

Раскрытие доказательств в гражданском процессе России и зарубежных стран

Для разрешения гражданско-правового спора суду нужно знать факты дела. А для установления фактов ему необходимы доказательства. Эти доказательства, как правило, предоставляются суду сторонами процесса. Но где брать доказательства самим сторонам?

Очень часто доказательства, которые могли бы разрешить спор в пользу одной из сторон, находятся в руках у противной стороны. Типичный пример – иск миноритарного акционера к директору компании в связи с подозрениями в злоупотреблениях со стороны последнего («вывод активов» компании и т.п.): практически вся информация о сделках компании находится под контролем того самого директора, которого миноритарии подозревают в недобросовестности при заключении этих сделок.

В связи с этим право большинства стран мира, включая и Россию, предоставляет сторонам процесса некоторые возможности по принудительному получению друг от друга разного рода документов и прочих доказательств по делу. Но вот вопрос, насколько широки должны быть такие возможности?

С одной стороны, если у сторон вообще нет шансов получить доказательства друг от друга, то во многих делах суды не в состоянии будут справедливо разрешить спор, поскольку не смогут установить факты дела. Это означает низкую эффективность судебной системы в целом.

С другой стороны, чрезмерно обширные возможности по раскрытию доказательств тоже могут повлечь отрицательные последствия. Трудозатраты, да и прямые денежные расходы, на сбор доказательств, в том числе и в интересах своего процессуального оппонента, могут оказаться весьма обременительными, а то и просто неподъемными для стороны процесса. Этим вполне может воспользоваться, например, недобросовестный истец для навязывания ответчику внесудебного соглашения на несправедливых для ответчика условиях. Тогда может оказаться, что слишком широкие возможности сторон по получению доказательств привели не к увеличению, а к снижению эффективности системы правосудия.

Что касается реально действующих правил раскрытия доказательств, существующих в разных странах мира, следует отметить, что спектр возможностей по получению сторонами доказательств друг от друга очень сильно варьируется в зависимости от страны. В одних странах, например в России, эти возможности крайне ограничены, и на практике стороны почти всегда полагаются лишь на доказательства, имеющиеся «на руках» у них самих. В других странах, например в США, эти возможности, напротив, необычайно широки, в результате чего работа по сбору и предоставлению доказательств составляет значительную часть издержек, связанных с судебным процессом. Например, расходы корпорации на сбор и предоставление доказательств, скажем, миноритарии по его иску могут вылиться в немалую сумму (в конечном счете ложащуюся, замечу, на акционеров корпорации).

В последние десятилетия мир стремительно изменяется. В частности, увеличивается общее число коммерческих транзакций и их сложность; в связи с этим совершенствуется гражданское законодательство различных стран; увеличивается число и сложность судебных споров. Некоторые судебные системы с развитыми возможностями по раскрытию доказательств начинают казаться слишком затратными и неповоротливыми. Некоторые другие, с ограниченными возможностями по получению доказательств,

наоборот, с трудом справляются с усложняющимися спорами ввиду недостаточного доступа к фактам.

Страны прилагают усилия по увеличению эффективности своих судебных систем, в том числе в части правил раскрытия информации в судебном процессе. Некоторые юрисдикции (например, Англия), традиционно предоставлявшие весьма широкие возможности по раскрытию информации, в последнее время пошли на некоторое сокращение этих возможностей с целью уменьшить издержки сторон и ускорить судебное разбирательство. Германия, напротив, в 2002 году несколько расширила возможности по раскрытию информации, хотя до Англии, а тем более США, ей в этом отношении по-прежнему очень далеко. Россия также предпринимает некоторые – пока, впрочем, довольно робкие – шаги по расширению возможностей сторон, в настоящее время скорее символических, по получению доказательств друг у друга.

В этой статье мы сравним правила раскрытия информации в Англии, США, Германии и России. В основном мы будем обсуждать раскрытие документальных доказательств, но отчасти затронем также доказательства в виде свидетельских показаний и др. На основании этого анализа будут сделаны некоторые предложения в части усовершенствования российского процессуального права.

