

Состязательность в судебном процессе: соотношение частного и публичного



интереса

В октябре 2019 года состоялось очередное, восьмое заседание Клуба имени Д.Н. Замятнина. Участники обсуждали состязательный порядок судопроизводства.

О том, как реально действует модель современного состязательного процесса в зависимости от его вида — уголовного, гражданского или административного и насколько защищен обычный гражданин, соприкоснувшись с российской моделью состязательности, говорили участники заседания.

Виктор Викторович Момотов, судья Верховного Суда Российской Федерации, председатель Совета судей Российской Федерации, говорил о том, что «состязательный процесс — наиболее современная и прогрессивная форма судопроизводства, которая позволяет обеспечить справедливость судебного разбирательства». Безусловно, состязательность предусматривает полную процессуальную самостоятельность сторон и к тому же определенную смелость — умение при выстраивании стратегии ведения дела в суде принимать в расчет негативные последствия несовершенства тех или иных процессуальных действий. При таких предпосылках к участию в процессе важной становится осознанная и ответственная (в части возложенных обязанностей) роль адвоката, а не просто формальное наличие представителя стороны в процессе как такового. Пока же отсутствие должного профессионального поведения представителей сторон, готовых реально состязаться в суде, готовиться к судебным заседаниям и соблюдать предписания правовых норм, приводит к тому, что судья вынужден действовать активнее в процессе. Виктор Викторович особо подчеркнул, что «идеальная модель поведения адвоката в состязательном судебном процессе предполагает честность, добросовестность, профессионализм и опору на закон».

К сожалению, адвокатское сообщество не всегда и не о каждом из своих представителей может с уверенностью говорить как о надлежаще соблюдающем эти требования. «В некоторых случаях адвокаты, взявшись за заведомо проигрышное дело или не обладая достаточным профессионализмом, устраивают в суде «театр одного актера», своего рода шоу, предназначенное для своего доверителя. Цель этого шоу – создать впечатление о высококлассной работе адвоката, противостоящего «порочной системе», и о том, что единственная причина процессуального поражения состоит в некомпетентности или злонамеренности судьи», – так охарактеризовал одну из проблем современной адвокатуры В.В. Момотов. «Для этих же целей используются тенденциозные публикации в средствах массовой информации, ответить на которые судья не может в силу этических ограничений», – отметил он. И в этом случае необходимо говорить об общей для юридической профессии проблеме – следовании этическим стандартам поведения всех участников судопроизводства, но прежде всего адвокатов, пользующихся высоким доверием общества.

Виктор Викторович в части своего выступления, посвященного роли адвоката в судебном процессе, затронул и такую немаловажную тему, как равенство. Равенство рассматривалось им не столько в приложении к принципу равенства сторон в процессе. «Равенство сторон не может быть абсолютным. Граждане с разным социальным положением обладают разными возможностями по доказыванию своей позиции – что уж говорить о спорах между гражданами и крупными корпорациями или гражданами и органами власти». Это высказывание повернуло течение разговора от темы равенности состояющих к обсуждению возможности для суда занимать активную позицию в процессе. «Если в таких спорах судьи будут занимать пассивную позицию, а законодательство будет игнорировать подобное неравенство, то состязательность процесса станет фикцией, которая будет использоваться для ущемления прав граждан под видом формального равенства», – констатировал Виктор Викторович. В дополнение к сказанному и для того чтобы подчеркнуть активную

роль суда в рамках состязательности процесса, он привел разъяснение Конституционного Суда Российской Федерации, упомянутое в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», согласно которому суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств.

О том, насколько суд может быть активным или пассивным в уголовном процессе, о модели суда в состязательном уголовном судопроизводстве размышлял перед собравшимися судья Верховного Суда Российской Федерации **Олег Кимович Зателепин**: «Отечественным законодательством реализуется целый ряд процессуальных гарантий, обеспечивающих равноправное состязание участников судопроизводства, в котором гражданин оказывается один на один с государственным обвинением. Принцип состязательности прямо закреплен в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации. Статья 15 устанавливает, что «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо». При этом не менее четко обозначена процессуальная позиция суда, при которой «суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты». Задача суда в процессе состоит в создании необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и реализации предоставленных им прав. Для этого Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации наделяет суд активными полномочиями, которые позволяют ему, например, собирать доказательства по собственной инициативе, назначать экспертизу и проч., – все эти действия совершаются судом в рамках предъявленного стороне обвинения в целях проверки представленных доказательств». Олег Кимович напомнил собравшимся, что на сегодняшний день действуют модели активного и пассивного поведения судьи в уголовном процессе (континен-



