

Арбитражная практика
для юристов | 5 Май 2017

АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Д Л Я Ю Р И С Т О В

СУДОПРОИЗВОДСТВО

Сторона хочет приобщить доказательство к делу. Как минимизировать риск судебного отказа

Татьяна Сергеевна Гарифуллина

юрист Московской коллегии адвокатов «Тимофеев, Фаренвальд и партнеры»

- **Может ли суд оценивать доказательства на этапе принятия иска**
- **По каким основаниям суды отказывают в приобщении доказательств**
- **Какая стратегия позволит избежать возврата доказательств судом**

АПК РФ предъявляет определенные требования к форме и содержанию искового заявления (ст. 125-126 АПК РФ), соблюдение которых необходимо для принятия иска к производству. В частности, к исковому заявлению должны прилагаться документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования (ст. 126 АПК РФ). Тем не менее далеко не всегда все доказательства представляются в суд по делу в момент подачи иска. Иногда доказательства появляются у стороны позднее, а в отдельных случаях задержка в приобщении доказательств является частью процессуальной стратегии участника процесса. Рассмотрим, в каких случаях суды могут отказать в приобщении дополнительных доказательств по делу и какие действия позволят минимизировать риск такого отказа.

При подаче иска истец может не опасаться риска непринятия доказательств судом

Формально при подаче иска истец должен четко определить, какие обстоятельства он должен доказать в процессе, и представить в суд доказательства, подтверждающие данные обстоятельства.

Возникает вопрос: а может ли суд на этапе принятия иска к производству оценивать представленные истцом доказательства в соответствии с ч. 1 ст. 71 АПК РФ на предмет их относимости, допустимости, достоверности (каждого), а также достаточности и взаимной связи (в совокупности)?

Такая возможность у суда отсутствует, и судебная практика подтверждает данный вывод.

Так, в одном из дел апелляционный суд отклонил довод истца о том, что приложенные к иску документы не подтверждают факт выполнения работ, поскольку суд первой инстанции на стадии принятия иска к производству не мог делать выводы по существу спора и оценивать представленные доказательства. Суд подчеркнул, что данные обстоятельства суд должен оценивать непосредственно при рассмотрении спора с учетом доводов сторон, представленных доказательств, после реализации сторонами своих процессуальных прав (постановление 9ААС от 02.09.2011 по делу № А40-136036/10-117-1192).

Аналогичная позиция отражена и в другом деле. Здесь апелляция указала, что суд первой инстанции, требуя представления договора подряда при подаче иска, фактически оценивает доказательства на стадии принятия искового заявления к производству, до рассмотрения дела по существу и вынесения решения. Между тем оценка доказательств на стадии принятия искового заявления противоречит АПК РФ (постановление 9ААС от 17.02.2010 по делу № А40-152181/09-89-1064).

При рассмотрении данного дела суд апелляционной инстанции справедливо отметил, что у истца по объективным причинам на момент подачи иска определенные доказательства могут отсутствовать. Однако они вполне могут появиться на стадии рассмотрения дела. Так, истец вправе обратиться в суд с ходатайством об истребовании спорного договора подряда у ответчика (ч. 4 ст. 66 АПК РФ).

Таким образом, при подаче иска истец изначально может не представлять в суд какое-либо доказательство, а представить его в материалы дела позже, согласно выбранной процессуальной стратегии (к примеру, не раскрывать перед другой стороной доказательство максимально долгое время).

С другой стороны, при подаче иска истец может представлять в суд любые доказательства практически без всякого риска их непринятия судом: все прикрепленные к иску доказательства автоматически оказываются в материалах дела и не могут быть возвращены истцу.

Хотя в судебной практике можно найти и исключения из этого правила. Так, в одном из дел суд в определении о принятии иска к производству определил вернуть истцу представленные с иском документы, не имеющие отношения к существу спора и не требуемые в соответствии с действующим процессуальным законодательством (определение АС Красноярского края от 17.08.2016 по делу № А33-18923/2016).

На практике суды оценивают доказательства непосредственно при их представлении в материалы дела

После принятия судом дела к производству доказательства (письменные, а также аудио- и видеозаписи на материальном носителе) могут быть приобщены к делу в качестве приложений к процессуальным документам по существу спора (отзыву на иск, дополнениям), а могут быть приложены

к ходатайству о приобщении доказательств.

Возникает следующий вопрос: вправе ли арбитражный суд оценивать доказательства при представлении их стороной в материалы дела?