США

Действующие в США процессуальные правила предоставляют сторонам гражданского процесса широчайшие возможности по получению доказательств как от другой стороны, так и, при необходимости, от третьих лиц.

В США этот процесс называется «обнаружение» доказательств (discovery). В федеральных судах он регулируется Федеральными правилами гражданского процесса (Federal Rules of Civil Procedure). С принятием этих правил в 1938 году возможности сторон по получению доказательств для процесса в федеральном суде кардинально увеличились.¹ Большинство штатов впоследствии установили для своих судов аналогичные правила.

До принятия этих правил ситуация в США в этом отношении была совсем иная. Как правило, истец должен был уже при подаче иска детально описать факты дела и иметь наготове доказательства этих фактов. Возможности по принудительному получению каких-либо доказательств от ответчика были весьма ограничены. В Англии, например, аналогичные возможности в то время были гораздо шире. Английские правила отчасти послужили образцом для авторов американской реформы, но в данном случае ученики пошли гораздо дальше учителей.

После введения новых правил стороны получили широчайшие возможности по досудебному истребованию друг у друга документов и информации, причем силами самих сторон и их адвокатов, то есть без прямого участия суда или государственных чиновников. Цель реформы вполне очевидна: после масштабного раскрытия доказательств стороны обычно возвращаются в суд, обладая детальным знанием фактов дела. Суду останется лишь разрешить немногочисленные оставшиеся споры (если они действительно остались) по вопросам фактов, а затем применить к установленным таким образом фактам правовые нормы.

¹ *Subrin S.N. Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules // Boston College Law Review. 1998. P. 691-745.*

Однако, как возмущенно подчеркивали критики реформы, в результате истец получил возможность проведения, что называется, «рыболовных экспедиций» (fishing expedition). Это значит, что целью подачи иска может быть не столько судебное разбирательство по изложенным в иске фактам, сколько сбор информации для возможного модифицированного иска по фактам, установленным уже в ходе раскрытия информации. Исходное исковое заявление формулируется в самых общих чертах, а после этого начинается процесс «обнаружения» доказательств, по результатам которого – в случае успеха «экспедиции» – и составляется окончательный вариант искового заявления. По мнению критиков, все это может быть весьма обременительно для ответчика (который, может быть, ни в чем и не виноват), и создает излишнюю нагрузку на судебную систему в виде необоснованных исков. Кроме того, стоит отметить, что в связи с необходимостью раскрытия информации значительно возросли прямые судебные расходы сторон.

Эти возражения, бесспорно, не лишены оснований. И все же в ходе американской реформы возобладала точка зрения, согласно которой преимущества широчайшего раскрытия доказательств превосходят его издержки.

Согласно ныне действующим правилам, еще до начала процесса обнаружения доказательств каждая из сторон обязана предоставить оппоненту первоначальный (примерный) список доказательств и свидетелей, которые сторона собирается использовать.² Затем каждая сторона может истребовать от другой стороны и третьих лиц доказательства путем получения их устных показаний (deposition), а также потребовать от другой стороны предоставления письменных ответов на свои вопросники (interrogatories) и предоставления относящихся к делу документов (producing documents).³ Что весьма существенно, наравне с документами могут истребоваться разного рода электронные данные, в том числе, например, переписка по электронной почте.

Спектр возможных доказательств, которые другой стороне придется предоставить, весьма широк. Для возможности истребования информации достаточно лишь того, чтобы ее обнаружение было «разумным образом рассчитано на обнаружение допустимого доказательства» (с некоторыми, впрочем, ограничениями).⁴ Например, сторона может истребовать всю электронную переписку другой стороны за определенный период времени с определенными лицами. Отметим, что запрашиваемая информация не обязана даже являться допустимым доказательством сама по себе, достаточно того, что она *может* «навести на след» допустимых доказательств, которые впоследствии будут использоваться в суде.

На практике это приводит к тому, что объем запрашиваемых документов может оказаться очень большим. Ввиду этого процесс обнаружения доказательств может быть весьма обременительным, в том числе и в финансовом смысле, для стороны, против которой направлен запрос. Подчас недобросовестные стороны пользуются этим обстоятельством для своего рода «процессуального шантажа», то есть для вынуждения другой стороны к заключению невыгодного для нее внесудебного соглашения.

