

Представление дополнительных доказательств в арбитражном суде апелляционной инстанции

Часто возникает необходимость уже на стадии апелляционного обжалования представить суду доказательства, которые не могли быть представлены ранее. Чтобы суд принял их, юрист должен детально обосновать свое ходатайство и учесть при этом ряд психологических аспектов.



Борисенко Ольга Николаевна,

юрист адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»
(г. Москва)
olga_borisenko@epam.ru

В рамках апелляционного производства суд повторно рассматривает дело по имеющимся, а также дополнительно представленным доказательствам.

Можно предположить, что законодатель, устанавливая возможность приобщения к материалам дела дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства, руководствовался следующими соображениями. Суд апелляционной инстанции лишен права направлять дело на новое рассмотрение, а, обнаружив судебную ошибку, должен сам ее устранить, рассмотрев дело по существу. Поэтому логично предоставить ему полномочия по принятию дополнительных доказательств, которые могут повлиять на рассмотрение дела, но по той или иной причине не были представлены в суд первой

инстанции, а, значит, и не получили необходимой оценки.

Однако суд апелляционной инстанции может принять далеко не любые дополнительные доказательства, а только те, которые представлены при соблюдении определенных законом условий. Данные ограничения призваны обеспечить стабильность гражданского оборота и не допустить отмены обоснованного и законного судебного решения, при вынесении которого суд не исследовал доказательства, не представленные сторонами спора по неуважительным причинам.

При этом лица, участвующие в деле, несут риск несовершения процессуальных обязанностей. В данном случае — обязанностей по своевременному раскрытию доказательств.

Возможность представления доказательств зависит от процессуального положения

В зависимости от процессуального положения лица, представляющего дополнительные доказательства, суд апелляционной инстанции должен либо установить наличие определенных законом оснований для принятия доказательства либо принять дополнительные доказательства безусловно.

Заявитель апелляционной жалобы

Суд апелляционной инстанции принимает дополнительные доказательства, представленные лицом, подавшим апелляционную жалобу, если данное лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него (абз. 1 ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Год назад Пленум ВАС РФ разъяснил, что при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств (в том числе приложенных к апелляционной жалобе или отзыву на апелляционную жалобу) апелляционный суд определяет, была ли возможность представить их в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам. К таковым, в частности, относятся:

- необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы;
- принятие решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока, установленного ч. 4 ст. 198 АПК РФ, без рассмотрения по существу заявленных требований;
- наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемо-

го лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств¹.

Данный перечень уважительных причин не является исчерпывающим и не охватывает всего многообразия возможных ситуаций.

ПРАКТИКА. ООО (арендодатель) обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО (арендатору) о расторжении договора аренды. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, поскольку ответчик устранил все допущенные нарушения, на которые сослался истец. Суд апелляционной инстанции согласился с этими выводами.

При рассмотрении дела в порядке кассационного производства суд кассационной инстанции отклонил довод о неправильном применении судом апелляционной инстанции норм процессуального права, выразившемся в необоснованном принятии дополнительных доказательств. При этом суд кассационной инстанции пришел к выводу, что по смыслу ст. 268 АПК РФ дополнительные доказательства должны существовать на момент рассмотрения дела судом первой инстанции. Документы, которые истец представил в суд апелляционной инстанции (акт осмотра помещений с фотографиями следов протечки воды), появились через месяц после рассмотрения дела судом первой инстанции. Таким образом, эти документы указанным выше критериям не отвечают, в связи с чем были правильно отклонены судом апелляционной инстанции как недопустимые².

По другому делу Департамент имущества г. Москвы обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения регистрирующего органа об отказе в госрегистрации права собственности на недвижимое имущество. Решением суда, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, требования удовлетворены.

1 Пункт 26 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции».

2 Постановление ФАС Московского округа от 19.08.2009 № КГ-А40/7844-09.

В кассационной жалобе заявитель сослался, в числе прочего, на необоснованное принятие судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств. Отклоняя данный довод заявителя, суд кассационной инстанции отметил, что принятие судом апелляционной инстанции дополнительного доказательства не может быть признано нарушением установленных правил,

поскольку этот документ не мог быть представлен в суд первой инстанции, так как был составлен уже после вынесения решения³.

