

Бремя доказывания в арбитражном процессе и обоснованность судебных актов арбитражного суда в свете новелл АПК

В НАСТОЯЩЕЙ СТАТЬЕ ИЗУЧАЕТСЯ ВЛИЯНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ, ВНЕСЕННЫХ ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ ОТ 27.07.2010 № 228-ФЗ В НОРМЫ АПК РФ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СТОРОН И СУДА, НА ПРИЗНАНИЕ РЕШЕНИЙ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ ОБОСНОВАННЫМИ И ЗАКОННЫМИ СУДАМИ ВЫШЕСТОЯЩИХ ИНСТАНЦИЙ.

Ключевые слова: бремя доказывания, обязанности сторон спора, Федеральный закон № 228-ФЗ, представление доказательства с нарушением сроков

**Носенко
Марина
Сергеевна,**

судья Арбитражного
суда Республики
Северная Осетия —
Алания, кандидат
юридических наук,
доцент

В условиях состязательного процесса на основе принципа процессуального равенства сторон обязанности по доказыванию фактов, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, распределяются между сторонами. Основное правило распределения бремени доказывания содержится в ч. 1 ст. 65 АПК, в соответствии с которой каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В рамках процессуальной деятельности по доказыванию суд не наделен правомочием по самостоятельному истребованию доказательств. Процессуальное законодательство устанавливает обязанность суда истребовать относимое к делу доказательство только по инициативе сторон (ст. 66 АПК). «В силу диспозитивности процесса никто не может быть принужден к защите своего права, суд не вправе потребовать от стороны представить доказательство или принять участие в его исследовании»¹.

Таким образом, состязательная модель судопроизводства по гражданским делам неизбежно ставит суд первой инстанции в ситуацию, когда он вынужден

¹ Шамшуриной Л.Л. К вопросу о законном и справедливом судебном решении в состязательном процессе в сфере гражданской юрисдикции: теория и практика // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6. (либо: СПС «КонсультантПлюс»).

вынести необоснованный судебный акт. Данный вывод вытекает из критериев обоснованности решения арбитражного суда, заложенных в ст. 270 АПК (п. 1—3), предусматривающей основания к отмене решения арбитражного суда первой инстанции.

Так, основанием для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции является неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, и недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными (п. 1, 2 ст. 270 АПК).

В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 13.12.2010 по делу № А56-95271/2009 указывается, что «неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, означает, что арбитражный суд не рассмотрел и не исследовал все предусмотренные нормой материального права юридические либо доказательственные факты, наличие или отсутствие которых влияет на исход дела».

**СОСТЯЗАТЕЛЬНАЯ МОДЕЛЬ
СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ГРАЖДАНСКИМ
ДЕЛАМ НЕИЗБЕЖНО СТАВИТ СУД
ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В СИТУАЦИЮ,
КОГДА ОН ВЫНУЖДЕН ВЫНЕСТИ
НЕОБОСНОВАННЫЙ СУДЕБНЫЙ АКТ**

Следует отнести критически к выводу о возможности и необходимости «рассмотрения и исследования» судом первой инстанции юридических фактов, наличие которых влияет на исход дела. В общепринятом понимании доказывание в арбитражном процессе, как и в целом в гражданском судопроизводстве, представляет собой деятельность суда и лиц, участвующих в деле, по представлению, собиранию, исследованию и оценке доказательств, на основе которых суд устанавливает наличие либо отсутствие фактов, имеющих значение для дела. В силу чего применение понятий «рассмотрение» и «исследование» к искомым фактам представляется неправильным, так как процессуальное законодательство говорит о рассмотрении спора и исследовании доказательств.

Под неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела, следует понимать прежде всего неправильное определение арбитражным судом предмета доказывания.

Согласно ч. 2 ст. 65 АПК обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права. Иными словами, на основании подлежащей применению нормы материального права суд определяет, какие из указанных лицами, участвующими в деле, фактов имеют значение для разрешения спора, а также устанавливает, какие еще факты подлежат доказыванию по делу. Поэтому для правильного определения предмета доказывания по конкретному спору суд должен сначала квалифицировать спорные правоотношения и определить закон, подлежащий применению.

Однако правильное определение судом предмета доказывания не приведет к вынесению обоснованного решения, если лица, участвующие в деле, не выполняют свои обязанности по раскрытию доказательств в арбитражном процессе.

Как верно указывала И.В. Решетникова, «при невыполнении сторонами обязанности по доказыванию суд не в состоянии самостоятельно установить обстоятельства по делу»².

Одна из новелл АПК затрагивает положения о раскрытии доказательств лицами, участвующими в деле. В силу ч. 3 ст. 65 АПК (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»)

**ПРАВОМЕРЕН ЛИ ОТКАЗ В ПРИОБЩЕНИИ
К МАТЕРИАЛАМ ДЕЛА СУДОМ
ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА,
ПРЕДСТАВЛЕННОГО С НАРУШЕНИЕМ
ТРЕБОВАНИЙ Ч. 3 СТ. 65 АПК?**

каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено настоящим Кодексом. Применение данной нормы должно осуществляться на

основе системного толкования с ч. 4 ст. 65 АПК, согласно которой лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно.