Итак, процессуальное право обязывает сторону раскрыть информацию, затребованную оппонентом в соответствии с установленными правилами. Если сторона не желает предоставлять информацию, другая сторона может ходатайствовать перед судом о принуждении первой стороны к предоставлению информации и (или) о наложении санкций. Санкции включают признание тех или иных фактов установленными (либо

² США. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP). Rule 26.

³ FRCP. Rules 27 et seq., 33, 34.

⁴ FRCP. Rule 26(b).

окончательное разрешение дела в пользу другой стороны), взыскание судебных расходов другой стороны, а также наказания за неподчинение суду (а за это могут назначить и тюремное заключение).⁵ Предоставление ложной информации в ходе досудебного раскрытия информации приравнивается к лжесвидетельству в суде и является уголовно наказуемым.⁶

Такая жесткость требований о раскрытии доказательств против самого себя по запросу противной стороны кому-то может показаться удивительной, а то и противоречащей правам человека.⁷ Однако современному американскому юристу, напротив, может показаться абсурдным почти полное отсутствие возможностей по досудебному получению доказательств в континентальном процессе. Ведь это ведет к тому, что зачастую суду просто нечего будет оценивать для установления фактов, и тогда решение будет приниматься, по сути, наугад.

В США же стороны в типичном гражданско-правовом споре еще до начала процесса получают весьма полное представление о фактах дела, так что спор о фактах на этом обычно и исчерпывается. Девяносто девять из ста дел разрешается на ранних стадиях, то есть вообще без проведения судебного заседания для оценки доказательств (trial), а путем заключения внесудебного соглашения (settlement), путем принятия судебного решения на основании неоспоренных фактов (summary judgment), либо ввиду неявки стороны (default judgment). Доля в 99% - это не полемическое преувеличение, а данные статистики по федеральным судам США.⁸

Англия

В Англии и Уэльсе (здесь мы не будем обсуждать правила, применимые в других юрисдикциях Соединенного Королевства) право на раскрытие информации известно с давних времен, но относительно недавно соответствующие правила подверглись коррекции в сторону уменьшения объема раскрытия.

Английское право, касающееся досудебного раскрытия доказательств, в основном сосредоточено на получении письменных доказательств (документов). Впрочем, как мы увидим далее, сторона может ходатайствовать и о письменных ответах на свои вопросы другой стороной, и о получении досудебных свидетельских показаний.

В ходе реформы судебной системы 1870-х годов в процессуальное законодательство⁹ было включено правило (в определенных формах известное, впрочем, английскому праву и ранее), согласно которому каждая сторона гражданско-правового спора имеет право ходатайствовать перед судом о предъявлении другой стороне требования (order) о «раскрытии под присягой» (discovery on oath) документов, находящихся в распоряжении другой стороны или под ее контролем, относящихся к спору.

⁵ FRCP. Rule 37.

⁶ Zeigler J.H., Gibson A.R. Perjury During Depositions and its Consequences // American Bar Association. June 11, 2012. <<http://apps.americanbar.org/litigation/committees/products/articles/spring2012-perjury-during-depositions.html>>.

⁷ Конституционное право не свидетельствовать против себя распространяется и на стороны в гражданском процессе, но только если соответствующая информация может привести к *уголовному* обвинению. См.: Верховный Суд США. McCarthy v. Arndstein, 266 U.S. 34 (1924).

⁸ Administrative Office of the United States Courts. Table C- 4. Cases Terminated, by Nature of Suit and Action Taken // Statistical Tables for the Federal Judiciary. December 31, 2012. <<http://www.uscourts.gov/Statistics/StatisticalTablesForTheFederalJudiciary.aspx>>.

⁹ Supreme Court of Judicature Act, 1875. First Schedule. Order XXXI (Discovery and Inspection). Rule 12.