КЛУБ ИМЕНИ
ЗАМЯТНИНА



тальная и англосаксонская). Главное отличие между ними в том, есть ли у суда возможность собирать доказательства по собственной инициативе. Олег Кимович особо обратил внимание слушателей на то, что отечественная модель является скорее смешанной, поскольку активность российского суда в части сбора доказательств предусмотрена соответствующей процессуальной нормой, прямо закрепляющей обязанность суда проверять доказательства путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле. И сама проверка может сопровождаться получением иных доказательств. Таким образом, заключил Олег Кимович, активность суда не только никоим образом не посягает на состязательность сторон, но и способствует ее реализации в процессе.

О более активной роли суда в спорах между гражданами и органами публичной власти говорил в своем выступлении Виктор Викторович Момотов: «Принцип состязательности здесь не может быть обеспечен гражданско-процессуальными методами, основанными на равенстве сторон. Долгое время такие споры рассматривались по правилам гражданского судопроизводства. Однако Верховный Суд Российской Федерации еще с начала 1990-х годов обращал внимание на то, что принцип состязательности по данной категории дел не может быть обеспечен гражданско-процессуальными методами, основанными на равенстве сторон. В связи с этим в 2015 году был принят Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Административные истцы, в отличие от истцов по гражданским делам, освобождены от доказывания противоправности поведения ответчика. В административном судопроизводстве именно на ответчика, т.е. на представителя власти, возлагается обязанность доказать законность своих действий или решений. Суду отведена активная роль в получении доказательств, ему предоставлено право самостоятельно определять предмет доказывания и истребовать доказательства по собственной инициативе».

О роли суда и о равенстве процессуальных возможностей в административном процессе рассказывал собравшимся судья Верховного Суда Российской

Федерации **Юрий Григорьевич Иваненко**. Он отметил, что «классическое понимание состязательности, когда каждое заинтересованное лицо доказывает основания своих требований или возражений, в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации имеет свои отличительные черты».

Юрий Григорьевич напомнил участникам заседания, что в порядке административного судопроизводства суды рассматривают и разрешают две группы дел. Первая – административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений. Вторая – административные дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям. При этом «если в первой группе дел инициатива возбуждения административного дела принадлежит гражданам или организациям как административным истцам, то во второй группе дел они имеют статус административного ответчика». Однако, как особо отметил Юрий Григорьевич, «независимо от процессуального положения граждане и организации не обязаны, например, доказывать незаконность оспариваемого решения или предъявляемых к ним требований. Но они имеют процессуальное право осуществлять подобные процессуальные действия». В завершение своего выступления Юрий Григорьевич отметил, что «Кодекс продолжает развиваться, конкретизируются и уточняются его нормы... Цель совершенствования Кодекса связана с обеспечением эффективной судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций и, конечно же, равенства процессуальных возможностей участников административного спора».

О дальнейшей работе над успешными условиями реализации принципа состязательности сторон говорил и Виктор Викторович Момотов, поскольку, с его точки зрения, «состязательность судебного процесса обеспечивается не только





конкретными процессуальными институтами, но и всей системой организации правосудия в государстве, включая правовые гарантии независимости судей, управление судебной нагрузкой, критерии оценки качества судебной работы и т.д.». Виктор Викторович рассказал собравшимся о работе по определению нормативов судебной нагрузки, которую ведет Совет судей Российской Федерации. Также, по мнению выступавшего, «укрепить гарантии состоятельности судебного процесса и обеспечить их соответствие современным реалиям позволит применение в судах новых технологий». Уже два года есть возможность подавать в суды электронные обращения и принимать судебные акты в форме электронного документа. А с 1 сентября текущего года во всех видах судопроизводства осуществляются обязательное аудиопротоколирование и автоматизированное распределение дел. Помимо этого, отечественные суды оснащены системами видео-конференц-связи, что, по словам Виктора Викторовича, позволяет «неограниченному кругу лиц стать свидетелями подлинно состязательного судопроизводства. Дальнейшая технологическая модернизация судов – наш безусловный приоритет, ведь прозрачность судебного процесса – одна из гарантий его объективности и независимости».