Возникает вопрос о правомерности отказа в приобщении к материалам дела судом первой инстанции доказательства, представленного с нарушением требований ч. 3 ст. 65 АПК, в частности, с нарушением установленного судом срока для представления доказательств.

«Практически запрет, приведенный в ч. 4 ст. 65 АПК РФ, означает, что исследование в судебном заседании нераскрытых доказательств — это использование недопустимых доказательств, так как в ч. 3 ст. 64 АПК РФ указано: “Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона”. Запрет же на недопустимость нераскрытых доказательств установлен именно в федеральном законе»³.

В настоящее время практика выработала единообразный подход к применению данной нормы в отношении права суда апелляционной инстанции принимать дополнительные доказательства.

² Решетникова И.В. Нереализованный потенциал АПК РФ, или Алгоритм стабильности судебных актов // Вестник ВАС РФ. 2007. № 11. (либо: СПС «КонсультантПлюс»).

³ Шамшуриной Л.Л. Указ. соч.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.05.2009 № 36 (ред. от 10.11.2011) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» разъясняется, что отсутствуют основания для рассмотрения в суде апелляционной инстанции заявлений о фальсификации доказательств, представленных в суд первой инстанции, так как это нарушает требования ч. 3 ст. 65 Кодекса о раскрытии доказательств до начала рассмотрения спора, за исключением случая, когда в силу объективных причин лицу, подавшему такое заявление, ранее не были известны определенные факты. При этом к заявлению о фальсификации должны быть приложены доказательства, обосновывающие невозможность подачи такого заявления в суд первой инстанции.

Постановлением ФАС Северо-Кавказского округа от 13.04.2012 по делу № А32-25692/2011 отменено постановление суда апелляционной инстанции, вынесенное на основе дополнительных доказательств, представленных сторонами в апелляционную инстанцию, со ссылкой на ч. 3, 4 ст. 65 АПК. Федеральный арбитражный суд указал, что «в силу части 2 статьи 268 АПК РФ разрешение вопроса о принятии дополнительных доказательств хотя и находится в пределах компетенции суда апелляционной инстанции, однако ограничено правилом об уважительном характере причин их непредставления в суд первой инстанции. При этом действуют общие нормы о распределении бремени доказывания конкретных обстоятельств, на которые лицо ссылается как на основание своих доводов. Суд апелляционной инстанции принял дополнительные доказательства без выяснения у общества причин непредставления этих документов суду первой инстанции при рассмотрении дела и заинтересованному лицу».

В другом деле ФАС Северо-Кавказского округа, постановлением от 24.10.2011 по делу № А20-393/2011 отменяя постановление суда апелляционной инстанции, указал, что «судом апелляционной инстанции не установлено и из материалов дела не усматривается, по каким причинам ответчик не смог раскрыть в суде первой инстанции в порядке пункта 3 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательства, на которые он ссылается как на основание своих требований. В определении о принятии апелляционной жалобы к производству суд апелляционной инстанции не предложил заявителю обосновать причины непредставления доказательств расторжения договора при рассмотрении дела в суде первой инстанции. В обжалуемом постановлении апелляционного суда отсутствует оценка немотивированного отклонения судом первой инстанции ходатайства ответчика об отложении судебного разбирательства для обеспечения возможности предоставления дополнительных доказательств, в том числе свидетельских показаний лица, подписавшего от имени предприятия соглашение о расторжении договора».

Таким образом, уже сформирована практика применения норм, регламентирующих принятие судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств, не раскрытых сторонами в суде первой инстанции, согласно которой суд апелляционной инстанции должен мотивировать приобщение таких дока-

АНАЛИТИКА: ТЕМА НОМЕРА

зательств к материалам дела наличием уважительных причин их непредставления в суд первой инстанции.

Однако приведенное толкование положений ч. 3, 4 ст. 65 АПК РФ не позволяет сделать вывод о законности отказа в приобщении к материалам дела доказательств, представленных в суд первой инстанции с нарушением требований ч. 3 ст. 65 АПК РФ, и, как следствие, об обоснованности вынесенного судебного решения по такому делу.

В арбитражное процессуальное законодательство Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ введена специальная норма, предусматривающая последствия нарушения положений ч. 3 ст. 65 АПК. Речь идет о положениях, закрепленных в ч. 5 ст. 65 АПК: если доказательства представлены с нарушением порядка их представления, включая нарушение срока представления, суд вправе отнести на лицо, участвующее в деле и допустившее такое нарушение, судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела. В науке есть мнение, что «установление ответственности за непредставление в срок доказательств... соответствует заданному тону по укреплению процессуальной дисциплины и пресечению недобросовестности сторон»⁴.