В 1882 году Апелляционный Суд дал этой норме расширительное толкование. Согласно правилу, сформулированному в одном из прецедентов лордом-судьей Уильямом Бреттом, раскрытию подлежали не только те документы, которые являются доказательствами по делу, но и те, «которые, как можно разумно предположить, содержат информацию, которая *может* – а не *должна* – прямо или косвенно позволить запрашивающей стороне усилить ее позицию или ослабить позицию противной стороны». Как пояснил сам судья, слово «косвенно» здесь означает, что документ может повлечь «цепочку запросов», которая может привести к получению доказательств по делу. Как видим, охват этой формулировки очень широк.

Этот критерий получил довольно своеобразное название «Перуанское гуано» (Peruvian Guano Rule) (по наименованию дела).¹⁰

Рассмотрим вкратце обстоятельства этого исторического дела. В нем истец-покупатель требовал от ответчика-продавца исполнения в натуре обязательств по договору, заключенному в устной форме, а именно, поставки того самого перуанского гуано. Продавец в ответ заявил, что договор не был заключен, велись лишь предварительные переговоры, а представленный покупателем проект договора он не подписывал. В ходе раскрытия информации ответчик получил комплект протоколов заседаний совета директоров истца, в которых упоминались некоторые документы (письма, телеграммы, проекты соглашений). Ответчик потребовал раскрытия и этих документов, рассчитывая, что они помогут суду установить, что речь шла лишь о продолжающихся переговорах, а не о заключенном контракте. В конечном счете суд с некоторыми исключениями удовлетворил требование ответчика о раскрытии документов, сочтя, что они *могут* содержать существенную для разрешения спора информацию. (Сам спор об исполнении договора в рассматриваемом судебном акте не был разрешен.)

В XIX веке, когда документы составлялись вручную и были относительно немногочисленны, это правило работало неплохо. Однако к концу XX века такой процесс «обнаружения» (discovery) доказательств стал выглядеть как чрезмерно обременительный. Огромные массы документов нуждались в обработке адвокатами сторон для выполнения требований закона, а затем и самим судом в процессе оценки доказательств.¹¹

В результате английские правила раскрытия документальных доказательств были изменены. Отметим, однако, что правило «Перуанского гуано» по-прежнему остается в силе в некоторых странах общего права (например, Австралия).¹²

В Англии же в настоящее время в судах применяются Правила гражданского процесса (Civil Procedure Rules), действующие с 1999. Принятая в это время процессуальная реформа известна как «Реформа Вулфа», по фамилии ее автора, одного из высокопоставленных лордов-судей. Теперь даже применяется новый термин: «раскрытие» (disclosure) документов, а не «обнаружение» (discovery).

«Раскрытие» документов подразумевает, что до суда каждая из сторон без какого-либо специального требования «раскрывает» другой стороне определенные документы (то есть

¹⁰ Апелляционный Суд Англии и Уэльса. The Compagnie Financière et Commerciale du Pacifique v. Peruvian Guano Co. (1882), 11 Q.B.D. 55.

¹¹ Andrews N. The Modern Civil Process. Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England. Mohr Siebeck: 2008. P. 96.

¹² См., например: Australian Law Reform Commission. Overview of Discovery Laws. <<http://www.alrc.gov.au/publications/4-overview-discovery-laws/high-court-australia>>.

предоставляет их список).¹³ Другая сторона затем может провести «инспекцию» этих документов (ознакомится с ними и получить копии).¹⁴

По результатам реформы Вулфа правилом по умолчанию стало «стандартное раскрытие» доказательств (standard disclosure), которое означает, что раскрытию подлежат следующие документы.¹⁵

- 1) Документы, на которых основывает свою позицию данная сторона.
- 2) Документы, которые свидетельствуют против данной стороны (adversely affect his own case).
- 3) Документы, которые свидетельствуют против другой стороны.
- 4) Документы, которые свидетельствуют в пользу другой стороны.
- 5) Документы, раскрытие которых предусмотрено какими-либо специальными правилами.