Тема состязательности процесса оказалась настолько многогранной, что, возможно, послужит началом целого цикла обсуждений о том, как и что меняют и как меняются принципы под воздействием модернизации права и технологий.

Выступление одного из участников прошедшего заседания – **Евгения Сергеевича Рацевского** мы представляем читателям целиком в виде статьи, поскольку многое из сказанного представителем АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» о профессиональном представительстве в российском и зарубежном процессе вызвало интерес у собравшихся, который, надеемся, будет удовлетворен в публикации.

Кроме того, обращаем внимание читателей на то, что у Клуба появился сайт: <http://www.zamyatnin.club/ru>. На этом информационном ресурсе можно найти всю необходимую информацию о самом Клубе, прошедших заседаниях и новых проектах.



Советники сторон как помощники суда в гражданском процессе: сравнительно-правовой анализ



Евгений Сергеевич Ращевский,
партнер и руководитель практики международных
арбитражных и судебных споров московского офиса
Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев
и партнеры»

В статье анализируются положения о квалифицированном юридическом представительстве в целях определения путей дальнейшего развития современного российского гражданского процесса. Автор отмечает, что принцип состязательности может быть реализован в полной мере только при условии, если обе стороны имеют профессиональную поддержку, знают особенности ведения судебного процесса и сбора доказательств. Приводятся примеры из зарубежной судебной практики в аспекте деятельности судебных представителей, оказывающей влияние на отечественную в силу расширения границ предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: состязательный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, представительство в суде, полномочия суда, уважение к суду

Parties' Advisors as Courts' Assistants in Civil Procedure: Comparative Study

Yevgeniy Sergeevich Rashchevskiy, Partner and head of the international arbitration and litigation practice area at the Moscow office of the law firm «Egorov Puginsky Afanasiev & Partners» (Russia, Moscow)

The article analyses the provisions on qualified legal representation to determine the ways of further development of the contemporary civil procedure in Russia. The author notes that the principle of adversarial proceedings could only be fully implemented if both parties are provided with professional assistance and are aware of the characteristics of judicial procedure and evidence collection. The article features examples from foreign courts' case-law relating to judicial representatives, which has an impact on Russian courts' case-law due to enlargement of entrepreneurial activity.

Keywords: adversarial proceedings, civil procedure, commercial procedure, representation in courts, court's power, respect for court

NB!

Выступления спикеров на заседании Клуба им. Д.Н. Замятнина вызывают большой интерес у собравшихся, поэтому мы по итогам прошедшего заседания публикуем наиболее запомнившиеся и вызвавшие живое обсуждение участников мероприятия речи докладчиков в виде статей. Евгений Сергеевич Ращевский неоднократно принимал участие в заседаниях Клуба им. Д.Н. Замятнина, и обращение к теме состязательности процесса обусловлено особенностями его деятельности в качестве адвоката. Евгений Сергеевич в своем выступлении выставил акценты на важности такого этапа состязательного процесса, как сбор и представление суду доказательств. Эффективная реализация полномочий по сбору необходимой информации может не только оптимизировать работу суда при рассмотрении дела, но и в полной мере реализует принцип уважения к судебной власти, о котором говорилось на одном из предыдущих заседаний Клуба. Подробнее с выступлениями участников Клуба, а также прошедшими мероприятиями можно ознакомиться на сайте zamyatnin.club.

С 1 октября 2019 г. в российских судах действуют новые правила о процессуальном представительстве, принятые в рамках реформирования нашего судопроизводства Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Представителями в суде общей юрисдикции, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, отныне могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности (ч. 2 ст. 49 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации²; далее – ГПК РФ). Представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций в арбитражном суде могут быть адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности (ч. 3 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации³; далее – АПК РФ). При этом требования, предъявляемые к представителям, не распространяются на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллек-

туальной деятельности и средств индивидуализации, арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве, а также иных лиц, указанных в Федеральном законе.