С точки зрения теоретического подхода и идеального процесса ответ должен быть отрицательным: суд оценивает доказательства как по отдельности, так и в их совокупности исключительно в совещательной комнате при принятии решения.

Как следует из ч. 1 ст. 168 АПК РФ, при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений. В мотивировочной части решения суд должен указать мотивы, по которым он отверг те или иные доказательства (п. 2 ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

При этом представление доказательств является правом стороны (ст. 41 АПК РФ). В связи с этим сложно согласиться с позицией, согласно которой для реализации стороной своего права на представление доказательств необходимо, чтобы суд удовлетворил соответствующее ходатайство о приобщении.

Подтверждение данного подхода можно найти в немногочисленной судебной практике.

Например, в одном из дел суд счел, что материалы дела опровергают довод заявителя о нерассмотрении судом первой инстанции ходатайства о приобщении документов. Указанные в ходатайстве документы имеются в материалах дела и получили соответствующую оценку арбитражных судов при разрешении вопроса об изменении способа исполнения решения суда (постановление АС Дальневосточного округа от 13.10.2016 по делу № А59-1152/2015).

В действительности (практический подход) суды первой инстанции стремятся производить оценку доказательств непосредственно в момент их представления. В дальнейшем, при принятии решения, арбитражный суд не оценивает доказательства, в приобщении которых было отказано.

Так, в одном из дел суд указал, что он основывает свои выводы на представленных сторонами и приобщенных к материалам дела доказательствах. Оценка доказательств, в приобщении которых стороне отказано, противоречила бы ст. 64, 65, 66, 68, 71, 268 АПК РФ (постановление ФАС Московского округа от 18.03.2013 по делу № А40-50703/12-51-416).

Таким образом, в определении суда и (или) протоколе судебного заседания нередко можно встретить следующую формулировку: «Представитель истца представил суду дополнительные документы в материалы дела (3 тома), остальные документы судом отклонены» (определение АС г. Москвы об отложении судебного заседания от 19.12.2016 по делу № А40-183152/16).

Следовательно, на практике суды производят оценку доказательств непосредственно при их представлении в материалы дела и до принятия решения по существу спора.

Письменные и вещественные доказательства, как закреплено в Концепции

единого Гражданского процессуального кодекса РФ, представленные без соответствующего обоснования, подлежат возвращению как не отвечающие критерию относимости.

Кроме того, учитывая все чаще встречающиеся случаи неоднократного представления одних и тех же копий документов, необходимо учитывать, что суд возвращает копии документов, уже имеющих в материалах дела.

Обозначенные положения указаны в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ в качестве особенностей рассмотрения дел Судом по интеллектуальным правам по первой инстанции.

Тем не менее представляется, что правила вполне могут быть воспроизведены в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ как общие и применяться ко всем видам судопроизводств при рассмотрении дел в первой инстанции.

Отказ в приобщении незаблаговременно представленных доказательств нарушает права стороны

Суды могут отказывать в приобщении доказательств по причине их незаблаговременного раскрытия перед другой стороной спора в нарушение ч. 3 и 4 ст. 65 АПК РФ (правило о необходимости раскрыть доказательство заблаговременно и возможности сослаться исключительно на заблаговременно раскрытое доказательство).

Отказ в приобщении доказательств ввиду нарушения правила о раскрытии нарушает как п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству», так и п. 35 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса РФ». Между тем оба эти документа указывают на единственно возможное неблагоприятное последствие для стороны, несвоевременно представившей доказательство по неважным причинам, — это возложение на такую сторону судебных расходов ввиду злоупотребления своими процессуальными правами.

Таким образом, разъяснения ВАС РФ фактически нейтрализуют положительный эффект нормы ст. 65 АПК РФ о заблаговременном раскрытии и препятствуют применению к стороне, заранее не раскрывшей выгодное ей доказательство, процессуальной санкции в виде лишения возможности использовать соответствующее доказательство.

Следовательно, формально суд должен приобщить новое доказательство и дать возможность другой стороне с ним ознакомиться (непосредственно в процессе, после перерыва или отложения судебного заседания), но никак не возвращать доказательство по мотиву его незаблаговременного раскрытия.

Вместе с тем арбитражные суды указанные руководящие разъяснения зачастую игнорируют и отказываются удовлетворять ходатайство о приобщении доказательства со ссылкой на ч. 5 ст. 159 АПК РФ (право суда отказать в удовлетворении ходатайства, заявленного вследствие злоупотребления

процессуальным правом и явной направленности на затягивание судебного процесса).