Раскрывать нужно в том числе и электронные документы, такие как сообщения электронной почты. Некоторые документы, впрочем, раскрытию не подлежат как «привилегированные» (privileged) (переписка с адвокатами и др.). Ложные заявления при раскрытии документов могут быть признаны неподчинением суду, с соответствующими санкциями.¹⁶

Для нахождения подлежащих раскрытию документов в собственных архивах и т.п. каждая сторона должна самостоятельно провести «поиск» в разумных пределах (reasonable search).¹⁷ Если впоследствии в ходе процесса сторона получает или обнаруживает в своих архивах новые документы, они тоже подлежат раскрытию.¹⁸ Если результат раскрытия неудовлетворителен, суд может дать приказ о «специфическом» раскрытии (specific disclosure) или инспекции конкретных документов.¹⁹ Кроме того, суд может приказывать стороне (по ходатайству другой стороны) предоставить «дополнительную информацию» в виде письменных пояснений.²⁰ Эти пояснения можно уподобить ответам на упоминавшиеся выше «вопросники» (interrogatories), широко используемые в американском варианте раскрытия доказательств.

Отказ от раскрытия документов или предоставления информации может привести к мгновенному проигрышу дела и (или) быть признан неуважением к суду. Уничтожение документов, подлежащих раскрытию, в том числе электронных, уголовно наказуемо; так, сотрудник компании может понести уголовную ответственность за уничтожение подлежащих раскрытию документов компании.²¹

Как видим, на ответчика (например) возлагается обязанность найти и собственноручно предоставить истцу не только те документы, которые намерен использовать сам ответчик, но и те, которые вредны для ответчика и полезны для истца. Аналогичная обязанность, впрочем, лежит и на истце. На практике эта задача возлагается на адвокатов (solicitor)

¹³ Civil Procedure Rules (CPR). Rule 31.2.

¹⁴ CPR. Rule 31.3.

¹⁵ CPR. Rule 31.6.

¹⁶ CPR. Rule 31.23.

¹⁷ CPR. Rule 31.7.

¹⁸ CPR. Rule 31.11.

¹⁹ CPR. Rule 31.12.

²⁰ CPR. Rule 18.1.

²¹ См., например: Hogan Lovells. Disclosure of documents in civil proceedings in England and Wales. 2013. P. 3, 7. <http://www.hoganlovells.com/files/Publication/d9d0c428-67ea-45e6-929d-761ceb0d3ebf/Presentation/PublicationAttachment/6d7cb6d9-abbd-4949-906f-07b12ae69f12/Disclosure_of_documents_in_civil_proceedings_in_England_and_Wales.pdf>.

стороны, которые должны осуществить соответствующий поиск и в ходе поиска оценить, является ли каждый из находящихся под контролем стороны документов существенным для дела (то есть «полезным» либо «вредным» хотя бы для одной из сторон).

Сама мысль о целенаправленном поиске и последующем раскрытии противной стороне информации, вредящей клиенту, может показаться дикой российскому, да и американскому,²² юристу. Тем не менее на английских юристов эта обязанность возложена законом. В случае ее неисполнения они могут подвергнуться санкциям, вплоть до лишения статуса.

Между тем и новые (сокращенные) обязанности по раскрытию информации многим казались слишком обременительными. В 2013 году была осуществлена новая процессуальная реформа, известная как «реформа Джексона» (также названная по имени лорда-судьи, ее автора), направленная на снижение затрат на ведение гражданских процессов. Помимо прочего, были предприняты дальнейшие ограничения объема раскрытия документов. А именно, была несколько ограничена применимость процедуры «стандартного раскрытия» документации.²³

По новым правилам, решение о конкретной процедуре раскрытия принимается судьей на встрече со сторонами (case management conference), еще до которой стороны обмениваются информацией о том, какие документы в принципе доступны, какова оценочная стоимость работ по раскрытию, и какой вариант процедуры раскрытия им кажется наиболее подходящим. По результатам совещания судья может установить как стандартную процедуру раскрытия, так и сделать выбор из целого «меню» различных других вариантов, включая полный отказ от раскрытия документации, раскрытие только тех документов, которые сама сторона намерена использовать и др.²⁴

Что касается досудебных свидетельских показаний (deposition), в Англии они тоже допускаются, но производятся лишь по особому приказу суда. Они даются перед судьей или назначенным им лицом.²⁵ Соответственно, используются они не столь широко, как в США.

