судебного разрешения спора в настоящее время не обладает правом истребования необходимых ему доказательств от потенциального ответчика, как и последний не обязан представлять данные доказательства, даже по требованию суда.

Вступая в процесс, ни истец, ни ответчик, как правило, не располагают полной и достоверной информацией относительно доказательственного материала, который они намерены использовать в ходе рассмотрения дела. Так, ответчик, даже получив исковое заявление, не всегда может получить полные данные о доказательствах, используемых истцом в целях защиты прав. Истец не имеет представления о возражениях и доказательствах ответчика, каким образом он намерен защищаться. «Иногда для обоснования своего требования потенциальному истцу необходима информация и/или документы, которые у него отсутствуют; в то же время потенциальный ответчик может обладать более полной информацией о нарушении прав истца, чем сам истец. В некоторых случаях истец может даже не знать, кто является потенциальным ответчиком, и тогда досудебное раскрытие информации приобретает особое значение [1. С. 116].

В юридической литературе предлагается применительно к определенным категориям дел (трудовые споры, дела о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, дела, возникающие из публичных правоот-

ношений) закрепить право заинтересованных лиц до предъявления иска обратиться к суду с заявлением об обязанности предполагаемого нарушителя права раскрыть доказательства, а также дать соответствующие полномочия суду [2. С. 75]. То есть обязательным субъектом досудебного раскрытия доказательств становится суд, который не просто контролирует процесс раскрытия, а обеспечивает соблюдение предполагаемыми сторонами спора обязанностей по досудебному раскрытию информации.

Если в странах общего права информация раскрывается сторонами только на подготовительной стадии и только друг другу, без участия суда (хотя это общее правило начинает претерпевать изменения), то в странах континентального права раскрытие информации и доказательств осуществляется сторонами как между собой, так и суду – путем представления в суд копий соответствующих документов. Так, в Аргентине законодательство предусматривает представление доказательств, на которых основаны требования истца, ответчика до предъявления иска; в Австралии возможно содействие суда в получении доказательств в двух случаях: 1) для розыска предполагаемого ответчика, 2) для истребования доказательств от предполагаемого ответчика для определения судебных перспектив данного иска истцом [1. С. 116]. В Англии досудебное раскрытие доказательств осуществляется без участия суда, за исключением раскрытия документов в делах о причинении вреда здоровью и причинении вреда, повлекшего смерть лица, в случае инспекции собственности, а также суд участвует в досудебном раскрытии доказательств против лиц, которые способствовали правонарушению [3. С. 165–166].

Поскольку в последнее время в юридической литературе активно обсуждается проблема развития несудебных форм разрешения споров, направленных на принятие мер по примирению сторон до возбуждения производства по делу в суде, разработка порядка досудебного раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном процессе будет способствовать реализации данной задачи.

Как верно заметил П. Арчер, значительный процент дел выигрывается либо проигрывается еще до того, как стороны приходят в суд, в зависимости от того, как они подготовили свои доказательства [4. С. 198].

Под досудебным раскрытием доказательств следует понимать деятельность потенциальных участников спорного правоотношения, осуществляемую до момента возбуждения производства по делу в суде, связанную с обменом необходимым доказательственным материалом.

Раскрытие информации во внесудебном порядке допускается только применительно к потенциальным

сторонам – участникам процесса. Возможно ли получать сведения о доказательственном материале от третьих лиц? Следует согласиться с тем, что «по общему правилу до предъявления иска информации может быть истребована у третьих лиц только в случаях, когда суд убедится, что ее истребование необходимо в интересах правосудия и отсутствуют другие ее источники» [1. С. 117].