Одно из важнейших полномочий суда в гражданской процедуре – осуществление процессуального руководства, вокруг которого выстраивается вся система процессуальных отношений. Как отмечает профессор Е.В. Васьковский, «принцип судейского руководства процессом возлагает на суд заботу об обеспечении правомерности, последовательности, удобства и быстроты производства»⁴. Прямое указание на необходимость судейского руководства есть и в ГПК (ч. 2 ст. 12), и в АПК РФ (ч. 3 ст. 9).

Вместе с тем из-за отсутствия у нас обязательного профессионального представительства в гражданском и арбитражном процессе долгое время задача по осуществлению процессуального руководства оставалась трудноразрешимой. Как суду руководить процессом, соблюдая паритет прав сторон, если представители обеих тяжущихся или одной из сторон не являются адвокатами или даже не имеют юридического образования? Как, например, разъяснить смысл одного из основных принципов гражданского процесса, согласно которому процессуальные права могут «испариться», будучи вовремя не реализованными («Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий» – ч. 3 ст. 9 АПК РФ)? Е.В. Васьковский пишет, что принцип состязательности может быть полезен и целесообразен только при том условии, если обе тяжущиеся стороны являются равносильными, одинаково подготовленными и умелыми противниками⁵.

Важность роли суда в руководстве процессом отражена также в Принципах трансграничного гражданского процесса⁶, в п. 14.1 которых указывается, что суд

⁴ Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия (по изд. 1913 г.). М., 2016. С. 353.

⁵ См.: Там же. С. 364.

⁶ ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure // <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>

¹ Российская газета. 4 декабря 2018 г.

² Российская газета. 20 ноября 2002 г.

³ Российская газета. 27 июля 2002 г.

настолько рано, насколько это возможно, должен приступить к активному руководству процессом, используя усмотрение для разрешения споров справедливо и эффективно, с разумной скоростью.

В связи с этим значение положений о квалифицированном юридическом представительстве для дальнейшего развития современного российского гражданского процесса трудно переоценить, но, конечно, многое еще можно и нужно делать в направлении дальнейшего совершенствования норм о представительстве и поведении советников сторон в процессе.

Квалифицированные представители, на профессионализм и компетенцию которых может полагаться суд в процессе рассмотрения дела, прежде всего должны облегчить выполнение задачи суда по подготовке дела к слушаниям (ч. 1 ст. 133 АПК РФ) и повысить эффективность предварительного судебного заседания (ст. 152 ГПК РФ).

На первоначальном этапе дела стороны, как правило, должны раскрыть относимые для дела доказательства. Наш процесс по-прежнему, как и 100 лет назад, опирается на принцип «каждый подбирает все то, что служит в его пользу»⁷.

Несмотря на то, что в сборе доказательств у нас «акцент смещен с активности суда на обязанности сторон и других лиц, участвующих в деле»⁸, установление необходимых доказательств и их приобщение к материалам дела представляет постоянный вызов для сторон. Если оппонент скрывает какие-то доказательства, у заинтересованной стороны есть единственная возможность их получить, обратившись с ходатайством к суду (отдельная возможность, которую в определенное мере также нельзя сбрасывать со счетов, — право на адвокатский запрос: ст. 6.1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁹). У суда по-прежнему остается обязанность оказывать сторонам содействие в сборе доказательств, которые они не могут получить самостоятельно. Но для заяв-

ления ходатайства нужно обозначить доказательство (ч. 2 ст. 57 ГПК РФ, ч. 4 ст. 66 АПК РФ), т.е. указать конкретный документ, который сторона не может получить сама. Это зачастую бывает невозможно сделать, если процессуальный оппонент намеренно скрывает документы, которые подрывают его процессуальную позицию, либо просто не знает об их существовании. В такой ситуации стороны остаются в процессе без важных документов, что делает трудновыполнимой задачу по правильному разрешению гражданских дел в справедливом публичном судебном разбирательстве и формированию уважительного отношения к закону и суду (ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ).

В действующем процессуальном законодательстве Германии на суд также возложена функция содействия сторонам в представлении доказательств по делу¹⁰. Суд может отдать распоряжение о представлении доказательств вне зависимости от того, у кого они находятся (§ 142 Гражданского процессуального кодекса Германии¹¹; далее — ГПК ФРГ). По окончании исследования доказательств суд обсуждает еще раз предмет доказывания со сторонами, а также при возможности и результаты исследования доказательств (§ 279 (3) ГПК ФРГ)¹². Процессуальная активность суда осуществляется через неизвестную отечественному правопорядку обязанность судьи давать разъяснения (*richerliche Aufklärungspflicht*) сторонам в виде: 1) постановки вопросов перед сторонами (§ 139 ГПК ФРГ); 2) распоряжения о личной явке сторон или их представителей (§ 141 (2) ГПК ФРГ), невыполнение которого грозит стороне административным штрафом¹³.