Английское право, таким образом, демонстрирует гибкий подход к раскрытию информации, стремясь избежать крайностей, свойственных (как некоторые полагают) американской и континентально-европейской правовым системам.

Германия

В Германии возможности сторон гражданского процесса по принудительному получению информации друг от друга весьма ограничены, что характерно и для других стран континентальной Европы.²⁶

Гражданский процессуальный кодекс Германии не предусматривает никакой особой процедуры досудебного раскрытия информации, подобной американскому «обнаружению» или английскому «раскрытию» доказательств. Документальные

²² См.: Withers K.J. Computer-Based Disclosure and Discovery in Civil Litigation. 16th BILETA Annual Conference. 2001. § 2.3 <<http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2001/Computer-Based%20Disclosure%20and%20Discovery%20in%20Civil%20Litigation.pdf>>.

²³ См., например: Hogan Lovells. Op. cit. P. 1.

²⁴ CPR. Rule 31.5.

²⁵ CPR. Rule 34.8.

²⁶ См., например: Bastuck B., Gopfert B. Admission and Presentation of Evidence in Germany // Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. 1994. Vol. 16. P. 609-627.

доказательства могут быть раскрыты стороной по приказу суда. Однако до 2002 года формулировка соответствующей нормы предусматривала возможность выпустить такой приказ лишь в отношении стороны, которая сама же на это доказательство и ссылается. Раскрытия же доказательств, стороной, не несущей бремени доказывания, закон вообще не предусматривал (во всяком случае явно; судебная практика допускала некоторые возможности такого рода).²⁷

Лишь с 2002 года эта норма была изложена в редакции, более благоприятной в смысле получения доказательств. В настоящее время, согласно кодексу, суд может приказать стороне в процессе или третьему лицу предоставить суду находящиеся в их распоряжении документы, на которые ссылается одна из сторон (Anordnung der Urkundenvorlegung).²⁸

В разделе кодекса о документальных доказательствах описывается процедура раскрытия. Сторона подает ходатайство, в котором содержится следующее: (1) обозначение истребуемого документа; (2) описание фактов, которые сторона намерена доказать при помощи документа; (3) по возможности полное описание содержания документа; (4) причины полагать, что документ находится в распоряжении оппонента; (5) основания, ввиду которых оппонент (по мнению заявителя) обязан раскрыть документ.²⁹

Что касается оснований, сторона будет безусловно обязана предъявить имеющийся в ее распоряжении документ если у нее есть такая обязанность в соответствии с нормами гражданского права³⁰ (так, акционерное общество по требованию акционера должно предоставлять ему некоторые свои документы).

Если такого безусловного основания нет, суд принимает решение о раскрытии или отказе в раскрытии доказательств с учетом интересов обеих сторон и с соблюдением требования пропорциональности такой меры.³¹

Если суд сочтет соответствующие факты достаточно значимыми, а ходатайство – достаточно обоснованным, то суд выпускает приказ о предоставлении документа.³² И наоборот, суд вполне может отказать заявителю, если запрашиваемая им информация, например, представляет собой коммерческую тайну, или ее раскрытие по иным причинам представляется суду неразумным. В значительной степени вопрос об обоснованности раскрытия информации решается на усмотрение суда.

На практике суд может удовлетворить ходатайство об истребовании документа, если оно направлено на подтверждение конкретного факта, заявленного запрашивающей документ стороной, существенного для разрешения спора. Однако если ходатайство представляет собой просто попытку разузнать новые факты или обнаружить новые источники информации для установления фактов, оно не подлежит удовлетворению.

В законе, правда, этого явно не сказано, но именно такое правило, известное как «запрет разведочных доказательств» (Verbot des Ausforschungsbeweises), установлено судебной

²⁷ См.: Kaufmann-Kohler G., Bartsch P. Discovery in International Arbitration: How Much is Too Much? // SchiedsVZ (German Arbitration Journal). 2004. Heft 1. P. 13-21, 17; Schuster R., Cho I. Germany: New Perspectives On Evidence In Patent Infringement Suits // Mondaq. 8 July 2003. <<http://www.mondaq.com/x/21828/Patent/New+Perspectives+On+Evidence+In+Patent+Infringement+Suits>>.