Должен ли суд быть участником отношений по поводу раскрытия доказательств? «В некоторых странах суды могут дать указания о раскрытии информации какой-либо из сторон» [1. С. 117]. К этим странам относятся Австралия, Япония, Германия и Испания. По нашему мнению, модель института досудебного раскрытия доказательств должна строиться таким образом, чтобы потенциальные стороны правового конфликта до момента возбуждения производства по делу обладали правом через обращение в суд на получение сведений о доказательствах, которыми располагает противоположная сторона, и на получение копий, относящихся к делу доказательств. Судебный орган, получив соответствующее заявление лиц и оценив относимость доказательств к делу, в течение пяти дней должен направить потенциальному участнику процесса, к числу которых должны относиться только предполагаемые стороны, определение с разъяснением обязанности по раскрытию доказательств в досудебном порядке. Лицо, получившее такое определение, обязано в течение 10 дней направить противоположной потенциальной стороне спора сведения о доказательствах и копии имеющихся доказательств, а в суд направить доказательства исполнения обязанности по досудебному раскрытию, либо сведения о невозможности раскрыть доказательства по причине их отсутствия, либо информацию о невозможности исполнить требование суда о досудебном порядке раскрытия доказательств в установленный законом срок. При неисполнении стороной данной обязанности суд лишает ее в последующем права ссылаться в обоснование доводов или возражений по делу на доказательства, сведения о которых не представлены противоположной стороне конфликта в установленном порядке.

Досудебное раскрытие доказательств возможно установить по некоторым категориям дел: трудовым спорам, спорам о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, по делам о защите прав потребителей, по делам, возникающим из публичных правоотношений, по определенным категориям семейных споров (например, дела об определении места жительства ребенка), поскольку по данным делам, как правило, потенциальный истец является менее защищенным и не обладающим полным объемом необходимой информации. Это категории дел, где существует высокая вероятность наличия документов именно у ответчика.

Кроме того, введение процедуры делегированного примирения (делегированного посредничества) [5. С. 13], когда появляется фигура посредника, назначенного судебным постановлением при наличии согласия сторон, также потребует введения института досудебного раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном процессе, поскольку посредник должен располагать сведениями не только о существовании спора, но и

информацией об имеющихся у сторон доказательствах. В этом случае на стороны должна возлагаться обязанность представлять доказательства посреднику. Исключает ли это право потенциальных сторон на получение доказательств, даже если в разрешении их конфликта участвует посредник? Цель раскрытия доказательств – довести до сведения именно лиц, участвующих в деле, информацию о доказательственном материале, который будет использоваться сторонами в процессе для отстаивания своей позиции по делу. Посредник не является участником материально-правового спора, его также нельзя отнести и к представителю сторон. С учетом сказанного посредник, приступив к выполнению своих функций, должен знакомить стороны конфликта с полученными доказательствами. Более обоснованно считать, что даже при наличии делегированного посредничества потенциальные лица, участвующие в деле, должны производить обмен доказательствами между собой.

В американских судах имеется практика проведения досудебных конференций, в которых принимают участие судья и адвокаты сторон. Смысл конференции заключается в полном раскрытии адвокатами доказательств, а также в установлении возможности окончания дела миром. Каждая из сторон может быть обязана предоставить другой стороне возможность допросить ее свидетелей и предоставить запрошенные последней документы, а также позволить и перекрестный допрос [6. С. 150].

Следует не забывать, что стороны могут достичь примирения и без обращения к помощи посредника (например, путем ведения переговоров, досудебной претензионной работы). В этом случае для введения обязанности по досудебному раскрытию доказательств необходимо первоначально прописать процедуру реализации права лиц на получение защиты в ходе обращения к такой форме примирения. Безусловно, для достижения определенного компромисса, разрешения спора стороны конфликта должны располагать позицией противоположной стороны и сведениями о доказательствах, которыми она располагает. Но каким образом можно гарантировать, в том числе и на законодательном уровне, что сторона, получившая копии письменных доказательств, в последующем не откажется от примирительной процедуры и не воспользуется полученными доказательствами в суде, поставив другую сторону в менее выгодное положение. Такое поведение следует, на наш взгляд, рассматривать в качестве злоупотребления лицом процессуальным правом, в том числе и правом на судебную защиту, но, к сожалению, на законодательном уровне отсутствуют какие-либо санкции за такое поведение субъектов. Здесь постоянно будут сталкиваться такие принципы, как равенство сторон и состязательность. Лицо, передавая другой стороне копии документов, раскрывая свои карты, будет рисковать тем, что конфликт не разрешится и ей придется обращаться в судебные органы. Противоположная же сторона за оставшееся время сможет сформировать свою доказательственную базу с учетом полученных от другой стороны доказательств.