Из приведенных судебных актов видно, что в аналогичных случаях суды по-разному оценили доводы сторон об уважительности причин непредставления документов

НАДО УЧИТЫВАТЬ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ ВОСПРИЯТИЕ СУДОМ НОВОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА



Федотов Александр Викторович,
старший преподаватель
факультета права
ГУ-ВШЭ

С формально-юридической точки зрения, в примере, который привел автор, действительно, суды в одинаковой ситуации по-разному оценили одни и те же доводы сторон. Однако с психологической точки зрения эти дела все же некоторым образом различаются.

В первом случае суд апелляционной инстанции исходил из предположения, что суд первой инстанции установил истинное содержание фактических обстоятельств дела. Поскольку акт осмотра помещений появился через месяц после рассмотрения дела судом первой инстанции, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что эти доказательства вообще не имеют отношения к рассмотренному делу. Психологическая установка в суде апелляционной инстанции, по-видимому, была такова: считать, что данные доказательства устанавливают наличие именно тех конкретных жизненных обстоятельств, которые возникли уже после вынесения решения судом первой инстанции. Написать именно это в мотивировочной части постановления суд не захотел, «надежнее» показалось использовать

мотивировку, связанную с неуважительностью причин непредставления документов в суд первой инстанции.

Во втором деле из текста примера не ясно, какие именно фактические обстоятельства подтверждал или опровергал документ, представленный в апелляционную инстанцию. По-видимому, суды и апелляционной и кассационной инстанции посчитали, что сами фактические обстоятельства возникли еще до (или хотя бы в процессе) рассмотрения дела судом первой инстанции, но по каким-то уважительным причинам Департамент имущества не успел подготовить данный документ и представить его именно в суд первой инстанции. Предположим, что данным документом является сложный юридический анализ спорной ситуации. Может быть, провести такой анализ смог только специально приглашенный консультант (например, профессор вуза) или один из руководителей Департамента, который во время рассмотрения дела в суде первой инстанции находился в отпуске.

Если рассматривать второй пример с психологической точки зрения, очевидно, что арбитражные суды склонны идти навстречу государственным органам и должностным лицам в тех вопросах, которые сами суды не считают принципиальными для себя. Если иск государственного органа обоснован с точки зрения норм материального права, то толкование судами норм процессуального права в большинстве случаев будет максимально благоприятным для данного органа.

в суд первой инстанции. И таких примеров в судебной практике немало.

Анализ судебной практики на уровне ВАС РФ показывает, что он не оценивает по существу доводы заявителей апелляционной жалобы, представляющих дополнительные доказательства в суд апелляционной инстанции. Надзорная инстанция ограничивается следующей мотивировкой: суд апелляционной инстанции, рассмотрев ходатайство о приобщении дополнительных доказательств по делу, признал уважительными (или, соответственно, неуважительными) причины, по которым данные доказательства не были представлены в суд первой инстанции. Оснований для переоценки выводов суда у коллегии судей ВАС РФ не имеется⁴.

Таким образом, вопрос уважительности либо неуважительности причин того, что документы не были представлены в суд первой инстанции, отнесен к усмотрению суда апелляционной инстанции и является оценочным.

Исходя из изложенного, в ходатайстве о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства заявителю апелляционной жалобы необходимо обосновать следующее:

- дополнительные доказательства имеют отношение к рассматриваемому делу;
- без оценки приобщаемых дополнительных доказательств не могут быть установлены все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела;
- дополнительные доказательства не были представлены в суд первой инстанции по уважительным причинам⁵.

Лицо, возражающее против удовлетворения апелляционной жалобы

Арбитражный суд апелляционной инстанции принимает и рассматривает по существу документы, представленные для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы в соответствии со ст. 262 АПК РФ (абз. 2 ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Исходя из смысла этой нормы во взаимосвязи с положениями ч. 1 ст. 41, ст. 50 и 51 АПК РФ, лицом, возражающим против удовлетворения апелляционной жалобы и представляющим дополнительные доказательства, могут быть не только истец или ответчик, но и третьи лица, участвующие в деле.