В судебной практике выработаны критерии применения санкции, предусмотренной ч. 5 ст. 65 АПК. Так, в постановлениях ФАС Восточно-Сибирского округа от 27.06.2011 по делу № А19-15935/10, ФАС Дальневосточного округа от 28.03.2011 № Ф03-863/2011 по делу № А73-9692/2010, ФАС Западно-Сибирского округа от 05.12.2011 по делу № А81-3921/2010 высказана правовая позиция, согласно которой применение ответственности, предусмотренной ч. 5 ст. 65 АПК, возможно только в случае представления доказательств наступления негативных последствий, предусмотренных ч. 2 ст. 111 АПК, в соответствии с которой арбитражный суд вправе отнести все судебные расходы по делу на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного акта.

Кроме того, суды обоснованно отмечают, что применение положений ч. 5 ст. 65 АПК является не обязанностью, а правом суда.

При этом следует отметить, что само по себе нарушение судом первой инстанции норм процессуального права, выразившееся в невозложении судом на ответчиков обязанности по предоставлению отзывов на исковое заявление и судебных расходов на основании ч. 5 ст. 65 АПК, не является основанием для отмены судебного акта в силу ст. 270 АПК⁵.

Таким образом, в случае представления стороной доказательства с нарушением сроков, установленных судом в порядке ч. 3 ст. 65 АПК, суд первой инстанции

⁴ Жукова Т. В. Арбитраж по-новому // ЭЖ-Юрист. 2011. № 7. (либо: СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ См.: постановление ФАС Уральского округа от 21.07.2011 № Ф09-4357/11 по делу № А71-10508/10.

не должен отказывать в их приобщении к материалам дела, исследовании и оценке. В противном случае решение суда будет признано необоснованным.

Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ также внесены дополнения в ст. 70 АПК, согласно которым обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или если несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

Как верно указал ВАС РФ в Определении от 24.02.2012 № ВАС-17249/11 по делу № А41-13403/10, положения ч. 3.1 ст. 70 АПК не свидетельствуют о перераспределении бремени доказывания.

Данная норма является логическим развитием положений ст. 9 АПК, закрепляющей принцип состязательности судопроизводства в арбитражном суде. В силу ч.и 2 названной статьи лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Представляется, что положения ч. 3.1 ст. 70 АПК следует рассматривать как санкцию в отношении стороны, не исполнившей процессуальную обязанность по представлению доказательств в суд первой инстанции.

В постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 10.05.2012 по делу № А11-6448/2011 отмечено, что «ответчик, надлежащим образом извещенный о времени и месте рассмотрения дела, не присутствовал в судебных заседаниях, назначенных в суде первой инстанции. Письменного и мотивированного отзыва на предъявленный иск в дело не представил, что в силу части 3.1 статьи 70 АПК РФ свидетельствует о признании последним предъявленных требований». Но более правильным следует признать толкование правил ч. 3.1 ст. 70 АПК, согласно которому непредставление ответчиком возражений на иск является признанием фактов, на которые ссылается истец⁶.

Признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости их доказывания (ч. 3 ст. 70 АПК). Обстоятельства, признанные и удостоверенные сторонами в порядке, установленном настоящей статьей, в случае их принятия

**В СЛУЧАЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СТОРОНОЙ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА С НАРУШЕНИЕМ
СРОКОВ, УСТАНОВЛЕННЫХ СУДОМ
В ПОРЯДКЕ Ч. 3 СТ. 65 АПК,
СУД ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
НЕ ДОЛЖЕН ОТКАЗЫВАТЬ В ИХ
ПРИБОЖЕНИИ К МАТЕРИАЛАМ ДЕЛА,
ИССЛЕДОВАНИИ И ОЦЕНКЕ**

⁶ См.: постановления Пятнадцатого ААС от 04.06.2012 № 15АП-5237/2012 по делу № А32-28891/2011; ФАС Северо-Кавказского округа от 18.04.2012 по делу № А53-13731/2011.

АНАЛИТИКА: ТЕМА НОМЕРА

арбитражным судом не проверяются им в ходе дальнейшего производства по делу (ч. 5 ст. 70 АПК).

Признание факта и признание иска регулируются различными нормами и имеют различные правовые последствия. В отличие от признания факта, признание исковых требований (признание иска) относится к распорядительным действиям сторон, в данном случае ответчика, принимается судом в порядке ст. 49 АПК РФ и имеет следствием решение об удовлетворении иска. Отсутствие возражений ответчика не может расцениваться как признание им исковых требований. Статья 65 АПК возлагает на истца обязанность доказать свои требования. Если в нарушение этого правила истец свои требования не обоснует доказательствами, то суд откажет в удовлетворении иска и при отсутствии возражений ответчика.

Таким образом, внесенные в АПК РФ изменения не только способствуют дисциплинированию сторон, но и позволяют судам вышестоящих инстанций признавать обоснованными решения судов первой инстанции, мотивированные непредставлением одной стороной доказательств.