Во французском процессе, несмотря на принцип состязательности, судьи несут существенную нагрузку по сбору доказательств и указанию сторонам основных направлений доказывания. В частности, судья всегда может обратить внимание сторон на явное отсут-

⁷ Васильковский Е.В. Указ. соч. С. 359.

⁸ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 45.

⁹ Российская газета. 5 июня 2002 г.

¹⁰ См.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. М., 2009. С. 32.

¹¹ См.: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>

¹² См.: Там же. С. 34.

¹³ См.: Гражданский процесс зарубежных стран. С. 32.

профессиональное представительство
процессуальная активность
принцип состязательности

ствии информации, задать уточняющие вопросы свидетелям и экспертам. Судья может признать относящимися к делу факты, о которых стороны даже не упоминали, предложить сторонам дать объяснения относительно любых фактов, предпринимать допускаемые законом следственные действия¹⁴. В литературе отмечается, что, несмотря на формальный принцип состязательности (ст. 14–16 Гражданского процессуального кодекса Франции¹⁵), предварительное разбирательство независимым судьей по-прежнему рассматривается как лучший способ найти правду наиболее независимым и равноудаленным способом¹⁶.

О том, насколько эффективно может работать машина гражданской юстиции по раскрытию доказательств, опирающаяся на профессиональное представительство сторон и активную роль суда по менеджменту процесса, подкрепленную реальными санкциями, можно судить на примере судов Великобритании. Учет достижений английского процесса важен по нескольким причинам.

Во-первых, после реформирования в конце 1990-х годов (реформа лорда Вулфа), в результате чего были приняты Правила гражданского процесса 1998 года¹⁷, вступившие в силу с 26 апреля 1999 г. (*Civil Procedure Rules*; далее – *CPR*), английский судья первой инстанции получил широкие полномочия по управлению развитием судебного спора («кейс-менеджменту»), особенно по крупным делам¹⁸. Рост популярности английского суда как места рассмотрения сложных и крупных споров, в том числе с российским участием, также подтверждает эффективность процедуры. К тому же принципы англосаксонского процесса восприняты правилами наиболее популярных международных арбитражных центров. Прагматичный учет международного опыта обогащает отечественный процесс.

Во-вторых, развитие международной торговли, сопровождаемое открытием офисов английских и американских юридических фирм по всему миру, в частности в России, привело к тому, что процедуры англосаксонского процесса для разрешения бизнес-споров в глобальном масштабе стали играть не меньшую роль, чем в прошлом играло римское право или Гражданский кодекс Наполеона.

В-третьих, последние 20 лет наблюдается феномен английской юрисдикции по российским делам, связанный со многими причинами, прежде всего с тем, что жизнь российских граждан и деятельность российского бизнеса стали глобальными как следствие свободы передвижения и предпринимательства. Этот феномен, к счастью, не подает признаков выдыхания и требует осмысления, в частности в сравнительно-правовом ключе.

В первую очередь необходимо иметь в виду, что обязанность английских солиситоров поддерживать осуществление правосудия превалирует перед их клиентскими обязательствами, если речь идет о выполнении «превалирующей задачи процесса» – рассмотрении дел справедливо и с пропорциональными затратами (*overriding objective* – п. *CPR*). Английские исследователи обращают внимание, что обязанность уважать абстрактные интересы правосудия у судебных юристов имеет приоритет перед слепым следованием профессиональным обязательствам перед клиентами¹⁹.

В случае возникновения сложных этических ситуаций солиситор или барристер также должны разрешать конфликт в пользу своих обязательств перед правосудием, помогая в поиске справедливости, равенства, эффективности, пропорциональности и скорости ведения процесса²⁰.

Раскрытие доказательств сторонами при подготовке дела к разбирательству является одним из наиболее ярких примеров разрешения такого рода конфликтов с позиции общегосударственных интересов правосудия.