Элементы досудебного раскрытия доказательств присутствуют в отдельных нормах материального права. Так, Налоговый кодекс Российской Федерации в

ст. 100 предусматривает обязанность налогового органа направлять налогоплательщику не просто акт проверки, но и иные документы, оформленные в ходе проведения проверки. Несоблюдение данного требования закона может послужить основанием для признания недействительным решения налогового органа, принятого по результатам проверки. Так, непредставление налогоплательщику документов, составленных налоговым органом и полученным в ходе проведения проверки, материалов встречных проверок, протоколов осмотра помещений явилось безусловным основанием для отмены решения налогового органа (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10.04.2008 г. № КА-А40/11750-07 по делу № А40-31714/07-141-204) [7. С. 45]. В других случаях судебные органы поддерживают налогоплательщика в праве представления в суд документов, которые не были предметом налоговых проверок и им не давалась налоговым органом соответствующая оценка. Так, ОАО «Саханефтегазбыт» обратилось в суд с заявлением о признании недействительным налогового органа, требования по которому были удовлетворены судом первой инстанции. В ходе рассмотрения кассационной жалобы налогового органа Федеральным арбитражным судом Восточно-Сибирского округа (Постановление от 28.02.2006 г. по делу № А58-2771/05-Ф02-533/06-С1) было указано в Постановлении, что по смыслу п. 3 и 4 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд оценивает оспариваемый ненормативный акт в полном объеме как по порядку его вынесения, так и по содержанию (существо) исходя из доводов заявителя и возражений налогового органа, заявленных в ходе судебного разбирательства, оценки представленных сторонами доказательств, в том числе дополнительных доказательств, при условии раскрытия этих доказательств перед другими лицами, участвующими в деле. Поскольку у налогоплательщика при представлении налоговой декларации отсутствовала обязанность представлять документы, подтверждающие факт оплаты, а налоговый орган в ходе проведения камеральной проверки в порядке ст. 88 Налогового кодекса Российской Федерации не истребовал их, постольку суд первой инстанции вправе был принять представленные обществом в судебное заседание дополнительные документы (СПС «Консультант Плюс»).

В ином случае налоговый орган по делу об оспаривании решения инспекции о доначислении ООО «Союз-Металл» налога на добавленную стоимость, пени и штрафа в кассационной жалобе на решение суда первой инстанции, которым требования общества были удовлетворены, указал на нарушение судом первой инстанции положений ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, выразившихся в принятии судом в ходе рассмотрения заявления общества исправленных счет-фактур, которые послужили основанием для реализации права на налоговый вычет. В то же время Федеральный арбитражный суд Уральского округа в Постановлении от 21.01.2008 г. № Ф09-1288/07-С2 по делу № А47-11418/06 отклонил довод налогового органа о нарушении ст. 65 АПК РФ, т.к. достаточные объективные доказательства нарушения судом ст. 7–9 АПК РФ при наличии явных процессу-

альных нарушений со стороны общества, приведших к затягиванию судебного процесса или воспрепятствованию принятию законного и обоснованного судебного акта, материалы дела не содержат.

