

Доказательства в арбитражном процессе*

Фундаментальным основанием позиции стороны в судебном разбирательстве являются доказательства, в связи с этим выбранная тема исследования представляется актуальной.

При этом рассмотренный в настоящей статье пример из судебной практики является часто встречающимся, но частным случаем. Автором отмечается, что достаточно распространенным примером суррогатных доказательств в суде является манипуляция полномочиями нотариуса.

Ключевые слова: доказательства, арбитражный процесс, Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации, нотариус.

Fundamental foundation of the position of the party in judicial proceeding is evidence and in this connection the topic of the research is topical.

At that the example from judicial practice considered in the article is a common but private case. The author notes that the widespread example of surrogate evidence in the court is manipulation of powers of the notary.

Key Words: evidence, arbitrazh procedure, Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation, notary.

Фейгель Д.В., первый зам. генерального директора «Юрэнерго»;

Мишаненкова Т.

mishanenkova@urenergo.ru

Всем, кто хоть раз принимал участие в арбитражном процессе, а тем более тем, для кого участие в арбитражном процессе является повседневной работой, известно: основа успеха в процессе — доказательства. Именно доказательства, а вовсе не знание материального права и тонкостей рассматриваемого спора являются фундаментом судебной позиции по делу. Хотя, безусловно, в работе судебного юриста мелочей не бывает, и для достижения положительного результата необходимо знать и право, и процесс и быть специалистом в профессиональном аспекте рассматриваемого спора, но основа все же — доказательства. От того, сможет ли юрист создать доказательную базу и насколько убедительной и прочной она будет, зависит, сможет ли он впоследствии воспользоваться иными своими знаниями.

Работать с доказательствами всегда трудно, и всегда это требует и креативного мышления, и знаний, и опыта, но работать с доказательствами в споре, где одной из сторон является государство в лице органов власти и спор прямо или косвенно затрагивает государственные имущественные интересы, работать трудно вдвойне.

В настоящее время, наверное, не найти налогового юриста, который хотя бы раз не сталкивался с проблемой налоговых вычетов по НДС и возмещения НДС. Судебная практика применения ряда норм материального права в данном случае достойна особого упоминания и, надо отдать должное судебной системе, на сегодняшний день государство отрегулировало большинство спорных вопросов таким образом, что его имущественные интересы можно считать максимально защищенными. Причем, и в этом

надо отдать должное Конституционному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ, практика применения наиболее спорных норм материального права сформирована таким образом, чтобы окончательной четкой правовой определенности не было и одно и то же обстоятельство можно было толковать по-разному в зависимости от обстоятельств дела. В данном случае стоит вспомнить, сколько проблем возникло после абсолютно не подтвержденной нормами закона ремарки Конституционного Суда РФ в Определении от 8 апреля 2004 г. № 169-О, где право на налоговый вычет НДС было поставлено в зависимость от источника финансирования организаций и данный вычет невозможен при использовании налогоплательщиками заемных средств. Напряженность в судах спала только после принятия Конституционным Судом РФ Определения от 4 ноября 2004 г. № 324-О, в котором Суд указал, что «праву на возмещение из бюджета сумм налога на добавленную стоимость корреспондирует обязанность по уплате налога на добавленную стоимость в бюджет в денежной форме. Поэтому положение пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации не может рассматриваться как препятствующее — при соблюдении указанного условия, вытекающего из природы налога на добавленную стоимость, — использованию любых законных гражданско-правовых способов реализации товаров (работ, услуг) и обусловленных этими способами форм фактической уплаты сумм налога и порядка осуществления права на возмещение уплаченного налога за счет средств федерального бюджета... Таким образом, из Определения от 8 апреля 2004 года № 169-О не сле-

* FEJGEL' D.V., MISHANENKOVA T. EVIDENCE IN ARBITRAZH PROCEDURE

дует, что налогоплательщик, во всяком случае, не вправе произвести налоговый вычет, если сумма налога на добавленную стоимость уплачена им поставщику товаров (работ, услуг) в составе цены, в частности денежными средствами (в том числе до момента исполнения налогоплательщиком обязанности по возврату займа).