Так, апелляция отклонила довод истца о неправомерности отказа суда первой инстанции в приобщении к материалам дела представленных истцом дополнительных доказательств. Апелляционный суд подчеркнул, что суд первой инстанции своим определением предлагал сторонам представить письменные пояснения с учетом указаний суда округа. Однако истец не выполнил предписание окружного суда и не направил суду и ответчику заблаговременно свои пояснения и ходатайство (постановление 9ААС от 05.12.2011 по делу № А40-72796/10-110-615).

Таким образом, можно констатировать, что в ряде случаев свобода усмотрения судов первой инстанции при решении вопроса о приобщении доказательств к материалам дела существенно ущемляет права одной из сторон.

При отказе суда в приобщении доказательств и возвращении их стороне документы приходится представлять в суд второй инстанции и указывать на необоснованный отказ суда первой инстанции в их приобщении. А апелляционные суды крайне редко проявляют лояльность к подобным заявлениям.

Проанализированная практика судов апелляционной инстанции практически однозначно свидетельствует, что отказ судов первой инстанции в приобщении доказательств оценивается судами второй инстанции как законный и обоснованный.

Например, в одном из дел апелляция поддержала позицию суда первой инстанции об отказе в приобщении доказательств к материалам дела. Суд мотивировал свой отказ тем, что представленные документы не отвечают принципу относимости, датированы 2010 годом, в связи с чем они подлежат возврату истцу (постановление 9ААС от 17.12.2014 по делу № А40-33522/14).

На практике, чтобы повысить шансы на приобщение к материалам дела представленного доказательства, его следует приложить к процессуальному документу по существу спора (иску, отзыву, дополнениям), но никак не к ходатайству о приобщении.

Процессуальный документ вместе с приложенными к нему доказательствами необходимо заблаговременно направить лицам, участвующим в деле.

Подача данного документа в канцелярию суда «под штамп» до момента судебного заседания (с фиксацией времени подачи) также существенно сокращает риски судебного усмотрения, поскольку у стороны остаются документальные подтверждения попытки приобщения материалов. При этом помощники судьи могут автоматически подшивать поступившие документы к материалам дела.

Какое-либо законодательно закрепленное обоснование подобного приема отсутствует. Видимо, сам факт приложения дополнительных доказательств к документам с позицией по существу спора минимизирует возможность считать такие доказательства неотносимыми к делу.

Суды часто отказывают в приобщении доказательств, ссылаясь на их неотнормированность и недопустимость

В арбитражном процессе правомерным основанием для отказа суда в приобщении доказательств к материалам дела является ч. 2 ст. 67 АПК РФ (относимость доказательств). Согласно данной статье арбитражный суд не принимает поступившие в суд документы, содержащие ходатайства о поддержке лиц, участвующих в деле, или оценке их деятельности, иные документы, не имеющие отношения к установлению обстоятельств по рассматриваемому делу, и отказывает в приобщении их к материалам дела.

Следует особо отметить, что ч. 2 ст. 67 АПК РФ предусматривает обязательное указание в протоколе судебного заседания на отказ в приобщении к материалам дела документов.

Отказывая в приобщении доказательств, суды могут ссылаться исключительно на ч. 1 ст. 67 АПК РФ: арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу.

Руководствуясь именно критерием относимости доказательства (ст. 67 АПК РФ), суды чаще всего отказываются приобщать представленное стороной доказательство к материалам дела и возвращают его стороне, не отражая это доказательство в решении.

К примеру, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2016 по делу № А70-10903/2015 содержит такую аргументацию: «Учитывая отсутствие безусловных доказательств относимости указанных платежных поручений к спорному периоду (в частности, направленного в адрес ОАО „Водоканал“ письма ООО „Сервис“ с уточнением назначения платежа), суд первой инстанции обоснованно отказал в приобщении представленных ответчиком документов».

При отказе в приобщении доказательств суды вправе ссылаться в том числе и на их недопустимость (ст. 68 АПК РФ).

Например, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2015 по делу № А40-16883/15 указано: «По мнению суда апелляционной инстанции, суд первой инстанции правомерно отказал в приобщении упомянутых документов, поскольку они не соответствуют принципам относимости и допустимости письменных доказательств, так как являются внутренними односторонними документами Общества».

Стоит отметить, что в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ (работа над которым ведется в настоящее время) предусмотрено, что при представлении в суд доказательств сторона обязана указывать (в исковом заявлении, отзыве, ходатайстве о приобщении дополнительных доказательств, сопроводительном письме и т. п.), какое отношение эти доказательства имеют к рассматриваемому делу и к обстоятельствам, подлежащим установлению.