²⁸ Германия. Zivilprozessordnung (ZPO) § 142 Abs. 1 Satz 1.

²⁹ ZPO § 424.

³⁰ ZPO § 422.

³¹ Raeschke-Kessler H. Discovery in International Commercial Arbitration ? // The Taking of Evidence in International Commercial Arbitration. Böckstiegel/Berger/Bredow (Hrsg). Köln: 2010. P. 45-56, 48.

³² ZPO § 425.

практикой (то есть Верховным Судом Германии). Этот запрет основан на так называемом «принципе представления» (фактов и доказательств) (Beibringungsgrundsatz), согласно которому каждая сторона, по общему правилу, представляет те доказательства, на которые она ссылается. Как видим, германское процессуальное право, несмотря на реформу 2002 года, по-прежнему отнюдь не приветствует «рыболовные экспедиции».³³

Отметим, что даже если суд выпустил приказ о предоставлении документа, то сторона может его и не предоставить. Реальных санкций за это кодекс не предусматривает (что некоторые авторы характеризуют как «ахиллесову пяту» данной нормы). Суд может разве что принять во внимание отказ стороны (это ведь тоже в своем роде доказательство) при вынесении вердикта о фактах дела.³⁴

По сути, стороны по-прежнему имеют немного процессуальных возможностей получить доказательства друг у друга и подчас вынуждены пользоваться разного рода окольными методами. Например, как подмечают в одной статье наблюдательные американские компаративисты, в Германии «адвокат, подающий гражданский иск, бывает заинтересован в возбуждении уголовного дела, так как следователи могут изъять документы, к которым адвокат по гражданскому делу затем сможет получить доступ».³⁵

Россия

В России, как и в Германии, арбитражное процессуальное законодательство (как и гражданско-процессуальное) не предусматривает какой-либо специальной процедуры досудебного раскрытия доказательств. Мы далее будем обсуждать лишь арбитражный процесс.

Как и в Германии, суд по ходатайству стороны может истребовать доказательство как у другой стороны процесса, так и у третьего лица. Ходатайство должно быть весьма конкретным. Согласно закону, в нем «должно быть обозначено доказательство, указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место его нахождения».³⁶

Кодекс не дает никаких комментариев относительно того, как суд должен решать вопрос об удовлетворении или отказе в удовлетворении ходатайства об истребовании доказательств. По-видимому, подразумевается, что суд (как и в Германии) должен вынести это решение исходя из своей оценки степени необходимости доказательства для разрешения основного спора и пропорциональности такой меры с учетом интересов всех сторон.

Если лицо не предоставляет истребуемое судом доказательство, суд может наложить на него судебный штраф (для организаций – до 100 тыс. рублей).³⁷ Заметим, что для крупных хозяйственных споров санкция отнюдь не выглядит суровой.

Как видим, предусмотренные законом возможности по получению доказательств у другой стороны и третьих лиц весьма скромны. Мало того, на практике суды довольно неохотно

³³ См., например: Cumming G., Freudenthal M., Janal R. Enforcement of Intellectual Property Rights in Dutch, English and German Civil Courts. Wolters Kluwer, 2008. P. 230-231.

³⁴ Ibid. P. 236.

³⁵ Bastuck B., Gopfert B. Op. cit. P.

³⁶ Ч. 4 ст. 66 АПК РФ.

³⁷ Ч. 9 ст. 66, ст. 119 АПК РФ.

пользуются предоставленными законом возможностями по истребованию доказательств. Даже если суд истребовал доказательство, сторона подчас отказывается исполнить это требование, ведь судебный штраф довольно скромен. В большинстве случаев сторонам приходится полагаться лишь на те доказательства, которые у них имеются «на руках». В результате многие споры приходится разрешать на основании крайне шаткой доказательственной базы.

В последнее время ВАС РФ предпринял некоторые попытки исправить эту неудовлетворительную ситуацию.