Англосаксонский процесс основан на процедуре раскрытия доказательств (*disclosure* в Великобритании, *discovery* в США). В ее рамках тягущиеся стороны

¹⁴ См.: Гражданский процесс зарубежных стран. С. 101.

¹⁵ См.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>

¹⁶ См.: Steiner E. French Law. Comparative Approach. 2nd ed. Oxford, 2018. P. 201.

¹⁷ См.: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>

¹⁸ См.: Andrews N. On Civil Processes. Court Proceedings, Arbitration & Mediation. 2nd ed. Cambridge, 2019. P. 3.

¹⁹ Ibid. P. 14.

²⁰ Ibid. P. 15; п. 1.1 (2) *CPR*.

должны раскрыть друг другу все относимые доказательства как «за», так и «против» своей позиции и позиции процессуального оппонента. В этом заключается фундаментальное отличие от континентальной традиции, где «каждый подбирает все то, что служит в его пользу». Солиситоры, представляющие тяжущихся в суде как *counsel on the record*, являются гарантами того, что стороны провели раскрытие надлежащим образом.

В отличие от части 2 ст. 57 ГПК РФ, части 4 ст. 66 АПК РФ, требующих обозначить конкретный документ, который необходимо истребовать, в английском процессе стороны указывают друг другу группы (виды) документов за определенные периоды, которые необходимо исследовать на предмет релевантных данных (например, электронная переписка определенных сотрудников истца или ответчика по конкретному предмету за конкретное время). Вероятность того, что поисковые слова выявят релевантные для дела документы, гораздо выше, чем в случае с обязанностью тяжущегося сразу точно обозначить конкретный нужный документ, о котором в начале процесса ни заинтересованное лицо, ни суд могут просто не знать. Поскольку необходимость раскрытия доказательств остается, неэффективность гражданско-правовых средств, к сожалению, приводит к тому, что в коммерческих спорах для собирания документов все чаще используются средства уголовного процесса.

Параллельно с гражданским делом (российский или иностранный суд либо международный арбитраж) заинтересованное лицо в качестве потерпевшего добивается возбуждения уголовного дела, по которому проводятся обыск и выемка. В дальнейшем ищут способ легализовать полученные документы через право потерпевшего знакомиться с материалами уголовного дела и использовать их в гражданско-правовых разбирательствах. Примером того, как доказательства из уголовного дела могут использоваться в гражданском процессе, является известное дело «Фиона Траст против Юрия Привалова и других»²¹ (в данном случае

речь шла об использовании информации из швейцарских банков).

Применительно к Великобритании юристами используется лазейка в виде отсутствия запрета в английском процессе приобщать к материалам гражданского дела любые относимые документы, хотя и полученные с нарушением законодательства других стран; исключать или не исключать такие доказательства из дела – судья в каждом конкретном случае решает индивидуально: «Общий подход суда к доказательствам, полученным сомнительными путями, сводится к тому, что суд может допустить такие доказательства, не потворствуя незаконности, но при этом суд должен решить, какой вес им стоит придать»²².

Вернемся к английской процедуре раскрытия. Сегодня отправной точкой для поведения сторон является принцип «карты на стол»: каждая сторона раскрывает все относимые к делу доказательства. Соккрытие доказательств, например по тактическим соображениям, чревато возмещением расходов с виновной стороны, даже если она выигрывает дело или спор заканчивается мировым соглашением²³. Солиситорам рекомендуется назначать так называемого офицера по раскрытию (*disclosure officer*), который будет иметь надлежащую подготовку, чтобы идентифицировать и собрать необходимые документы и в дальнейшем подписать декларацию о раскрытии (*disclosure statement*), подтверждающую выполнение этих обязательств²⁴.

Важной гарантией того, что информация, раскрываемая сторонами, не попадет к третьим лицам, является запрет на использование раскрываемых документов в любых иных разбирательствах, за исключением (1) оглашения документов в открытом судебном процессе и (2) получения разрешения суда на раскрытие, которое дается крайне редко (п. 31.22 CPR). В случае появления сомнений у суда солиситоры должны быть готовы представить аффидавит, подтверждаю-

²¹ Fiona trust Holding Corporation & Ors v. Privalov & Ors [2007] EWHC 39 (Comm) (19 January 2007) // <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/39.html>

²² Sidhu & Anor v Memory Corporation Plc [2000] EWCA Civ. 9 (21 January 2000) // www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/9.html

²³ См.: Iller M. Civil Evidence: The Essential Guide. London, 2006. P. 292.