Приведенный пример можно назвать позитивным, поскольку сама судебная система отрегулировала возникшее недоразумение. Однако очень часто в практике арбитражных судов приживаются и начинают широко применяться понятия, которые Конституционный Суд РФ вводил только в локальные правоотношения. Так, 25 июля 2001 г. Определением Конституционного Суда РФ № 138-О было введено в судебную практику понятие «добросовестность налогоплательщика». И несмотря на то, что оно было применено исключительно в отношении налогоплательщиков, недобросовестно пользующихся нормой п. 2 ст. 45 НК РФ, достаточно быстро превратилось в универсальный инструмент общения налогоплательщиков с компаниями по обширному кругу вопросов. Позднее, в Определении от 18 января 2005 г. № 36-О, Конституционный Суд РФ указал на недопущение судами универсализации понятия «добросовестность налогоплательщика», поскольку в этом Определении дается разъяснение по вопросу применения налоговых санкций в сфере правоотношений, возникающих между налогоплательщиками и кредитными учреждениями, и им нельзя руководствоваться при принятии решения по спорам, предметом рассмотрения которых служат иные правоотношения.

Однако разъяснение Конституционного Суда РФ в данном случае не было услышано, и понятие «добросовестность налогоплательщика» на сегодняшний день является достаточно емким и широко применяется. Мало того, в закреплении понятия «добросовестность налогоплательщика» и универсализации его применения арбитражными судами Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ принял Постановление от 12 октября 2006 г. № 53, в п. 10 которого указал, что факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом. Указанная позиция ВАС РФ полностью корреспондирует с выводами Конституционного Суда Российской Федерации, данными им в Определении от 16 октября 2003 г. № 329-О. В указанном Определении КС РФ указывает, что налогоплательщик не несет ответственность за действия всех организаций, участвующих в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет. Правоприменительные органы не могут истолковывать понятие «добросовестные налогоплательщи-

ки» как возлагающее на налогоплательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством.

Даже при поверхностном анализе указанных судебных актов высших судебных инстанций становится очевидно, что они так и не дали четкого правового понятия терминам «добросовестность налогоплательщика» и «необоснованная налоговая выгода», а все их указания фактически свелись к толкованию судами представленных сторонами спора доказательств, которые в соответствии с п. 1 ст. 71 АПК РФ оцениваются по внутреннему убеждению каждого конкретного судьи.

Как видно, так или иначе, но основную роль в применении норм материального права играют в данном случае именно доказательства и доказывание, а знание тонкостей процесса и умение пользоваться ими зачастую позволяет налогоплательщику, используя процессуальные механизмы, оказывать влияние на ход и результат арбитражного процесса в целом.

В качестве примера в данном случае можно привести использование ряда особенностей процедуры доказывания существенных для дела обстоятельств с помощью свидетельских показаний.

В соответствии со ст. 88 АПК РФ по ходатайству лица, участвующего в деле, суд имеет возможность вызвать свидетеля для участия в арбитражном процессе. При этом свидетель должен сообщить известные ему сведения устно, и только по предложению суда свидетель может изложить показания, данные устно, в письменной форме.

В данном случае следует обратить внимание, что приоритетом показаний свидетеля являются именно устные показания, данные в суде, и предложение дать показания в письменном виде должно исходить непосредственно от арбитражного суда, о чем выносится определение в соответствии со ст. 184, 185 АПК.

Однако на практике весьма распространенной ситуацией является допрос свидетеля на территории налогового органа в соответствии с пп. 12 п. 1 ст. 31, ст. 91 НК РФ и представление в суд его надлежащим образом заверенных показаний.

В случае пассивного поведения налогоплательщика суд в данном случае, скорее всего, примет подобные свидетельские показания как доказательство по делу, поскольку они получены в строгом соответствии с нормами НК РФ. Однако в случае приведения грамотной аргументации подобный документ как доказательство можно дискредитировать.