Установленная законом или договором обязанность по соблюдению досудебного порядка разрешения спора, претензионного порядка также направлена на досудебное раскрытие доказательств. Но следует различать соблюдение претензионного порядка и досудебное раскрытие доказательств. Во-первых, претензионный порядок может быть установлен не только федеральным законом, но и договором. Категории дел, по которым требуется установить досудебное раскрытие информации, должны быть закреплены исключительно на уровне федерального закона. Во-вторых, соблюдение претензионного порядка предполагает обращение стороны спора к противоположной стороне с соответствующей претензией. При этом сторона не обязана прикладывать к претензии какие-либо документы в подтверждение своей позиции, как и не обязана излагать в претензии все обстоятельства, касающиеся взаимоотношений сторон. Досудебное же раскрытие доказательств направлено, прежде всего, на обмен сторонами конфликта доказательственным материалом. В-третьих, направление претензии происходит без участия судебного органа. Субъектом, который должен контролировать порядок соблюдения досудебного раскрытия доказательств, является суд. В-четвертых, несоблюдение претензионного порядка влечет либо возвращение искового заявления, либо оставление иска без рассмотрения. При этом ничто не препятствует лицу использовать в дальнейшем в процессе доказательства, о которых не сообщалось противоположной стороне спора в претензии и которые не прикладывались к ней. Несоблюдение же требования по досудебному раскрытию доказательств должно влечь отказ лицу, участвующему в деле, в использовании нераскрытых в досудебном порядке доказательств в случае возбуждения в дальнейшем производства по делу.

«Негативной стороной раскрытия информации (**досудебного раскрытия доказательств**) (выделено мной. – Ю.К.) может быть злоупотребление лицами правом на ее получение, когда под предлогом раскрытия потенциальный истец может “выуживать” (fish) необходимую ему информацию у ответчика. По этой причине в Англии суды крайне осторожно относятся к случаям истребования информации истцом у ответчика до предъявления иска; более либеральный подход существует лишь в отношении лиц, которые намереваются заявить требование о возмещении вреда, причиненного личности, либо в связи с нарушением их трудовых прав» [1. С. 116].

Можно сделать вывод, что «досудебный доступ к информации должен максимально поощряться государством наряду с различными формами примирительных процедур и посредничества, для того чтобы помочь истцу более полно обосновать свои требования с учетом необходимости, тем не менее, защищать право ответчика и других лиц на конфиденциальность информации» [1. С. 116–117].

Следует различать процедуру досудебного раскрытия доказательств и обеспечения доказательств, осуществление которого допускается вне рамок возбужден-

ного производства по делу. Досудебное раскрытие доказательств связано с получением необходимой информации о доказательственном материале, которым располагает противоположная потенциальная сторона, с целью определения того, насколько лицо сможет одержать победу в суде. Это обмен доказательственным материалом между предполагаемыми сторонами конфликта. Обеспечение же доказательств является способом собирания доказательств, относящегося к самостоятельному этапу доказывания. Цель обеспечения доказательств – сохранить имеющуюся информацию, зафиксировать доказательственный материал,

чтобы не произошло его утраты. В связи с этим досудебное раскрытие не тождественно такому понятию, как обеспечение доказательств.

На основании изложенного можно сделать вывод о допустимости введения досудебного раскрытия документов в процессуальном законодательстве Российской Федерации, т.к. это позволит сторонам до возбуждения производства по делу в суде собрать полную информацию о характере спора и имеющихся необходимых доказательствах. Но в этом случае требуется закрепить механизм такого раскрытия с определением правовых последствий неисполнения обозначенной обязанности.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Малешин Д.Я., Филатова М.А., Ярков В.В.* По материалам XIII Всемирного конгресса процессуального права, 2007 г. // Вестник ВАС РФ. 2008. № 11.
2. *Баулин О.В.* Раскрытие доказательств в новом процессуальном законодательстве // Законодательство. 2005. № 4.
3. *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. М., 1999.
4. *Арчер П.* Английская судебная система. М., 1959.
5. *Борисова Е.В.* Некоторые теоретико-практические проблемы реформы в области судебной защиты гражданских прав // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2009. № 1.
6. *Попов В.В.* Проблемы взаимосвязи процессуальных институтов раскрытия доказательств и встречного иска // Журнал российского права. 2006. № 5.
7. *Тараканов С.А.* Практика применения пункта 14 статьи 101 НК РФ при разрешении налоговых споров // Ваш налоговый адвокат. 2009. № 1.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 июня 2010 г.