²⁴ См.: O'Hare J., Browne K. Civil Litigation. London, 2009. P. 484.

щий качество процедуры раскрытия доказательств со стороны их клиента. Если противоположная сторона и суд окажутся введенными в заблуждение, это грозит солиситору запретом на дальнейшую деятельность (запретом на профессию) и уголовной ответственностью за неуважение к суду в форме лжесвидетельства. Если клиент намерен умышленно дезинформировать суд, о чем знает его советник, советник должен разъяснить клиенту недопустимость такого поведения. Если же клиент не отказывается от неправомерного поведения, то советник должен подать в отставку (уволиться) с дела. Такое неожиданное увольнение в ходе процесса является плохим знаком с точки зрения доверия суда к позиции стороны в процессе. Найти новых юристов на идущий процесс также может быть сложной и дорогостоящей задачей.

Аналогичным образом решается вопрос о привлечении внимания суда к релевантному прецеденту: если барристер одной из сторон знает о прецеденте, который имеет значение для дела, он обязан проинформировать суд о его наличии. Как отмечает судья леди Арден в апелляционном решении 2002 года по делу «Skjevesland против Gevevan Trading Co. Ltd» [2002] EWCA Civ. 1567, адвокат обязан привлечь внимание суда ко всем имеющим значение судебным решениям и положениям законодательства, о которых ему известно²⁵.

Правила процесса *common law* настроены таким образом, чтобы максимально снять нагрузку с суда, освободив время для разбирательства по вопросам, которые имеют существенное значение для дела. В частности, проекты процессуальных приказов (например, об обеспечительных мерах, если они являются компромиссом между сторонами) готовятся советниками сторон. На рассмотрение суда по возможности передаются только те вопросы, по которым стороны не могут договориться (аналогичная традиция принята в международном арбитраже). Проекты процессуальных приказов направляются сторонами суду заранее. Учитывая, что обе стороны представлены профессиональными советниками (барристерами), то, если между ними нет

разногласий, суду остается только согласовать процессуальный приказ, придав ему законную силу. Что касается судебных решений (*judgment*), то в случае, когда суд оставляет вынесение решения на более позднюю дату после окончания слушаний, сегодня принято рассылать барристерам и солиситорам проект решения незадолго до его вынесения, чтобы стороны могли представить суду письменные предложения по исправлению опечаток, ссылкам на прецеденты и другим небольшим правкам²⁶. Проект конфиденциален, и его разглашение чревато ответственностью за неуважение к суду. Стороны могут заранее договориться о дальнейших приказах суда, которые нужно принять в развитие решения (конкретные указания, которые нужно дать сторонам, если решение подлежит исполнению), чтобы сэкономить время на дальнейших слушаниях. Такая процедура, безусловно, предполагает высокое доверие к юридическим советникам со стороны суда. Она обеспечивает высокое качество и точность судебных постановлений, а также экономит деньги и время.

Анализ различных процессуальных правил, касающихся взаимоотношений суда и сторон в процессе сбора доказательств и установления фактов, показывает, что либо эти функции и нагрузка ложатся на стороны и их профессиональных представителей (английский подход), либо за этим приходится следить суду, направляя процесс и помогая сторонам (модель, принятая в Германии и Франции). Третьего, как говорится, не дано. Хотя российская система больше тяготеет к континентальной модели, она продолжает находиться в поиске разумного баланса, что подтверждает долгожданное внедрение у нас норм о профессиональном представительстве по гражданским и арбитражным делам. Это открывает путь для дальнейшего позитивного развития во многих направлениях, в частности внедрения моделей раскрытия доказательств с опорой на ответственность адвокатов сторон, присущих британской системе, для снижения нагрузки на судей, повышения роли и престижа адвокатов в гражданском процессе, а также их ответственности за процессуальные действия. 

нагрузка на суд
доверие правосудию
ответственность адвокатов

²⁵ [2002] EWCA Civ. 1567, § 37; <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1567.html>

²⁶ См.: O'Hare J., Browne K. Op. cit. P. 597–598.