Ключевым моментом в данном случае является понимание того, кто такой свидетель в арбитражном процессе и что такое его свидетельские показания.

В соответствии с гл. 7 АПК РФ (Доказательства и доказывание) показание свидетеля является одним из видов доказательств наравне с письменными и вещественными доказательствами, а также заключением эксперта. Между тем свидетель, донося до суда информацию о существенных обстоятельствах дела, не представляет суду для

ее подтверждения никаких иных доказательств, кроме своих, ничем не подкрепленных, слов. И суд принимает данные слова как доказательство по делу и выносит на их основании решение именем Российской Федерации.

Так почему суд верит свидетелю на слово? Ответом на данный вопрос является свидетельский статус дающего показания и ответственность, которой данный статус его обременяет.

В соответствии со ст. 307 УК РФ заведомо ложные показания свидетеля наказываются штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до трех месяцев.

Те же деяния, соединенные с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказываются лишением свободы на срок до пяти лет.

При этом объективная сторона лжесвидетельства характеризуется действиями и заключается в сообщении органам правосудия неверных сведений о фактах и обстоятельствах, относящихся к преступлению и личности преступника по уголовному делу или к обстоятельствам разбираемого иска по гражданским делам, к гражданскому истцу, потерпевшему, свидетелю.

В свою очередь, ложность показаний свидетеля может быть выражена и в форме отрицания известных ему фактов, имевших место в действительности.

При этом лжесвидетельство считается оконченным независимо от того, наступили вредные последствия или они были предотвращены, т.е. с момента дачи ложных показаний.

За лжесвидетельство отвечают лица, вызванные в качестве свидетеля или потерпевшего по уголовному или гражданскому делу органами правосудия и достигшие 16 лет.

В данном случае следует отличать свидетеля, допрашиваемого налоговым органом РФ в рамках налогового законодательства России, от свидетеля, допрашиваемого судом в рамках арбитражно-процессуального или гражданско-процессуального законодательства. Лицо, имеющее статус свидетеля в рамках налогового законодательства России, и дающее показания налоговому органу при проведении контрольных налоговых мероприятий в отношении налогоплательщика, не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний в соответствии со ст. 128 и 129.1 НК РФ, в отличие от свидетеля, дающего показания в суде.

Именно уголовная ответственность свидетеля является для суда единственным гарантом его правдивости. Отсутствие подобной ответственности исключает возможность использования показаний в суде.

Соответственно показания, данные свидетелем налоговому органу, не могут приравниваться к показаниям судебного свидетеля и приниматься судом в качестве доказательства по делу.

Аналогично обстоят дела и с показаниями потенциального свидетеля, данными в присутствии нотариуса и

им заверенные. Подобные показания также не могут использоваться в качестве доказательств по делу, поскольку за их правдивость и достоверность никто не несет ни уголовной, ни какой-либо иной ответственности.

Иным, достаточно распространенным примером суррогатных доказательств в суде, является манипуляция полномочиями нотариуса.

Достаточно часто можно встретить ситуацию, когда одна из сторон по делу в качестве доказательств наличия неких обстоятельств (как правило, факта причинения вреда имуществу, либо совершения иных действий, либо, напротив, несовершения действий) предоставляет в суд фотографии, либо описания, сделанные привлеченным данной стороной нотариусом, в качестве обеспечения доказательств, в соответствии со ст. 102 и 103 Основ законодательства РФ о нотариате.

Между тем подобные фотографические снимки, протоколы осмотра и т.д. не выдерживают критики и не могут являться доказательствами в арбитражном суде, в соответствии с п. 3 ст. 64 АПК РФ, поскольку получены с нарушением федерального закона.

В соответствии со ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате по просьбе заинтересованных лиц нотариус действительно обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

При этом в соответствии со ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате предусмотрены такие действия нотариуса по обеспечению доказательств, как допрос свидетелей, осмотр письменных и вещественных доказательств и назначение экспертизы.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

Письменные и вещественные доказательства обеспечиваются нотариусом путем их осмотра. Осмотр может проводиться и по месту нахождения данных доказательств, если они не могут быть доставлены к нотариусу.