Как упоминалось выше, в Англии и США суд может, если сторона уклоняется от раскрытия доказательств, признать факт доказанным в интерпретации противной стороны. Российское процессуальное законодательство подобного правила не устанавливает. Однако некоторые возможности такого рода были введены ВАС РФ.

Одно из правил было установлено прецедентом Президиума ВАС РФ. Речь идет о знаменитом деле Кировского завода.³⁸ Согласно сформулированному Президиумом правилу, если сторона отказывается представить имеющиеся в ее распоряжении доказательства по требованию суда, то это считается «отказом от опровержения» того факта, на который «аргументированно указывает» процессуальный оппонент, и такой факт признается доказанным.³⁹

Если речь не идет о нарушении прямого требования суда, но ответчик отказывается давать пояснения перед лицом доказательств истца, в определенных случаях суд может перенести на него бремя доказывания. Такой вывод следует из положений, сформулированных в постановлении Пленума ВАС РФ об ответственности директоров. Согласно Пленуму, если директор причинил своему обществу убытки и отказывается от дачи «пояснений», то на директора может быть возложено бремя доказывания добросовестности и разумности своих действий.⁴⁰

По-видимому, эти меры, то есть признание факта доказанным в интерпретации противной стороны или перемещение бремени доказывания на сторону, отказывающуюся раскрывать информацию, мыслится как своего рода санкция за процессуальную недобросовестность ответчика.

Нужно ли России раскрытие доказательств?

Как видим, из рассмотренных стран именно в России у сторон процесса имеются самые ограниченные возможности по получению информации друг у друга и у третьих лиц. В результате судам зачастую приходится разрешать споры не столько на основании доказательств и выведенных из них фактов, сколько на основании предустановленных правом презумпций. Поскольку бремя доказывания по общему правилу лежит на истце, то в условиях неопределенности фактов спор обычно решается в пользу ответчика. Справедливость такого подхода выглядит сомнительной.

Более имеются целые классы дел, где доказательства фактически находятся под контролем ответчиков, в частности, большинство споров миноритариев с директорами обществ. Даже если действия директора явно подозрительны, суды обычно решают дело

³⁸ См., например: Будылин С.Л. Разум и добрая совесть: обязанности директора в США, Великобритании, России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 2. С. 10-39, 31-36.

³⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 N 12505/11 по делу N А56-1486/2010.

⁴⁰ П. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

в его пользу, поскольку миноритарий не в состоянии добыть каких-либо доказательств о коммерческой деятельности своей компании и ее директора.

Такая ситуация представляется крайне неудовлетворительной, несмотря даже на предпринятые в последнее время ВАС РФ попытки по ее улучшению.

Представляется, что для повышения эффективности российской судебной системы следует существенно расширить возможности сторон по получению доказательств друг от друга. Для начала стоит хотя бы шире использовать те возможности, которые уже есть в процессуальном праве, то есть истребование доказательств судом по ходатайству стороны и штрафы за неподчинение требованию суда о предоставлении доказательств.

Следует (путем поправок в АПК или через разъяснения высших судебных инстанций) сформулировать критерии для удовлетворения ходатайств стороны о раскрытии доказательств. Таким критериями должны служить важность истребуемого доказательства для разрешения основного спора, с одной стороны, и пропорциональность этой меры, с другой стороны (то есть эта мера не должна являться непропорционально тяжелым бременем для лица, предоставляющего доказательство). Максимальную сумму штрафа за неповиновение требованию суда о предоставлении доказательств имеет смысл увеличить или начислять ежедневно в течение днящегося неповиновения.

Кроме того, имеет смысл кодифицировать сформулированные ВАС РФ правила относительно санкций за процессуальную недобросовестность в виде отказа от предоставления доказательств или дачи пояснений (признание факта доказанным в интерпретации противной стороны или перемещение бремени доказывания).

В перспективе возможны и более радикальные меры, такие как возложение на сторону обязанности представлять имеющиеся отношения к делу доказательства по требованию другой стороны или самостоятельно под страхом процессуальных или публично-правовых санкций (по образцу США или Англии). Это означало бы довольно радикальный отход от континентально-европейских правовых традиций, но могло бы существенно повысить эффективность рассмотрения дел российскими судами.