

УДК 347.9

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
ДО ВОЗБУЖДЕНИЯ ДЕЛА В СУДЕ

В. В. Мясин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 мая 2010 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию одной из актуальных проблем гражданско-процессуального права – обеспечению доказательств до возбуждения дела в суде. Рассматривается нотариальное обеспечение доказательств до возбуждения дела в суде.*

Ключевые слова: *обеспечение доказательств, гражданский процесс, нотариат, Интернет.*

Abstract: *the article is dedicated to one of the most actual problems of civil procedure RF-securing proof to initiate proceedings in the court. In the article to be considered discusses securing proof notary to initiate proceedings in the court.*

Key words: *securing proof, civil law, notarial, Internet.*

Осуществление функции правосудия предполагает обязанность суда в каждом отдельном случае выяснять обстоятельства дела (юридические факты) и применять к ним нормы материального права, т.е. определять те правовые последствия, которые с этими фактами связаны.

Собирание доказательств – важный этап, охватывающий деятельность суда, участвующих в деле лиц и их представителей, направленный на получение необходимых доказательств к моменту разбирательства дела в судебном заседании. Основными способами собирания доказательств являются: 1) представление их сторонами, другими участвующими в деле лицами и их представителями; 2) истребование их судом от лиц и организаций, у которых они находятся; 3) выдача лицам, ходатайствующим об истребовании письменных или вещественных доказательств, запросов на право их получения и представления в суд; 4) вызов в суд в качестве свидетеля; 5) назначение экспертизы; 6) направление судебных поручений по собиранию доказательств в другие суды; 7) обеспечение доказательств¹.

Представление доказательств в будущем может стать невозможным или затруднительным. Причины могут быть достаточно разнообразными, например, отъезд свидетеля на постоянное место жительства в другое государство, заболевание свидетеля, не исключающее летального исхода, и т.д. Поэтому до возбуждения гражданского дела возникает необходимость в механизмах обеспечения доказательств. Таким механизмом до возбуждения дела является обеспечение доказательств.

Процессуальные кодексы допускают обеспечение доказательств (ст. 64–66 ГПК РФ, ст. 72 АПК РФ). Обеспечение доказательств производится с целью предварительного закрепления доказательств, т.е. до рас-

¹ См.: Решетникова И. В. Судебное доказывание и доказательства в гражданском процессе // Гражданский процесс / под ред. В. В. Яркова. М., 2001.

смотрения дела по существу и исследования всех доказательств по делу. Данная процедура допускается по заявлению участвующего в деле лица, если это лицо опасается, что представление в суд доказательств по делу станет невозможным или затруднительным².

Обеспечением доказательства называется оперативное закрепление в установленном гражданским (арбитражным) процессуальным законом порядке сведений о фактах, совершаемое судьей, нотариусом или консульским учреждением России за границей с целью использования их в качестве доказательств при рассмотрении и разрешении гражданских дел в суде или экономических споров в арбитражном суде³.

Об обеспечении доказательств лица, участвующие в деле, могут просить суд в том случае, если они имеют основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным (ст. 64 ГПК РФ). Потребность в обеспечении относимых к делу доказательств возникает в силу субъективных факторов, например, когда в качестве вещественных доказательств используются скоропортящиеся продукты, теряющие внешний вид и свойства, когда свидетель уезжает в длительную командировку или другую страну, когда произошла авария и на месте можно установить ее причины и последствия, когда состояние здоровья того или иного лица, чьи показания важны по делу, вызывает опасение у врачей.

Все действия по обеспечению доказательств совершаются судом лишь после возбуждения дела, в стадии подготовки дела, в стадии судебного разбирательства.

До возбуждения гражданского дела в суде обеспечение доказательств осуществляется в нотариальном порядке (п. 18 ст. 35 Основ законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г.). В заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить; обстоятельства, для подтверждения которых необходимы эти доказательства; причины, побудившие заявителя обратиться с просьбой об обеспечении. Обеспечение доказательств может производиться не только судом, в котором возбуждено гражданское или арбитражное дело, но и любым другим в зависимости от места жительства свидетеля, нахождения документов, вещественных доказательств, подлежащих осмотру.