Судебная практика по вопросу принятия дополнительных доказательств от лица, возражающего против удовлетворения апелляционной жалобы, единообразна и полностью соответствует буквальному толкованию абз. 2 ч. 2 ст. 268 АПК РФ⁶.

ТИПИЧНЫЙ СЛУЧАЙ. Суд кассационной инстанции отверг довод заявителя кассационной жалобы, что суд апелляционной инстанции допустил процессуальное нарушение и необоснованно принял дополнительные доказательства: «поскольку доказательства, подтверждающие расходы по оплате выполненных работ, были представлены истцом в обоснование возражений относительно апелляционной жалобы ответчика, то они правомерно приняты и рассмотрены апелляционным судом по существу»⁷.

Нельзя не признать, что ограничение права заявителя на представление дополнительных доказательств в суд апелляционной

3 Постановление ФАС Московского округа от 15.02.2010 № КГ-А40/156-10.

4 См., напр., определения ВАС РФ от 27.02.2009 № 1647/09, от 09.06.2008 № 6887/08 и т.д.

5 Одной из таких причин может стать ссылка на то, что суд первой инстанции не удовлетворил ходатайство о приобщении к делу доказательств. Дело в том, что согласно ч. 3 ст. 268 АПК РФ при рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции.

6 См., напр., определения ВАС РФ от 22.08.2007 № 9502/07, от 29.05.2007 № 5956/07, от 29.05.2007 № 5955/07, от 29.05.2007 № 5950/07; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2009 по делу № А43-7687/2008-17-326.

7 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.12.2008 по делу № А56-12405/2008.

инстанции по сравнению с аналогичным правом лица, возражающего относительно апелляционной жалобы, не согласуется с принципом равноправия сторон, закрепленным в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, в ст. 8 АПК РФ.

Как справедливо отмечает доктор юридических наук Л. А. Терехова, «следует с сожалением отметить, что несмотря на критику в юридической литературе норм Арбитражного процессуального кодекса 1995 г. (ч. 1 ст. 155 Кодекса), содержащих аналогичные положения, действующий АПК РФ <...> вновь закрепил право о безусловном, без ограничений, принятии доказательств от лица, подающего возражения на жалобу. Между тем такое правило противоречит принципу равноправия сторон, так как в отношении лица, подающего жалобу, действуют условия принятия дополнительных доказательств, а в отношении лица, подающего возражения <...> — нет»⁸.

На момент написания данной статьи Конституционный Суд РФ прямо не высказывался относительно соответствия обозначенного выше ограничения Конституции РФ. Однако ранее он рассматривал вопрос о конституционности ч. 2 ст. 268 АПК РФ с точки зрения другого аспекта, не являющегося предметом настоящей статьи. При этом Конституционный Суд РФ косвенно упомянул о том, что данная норма обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению дополнительных доказательств в арбитражный суд апелляционной инстанции, направлена на реализацию данного конституционного принципа в гражданском судопроизводстве и сама по себе не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан⁹.

Порядок представления дополнительных доказательств

Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лица-

ми, участвующими в деле, до начала судебного заседания, если не установлено иное. При этом лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно (ч. 3 и 4 ст. 65 АПК РФ).

Таким образом, по общему правилу представлять дополнительные доказательства в суд апелляционной инстанции следует до начала судебного заседания.

Кроме того, опыт автора данной статьи показывает, что дополнительные доказательства в суд апелляционной инстанции необходимо представлять одновременно с соответствующим письменным ходатайством, обосновывающим возможность приобщения данных доказательств к делу на стадии апелляционного производства, а также содержащим перечень представляемых дополнительных доказательств.

В данном случае, помимо неукоснительного соблюдения процессуальных правил, также имеет место психологический фактор.

Суду гораздо легче по формальным основаниям отказать в приобщении к делу дополнительных доказательств, если суд не был ознакомлен с ними заблаговременно и если соответствующие доводы о необходимости приобщить их к материалам дела прозвучали непосредственно в судебном заседании по рассмотрению апелляционной жалобы.

Как правило, на рассмотрение апелляционной жалобы по конкретному делу в графике судебных процессов отведено не более 20–30 минут. За данный промежуток времени суду сложно оценить наличие законных оснований для приобщения к делу дополнительных доказательств, а также рассмотреть дело повторно по существу.