В данном случае понятия письменных и вещественных доказательств раскрываются в АПК РФ.

В соответствии со ст. 75 АПК РФ письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, договоры, акты, справки, деловая корреспонденция, иные документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

К письменным доказательствам относятся также протоколы судебных заседаний, протоколы совершения отдельных процессуальных действий и приложения к ним.

В соответствии со ст. 76 АПК РФ вещественными доказательствами являются предметы, которые своими внешним видом, свойствами, местом нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

В большинстве случаев сделанные фотоснимки, протоколы осмотра либо взятые нотариусом чьи-либо показания ничего не обеспечивают, а лишь являются суррогатом, которым пытаются подменить надлежащие доказательства. Сами по себе ни объекты осмотра, ни допрашиваемый нотариусом человек, как правило, не являются ни письменным, ни вещественным доказательством в понимании ст. 75 и 76 АПК РФ. Таким образом, речь идет о подмене понятия обеспечения доказательств в случае невозможности их представления в суд в будущем на представление доказательств в виде нотариальных документов.

Полученные таким образом сведения не могут являться доказательствами в арбитражном процессе.

В качестве примера вышеописанной ситуации можно привести Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18 июня 2008 г. по делу № А40-22551/08-85-159. Указанное Решение оставлено без изменения Постановлени-

ем Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 августа 2008 г.

При этом говорить о том, что таким образом происходит всегда, не следует, и нотариус действительно имеет возможность осмотреть, например, повреждения скоропортящегося груза либо допросить свидетеля, который по состоянию здоровья не сможет присутствовать на предстоящем судебном разбирательстве.

Тема доказательств в арбитражном и гражданском процессе весьма обширна и достойна полноценной научно-юридической работы.

В формате небольшой статьи мы рассмотрели лишь несколько примеров представления в суд суррогатов доказательств. Но я надеюсь, что даже эта крупица знаний окажется кому-либо полезной и будет частью вклада в развитие классического состязания в процессе и в конечном итоге в принятии судами законных и обоснованных решений.

К вопросу об определении подведомственности дел арбитражному суду*

Исследование вопроса об определении подведомственности дел арбитражному суду имеет большое научно-практическое значение, поскольку затрагивает решение вопросов, часто встречающихся в правоприменительной практике. Автором отмечается, что во многом правильное определение компетентного суда зависит от хорошего знания сторонами, их представителями и судьями норм материального права, позволяющих определить статус спорящих сторон и характер спорного правоотношения.

Ключевые слова: арбитражный суд, подведомственность дел, спор, материалы дела.

Study of the issue of determination of jurisdiction of cases to arbitrazh court is of great scientific-practice importance as it touches upon the solution of issues widely spread in law application practice. The author notes in many cases the correct determination of the competent court depends on the good knowledge by the parties, their representatives and judges of the norms of material law allowing to determine the status of disputing parties and the character of the disputable legal relation.

Key Words: arbitrazh court, jurisdiction of cases, dispute, materials of the case.

Козлова В.Н., старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института истории и права ГОУ ВПО «Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова» trozana@rambler.ru

Критериями разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, как известно, являются: 1) характер спорного правоотношения; 2) субъектный состав спорящих сторон. Данные критерии не являются новыми в процессуальном законодательстве. Однако до настоящего времени в судебной практике возникают вопросы, связанные с применением этих критериев для определения компетенции арбитражных судов.

Представляется необходимым остановиться на спорных вопросах определения подведомственности гражданских дел, иллюстрируя теоретические положения материалами судебной практики.

Основным критерием определения подведомственности гражданских дел арбитражному суду является характер спора. Согласно ч. 1 ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлени-

* KOZLOVA V.N. ON THE ISSUE OF DETERMINATION OF JURISDICTION OF THE CASES IN ARBITRAZH PROCEDURE