Нотариусом в порядке обеспечения доказательств могут быть допрошены свидетели, назначена экспертиза, произведен осмотр доказательств на месте. Нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств. Возможно обеспечение доказательств без извещения одной из сторон или заинтересованных лиц в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле⁴.

² См.: *Баулин О. В., Фильченко Д. Г.* Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве. Воронеж, 2006. С. 116–117.

³ См.: *Треушников М. К.* Судебные доказательства. М., 2005. С. 121.

⁴ См.: *Решетникова И. В.* Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. М., 2008. С. 461–463.

Доказательства обеспечиваются следующими способами: путем допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, назначения экспертизы и совершения других действий, направленных на сохранение и закрепление фактической информации с целью использования ее в качестве доказательств при рассмотрении дела в суде.

Протоколы и иные документы, составленные в процессе обеспечения доказательств, используются в процессе рассмотрения дела в качестве производных письменных доказательств, заменяя собой первоначальные, если сами первоначальные доказательства нельзя добыть и непосредственно исследовать в момент рассмотрения дела.

Совершение процессуальных действий по обеспечению доказательств не предвещает вопроса об их относимости: суд может при рассмотрении дела по существу и при оценке доказательств признать их не относящимися к делу.

Одна из распространенных ситуаций, когда возникает необходимость по обеспечению доказательств нотариусом, проявляется при закреплении сведений, содержащихся в сети Интернет. Еще в 1950 г. Норберт Винер, основоположник кибернетики и математической теории связи, писал: «Право можно определить как этический контроль над коммуникацией и языком как каналом коммуникации...»⁵. Возможности всемирной сети часто используются во вред участникам гражданского оборота и приводят к существенным нарушениям их прав. Распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, использование объектов чужой интеллектуальной собственности с помощью Интернета могут происходить практически бесконтрольно и, что особенно важно, буквально в считанные минуты можно скрыть следы совершенного правонарушения. В связи с этим необходимость оперативного закрепления сведений, расположенных по конкретному адресу в сети, становится первоочередной.

1. В заявлении об обеспечении доказательств лицо указывает адрес интернет-сайта, который требуется осмотреть.

2. Далее нотариус осматривает соответствующий информационный ресурс, начиная с главной (стартовой) страницы сайта, делает распечатки на бумажный носитель и составляет протокол осмотра доказательств. При совершении данного нотариального действия, как и любого другого, самым важным является подтверждение достоверности доказательств. В процессе осмотра доказательств в Интернете необходимо применять специальные программы-утилиты, рекомендованные Комиссией по использованию информационных технологий Федеральной нотариальной палаты. Кроме того, отдельным протоколом оформляется ответ из службы Whois Сетевого информационного центра Российского НИИ развития общественных сетей (РосНИИРОС) с результатами поиска конкретного доменного имени в базе данных, который приходит в ответ на запрос нотариуса⁶.

⁵ Винер Н. Человеческое использование человеческих существ. СПб., 2001. С. 136.

⁶ См.: Лещенко А. И., Лещенко А. И. Актуальные вопросы обеспечения доказательств нотариусом // Закон. 2008. № 9. С. 165–171.

3. В протоколе отражаются технические средства и программы (разумеется, только лицензионные), которые применялись в процессе осмотра, дата и время проведения осмотра.

4. Процедура оформления протокола заканчивается ознакомлением заявителя с его содержанием, подписанием его заявителем и нотариусом и регистрацией протокола в реестре. Протокол обеспечения доказательств нотариусу следует оформлять не менее чем в двух экземплярах, один из которых передается заявителю, а второй хранится в делах нотариуса на случай обжалования его действий другой стороной спора или заинтересованным лицом.