Поэтому суду будет труднее отклонить обоснованные доводы о необходимости приобщения к делу дополнительных доказательств, с которыми суд ознакомился до начала судебного заседания, а возможно и счел заслуживающими внимания.

Подача письменного мотивированного ходатайства о приобщении к делу дополнительных доказательств предпочтительней устного заявления еще и по другой причине. Исходя из положений ст. 155 АПК РФ, доводы лиц, участвующих в деле, об уважительности непредставления доказательств в суд первой инстанции не подлежат занесению в протокол судебного заседания. Значит, если эти доводы изложить в устной форме, они не будут отражены в материалах дела.

Наличие же в материалах дела письменного ходатайства позволит сослаться в кассационной жалобе на то, что суд апелляционной инстанции необоснованно не принял дополнительных доказательств.

Последствия нарушения судом положений ч. 2 ст. 268 АПК РФ

Исходя из разъяснений, приведенных в постановлении Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не может служить основанием для отмены его постановления. В то же время непринятие судом апелляционной инстанции новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. 268 АПК РФ, может в силу ч. 3 ст. 288 АПК РФ являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления.

Автору настоящей статьи такой подход представляется не вполне обоснованным. Он создает предпосылки для злоупотребления заявителем апелляционной жалобы правом

на представление доказательств, а также влечет невозможность отмены судебного акта по процессуальным основаниям в случае неправомерного принятия судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств по делу. Фактически данное разъяснение нивелирует ограниченные законодателем условия представления дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства.

Следует отметить, что в этом вопросе ВАС РФ последователен. Он повторяет свою прежнюю позицию: необоснованное принятие судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств само по себе не является основанием для отмены законного и обоснованного постановления апелляционной инстанции¹⁰.

Нет ясности и в вопросе о последствиях необоснованного непринятия судами апелляционной инстанции дополнительных доказательств по делу.

АПК РФ не устанавливает каких-либо критериев, в соответствии с которыми допущенное по делу процессуальное нарушение можно оценить как повлекшее либо способное повлечь принятие неправильного решения. Судебная практика такие критерии также не выработала.

Зачастую при проверке довода относительно того, что суд апелляционной инстанции необоснованно не принял дополнительных доказательств, вышестоящие суды указывают: такое непринятие не привело к вынесению неправильного судебного акта. Но при этом не раскрывают мотивов, по которым они пришли к такому выводу¹¹.

Таким образом, для решения вопроса, могло ли повлечь или повлекло ли принятие

8 Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007 // СПС КонсультантПлюс.

9 Определение Конституционного Суда РФ от 16.03.2006 № 71-О.

10 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31.03.1997 № 12 «Обзор практики применения АПК РФ при рассмотрении дел в кассационной инстанции».

11 См., напр., определение ВАС РФ от 16.03.2010 № ВАС-2816/10.

дополнительных доказательств вынесение неправильного судебного акта, нет единой формулы. Необходимо принимать во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого дела. Но в любом случае необходимым условием оставления в силе судебного акта, вынесенного с нарушением норм процессуального права, является то обстоятельство, что допущенное нарушение не привело к принятию неправильного судебного акта.

Представление подлинника при имеющейся копии

Действующее процессуальное законодательство прямо не регулирует, является ли представление оригинала документа при условии наличия в материалах дела его

копии представлением дополнительного доказательства.

По общему правилу суды исходят из того, что подлинные документы, копии которых имеются в материалах дела, не являются дополнительными доказательствами¹².

Вместе с тем при рассмотрении отдельных категорий дел представление подлинного документа суды квалифицируют как представление дополнительного доказательства.