Применительно к обеспечению доказательств в Интернете следует отметить необходимость закрепления исключения из общего правила о том, что осмотр доказательств происходит в присутствии сторон и заинтересованных лиц. Во-первых, в случае уведомления потенциального ответчика о подобном действии ему не составит особого труда изменить содержащуюся на сайте информацию, а, во-вторых, если становится известно время и место выхода нотариуса в Интернет на конкретные сайты, технически возможно направить информацию четко определенного содержания на компьютер нотариуса, что может исказить действительное содержание доказательств. В связи с этим полезным является закрепление в законе норм, позволяющих обеспечивать доказательства такого рода нотариусом самостоятельно в то время (естественно, максимально приближенное к подаче заявления об обеспечении) и с использованием тех каналов связи, о которых не известно заявителю, иной стороне и заинтересованным лицам. Отсутствует необходимость и привлечения дополнительных свидетелей, которые могут присутствовать при осмотре сайта, как предлагают делать некоторые авторы⁷, поскольку дополнительной силы обеспечиваемому нотариусом доказательству это не придаст, а допрос свидетеля в суде по прошествии даже относительно небольшого времени на предмет того, что именно он видел в конкретный момент времени на экране компьютера, может оказать не самую лучшую услугу заявителю.

Обеспечение доказательств институт не новый, но в арбитражном процессуальном законодательстве и правоприменительной практике он находит динамичное развитие и легальное совершенствование. Это можно проиллюстрировать примером из практики.

Душутин А. В. (истец) обратился в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к ИП Горшкову С. Л. (ответчик-1), Компании «Neave Limited» (Британские Виргинские острова) (ответчик-2), АНО «Региональный Сетевой Информационный Центр» о защите деловой репутации и взыскании 40 000 000 рублей. Представителем Душутина А. В. подано 24 ноября 2008 г. заявление об обеспечении доказательства, а именно копии сайта www.compromat.ru, которая хранилась у обслуживающей организации ООО «Зенон Н.С.П.» в момент, когда данный сайт принадлежал ответчику – Горшкову С. Л. в период с июня 2006 г. по август 2006 г.,

⁷ См.: Погуляев В. Правонарушение в сети Интернет // ЭЖ-Юрист. 2004. № 12. С. 14.

а также лог-файлы к этому сайту, в которых хранилась информация об IP адресе администратора сайта.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 24 ноября 2008 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2009 г., в удовлетворении заявления отказано.

Оценив представленные в обоснование ходатайства доводы, суды обеих инстанций пришли к выводу, что заявитель не доказал необходимость принятия мер по обеспечению доказательств, указанных в заявлении. Какая-либо информация о реальной угрозе невозможности или затруднительности использования источника необходимых сведений отсутствует.

Федеральный Арбитражный суд Московского округа определение Арбитражного суда города Москвы от 24 ноября 2008 г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2009 г. по делу № А40-43441/07-5-399 оставил без изменения, кассационную жалобу Душутина А. В. – без удовлетворения⁸.

Обеспечение доказательств нотариусами является одним из мощных инструментов нотариального права и процесса. Рассматривая обеспечение доказательств как нотариальное действие и как нотариальное производство, необходимо признать факт его недостаточной разработанности. Основы законодательства о нотариате не содержат четких границ нотариальных процессуальных форм, а методические рекомендации органов юстиции и нотариальных палат носят лишь рекомендательный характер, что позволяет толковать правило обеспечения доказательств в зависимости от ситуаций⁹. Всё это вынуждает нотариусов самостоятельно выдвигать требования к участникам процесса – запрашивать дополнительные сведения и усложнять нотариальные процедуры, опираясь на личный опыт, а иногда и отказывать в совершении объективно необходимого действия. Поэтому в новом процессуальном законодательстве необходимо определить нотариальные процедуры, унифицировать нормы по обеспечению доказательств как нотариальных действий и как их нотариальные производства. Необходимо внести изменения в АПК РФ и ГПК РФ с тем, чтобы процедура обеспечения доказательств была более детально описана.

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Судебная практика».

⁹ См.: Калининченко Т. Г. Обеспечение доказательств нотариусами // Нотариус. 2008. № 2. С. 2–7.

Воронежский государственный университет

Мясин В. В., аспирант кафедры гражданского права и процесса

E-mail: myasin@box.ru

Тел.: 8-951-875-92-75

Voronezh State University

Myasin V. V., Post-graduate Student of the Civil Law and Process Department

E-mail: myasin@box.ru

Tel.: 8-951-875-92-75