При разрешении требований об исполнении вексельного обязательства истец обязан представить суду подлинный документ, на котором он основывает свое требование, поскольку осуществление права, удостоверенного ценной бумагой, возможно только по ее предъявлению¹³. Судебная практика

АПЕЛЛЯЦИОННУЮ ИНСТАНЦИЮ МОЖНО ПРОСИТЬ ИСТРЕБОВАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА



Васильева Елена Николаевна,
ведущий юрист
департамента
международных проектов
и налоговой практики
ООО «КСК Групп»

В практике часто встречается ситуация, когда сторона по делу не имела возможности самостоятельно получить необходимые доказательства от лица, у которого они находятся, и заявила ходатайство об истребовании данного доказательства судом. Суд может отказать в удовлетворении такого ходатайства из-за того, что сторона не представила подтверждения невозможности самостоятельного истребования доказательств (например, письменные отказы в предоставлении запрашиваемых доказательств). Если такое подтверждение будет представлено в суд апелляционной инстанции, он истребует необходимые доказательства и даст им оценку при рассмотрении дела.

Часто юристы намеренно заявляют ходатайства об истребовании доказательств или назначении экспертизы не в виде отдельного документа, а непосредственно в тексте искового заявления, например, в виде фраз: «считаем, что оценку данного обстоятельства необходимо поручить экспертам, которые могут дать квалифицированный ответ на следующие вопросы: ... Истец (ответчик) доверил бы решение данного вопроса следующим экспертным учреждениям: ...», либо «доказательства изложенного могут быть подтверждены следующими документами..., находящимися у ..., которые не могут быть представлены истцом (ответчиком) по следующим причинам...» Суды первой инстанции просто забывают отреагировать на данную фразу, и заявленное таким образом ходатайство остается нерассмотренным. Суды апелляционной инстанции рассматривают указанные фразы как соответствующие ходатайства (особенно если такая фраза включена в просительную часть иска) и осуществляют назначение экспертизы или истребование необходимых доказательств.

полностью восприняла данное разъяснение, и при рассмотрении вексельных споров непредставление оригинала векселя в любом случае влечет отказ в удовлетворении иска.

Нередки случаи, когда истец, требования которого о взыскании вексельного долга были отклонены судом первой инстанции в связи с непредставлением оригинала векселя, представляет подлинный вексель в суд апелляционной инстанции. Рассматривая такие дела, суды применяют положения ст. 268 АПК РФ и оценивают наличие или отсутствие оснований для приобщения к делу оригинала векселя в качестве дополнительного доказательства по делу¹⁴.

Злоупотребление процессуальными правами

Полномочия по принятию и оценке доказательств по делу являются исключительной прерогативой суда первой инстанции. Указанному праву суда корреспондирует обязанность лиц, участвующих в деле, своевременно представить доказательства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

Полномочия же суда апелляционной инстанции по принятию дополнительных доказательств, которым не была дана оценка судом первой инстанции, ограничены определенными в законе условиями.

В юридической науке высказано мнение, в соответствии с которым «представление дополнительных доказательств в апелляци-

онную и кассационную инстанции при наличии возможности представить их в первую инстанцию нельзя рассматривать как право лиц, участвующих в деле. Следовательно, названные действия не могут быть признаны злоупотреблением процессуальным правом на представление доказательств»¹⁵.

В то же время судебная практика идет по пути признания таких действий злоупотреблением процессуальным правом, если будет установлено, что лицо без уважительных причин своевременно не реализовало предоставленные ему процессуальные права¹⁶.

Такой подход представляется обоснованным в силу следующего.

В соответствии с ч. 2 ст. 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные АПК РФ неблагоприятные последствия.

Соответственно, при несвоевременном представлении доказательств по делу лицо, представляющее такие доказательства, в силу ч. 2 ст. 9 АПК РФ несет риск их непринятия судом апелляционной инстанции. При этом установление факта злоупотребления процессуальными правами явно свидетельствует о том, что причины непредставления документов в суд первой инстанции являются неуважительными. **▲▲**

12 См., напр., постановления Президиума ВАС РФ от 02.07.1996 № 333/96, ФАС Уральского округа от 02.11.2005 № Ф09-3048/04-С6.

13 Пункт 6 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 04.12.2000 № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

14 Постановление ФАС Московского округа от 20.06.2006 № КГ-А40/5194-06-А, оставленное в силе постановлением Президиума ВАС РФ от 16.01.2007 № 11986/06; постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.03.2008 № А56-5714/2007.

15 Радченко С. Д. Применение запрета злоупотребления правом в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. М.: Статут, 2008. // СПС «КонсультантПлюс».

16 См., напр., постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.01.2002 № А56-20136/01.