



Є. А. Таликін\*

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У недавньому часі діючий Господарський процесуальний кодекс України (далі — ГПК) був доповнений нормами, що передбачають можливість застосування примусових заходів, спрямованих на запобігання заподіяння збитків до звернення з позовом. Такі термінові тимчасові заходи були названі запобіжними заходами. У ГПК було також встановлено обов'язковість підтвердження заявником наявності підстав для застосування таких заходів, що ставить питання про доказову діяльність.

Особливості доказування при застосуванні запобіжних заходів не були предметом окремого розгляду в силу новизни цього процесу й досить вузької спеціалізації питання. Однак тією або іншою мірою доказування в питаннях забезпечення позову досліджувалося в роботах таких вітчизняних учених, як: М. О. Абрамов, С. В. Васильєв, Т. В. Степанова, Л. М. Ніколенко. Виділення особливостей доказування, характерних для окремо взятого провадження, можливо тільки на основі загальної теорії доказів, розробленої в науці такими авторами, як: І. В. Решетникова, М. К. Треушников, Ф. Н. Фаткуллін, К. С. Юдельсон. З іншого боку, проблеми доказування цікавили інтерес учених, що досліджують заходи забезпечення позову, зокрема Н. В. Павлової, М. А. Тимонова, Н. Н. Ткачевої, Т. Б. Юсупова. Метою даної статті є виявлення та дослідження особливостей, що існують при доказуванні у провадженні по застосуванню запобіжних заходів.

Прийняття судом запобіжних заходів не може мати місце безвідносно до фактичних обставин справи. Необґрунтоване застосування запобіжних заходів може використовуватися як інструмент незаконного заволодіння майном або усунення конкурентів, дезорганізації діяльності суб'єктів господарювання, дестабілізації відносин власності<sup>1</sup>. При задоволенні або відмові в задоволенні заяви про прийняття запобіжних заходів господарський суд керується певними підставами. Відповідно необхідно визнати наявність доказування в рамках провадження з питання про вжиття запобіжних заходів. Судове доказування в науці розглядається як спосіб пізнання фактичних обставин справи<sup>2</sup>.

Насамперед слід розглянути питання про предмет доказування. В даному випадку мова йде про локальний предмет доказування, під яким прийнято розуміти "сукупність обставин, встановлення яких необхідно для здійснення... окремої процесуальної дії"<sup>3</sup>. Визначення в законі предмета доказування служить: установленню істини в справі, індивідуалізації й винесенню справедливого рішення по конкретній справі<sup>4</sup>. Що ж саме слід довести для задоволення заяви про вжиття запобіжних заходів?

Я. А. Львов робить висновок про те, що заявник зобов'язаний довести наявність обставин, які можуть утруднити або унеможливити виконання судового акту або можливість заподіяння значного збитку заявнику у випадку неприйняття запобіжних заходів<sup>5</sup>. Аналогічну позицію займають й інші автори<sup>6</sup>.

З іншого боку, В. В. Ярков вважає доказування факту, що відповідач приховує своє майно й кошти, правом, а не обов'язком заявника<sup>7</sup>. Складність, а часом і неможливість

© Таликін Є. А., 2008

\* асистент кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля (м. Луганськ)  
<sup>1</sup> Див. напр.: Шهبанова Н. Л. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. — 2002. — № 5. — С. 50; Яковлев В. Ф. Новый этап экономического правосудия // Право и экономика. — 2003. — № 3. — С. 26.

<sup>2</sup> Див.: Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М., 1951. — С. 33; Треушников М. К. Судебные доказательства. Монография. — М.: Городец, 1997. — С. 105.

<sup>3</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В. В. Яркова. — М.: БЕК, 2003. — С. 166.

<sup>4</sup> Степанова Т. В. Доказывание и доказательства в хозяйственном процессе Украины: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. — Донецк., 2002. — С. 18.

<sup>5</sup> Львов Я. А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административный и иных публичный правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук.-М., 2005. — С. 173.

<sup>6</sup> См. напр.: Звягинцева Л. М., Плюхина М. А., Решетникова И. В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам: Учеб.-практ. пособие. — М.: Норма-Инфра, 1999. — С. 16-17; Арбитражный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М. К. Треушников, В. М. Шерстюка. 4-е изд. — М.: Городец, 2000. — С. 160-161.

<sup>7</sup> Арбитражный процесс / Под ред. В. В. Яркова. — М.: Юрист, 2002. — С. 190.



надання суду доказів утруднення виконання майбутнього рішення відзначали у свій час російські процесуалісти В. Л. Ісаченко<sup>8</sup>, К. Н. Анненков<sup>9</sup>, А. Х. Гольмстен<sup>10</sup>. М. А. Вікут взагалі заперечує наявність доказування необхідності прийняття запобіжних заходів<sup>11</sup>.

Неможливість або утруднення виконання, так само як і можливість заподіяння збитків заявникові за ознакою належності входить у локальний предмет доказування внаслідок наявності причинно-наслідкового зв'язку із прийнятим судом рішенням. Однак слід погодитися із практичною неможливістю надати цим фактам значення обов'язковості в доказуванні. З іншої сторони, надання доказів необхідності забезпечення є вкрай значимим фактором на користь позитивного рішення цього питання<sup>12</sup>.

На жаль, чинне законодавство й практика його застосування свідчить про те, що порушення прав або загроза такого порушення повинна бути доведена заявником. Про це свідчать роз'яснення Вищого Господарського Суду України, у яких вказується на те, що заявник повинен обґрунтувати підстави застосування запобіжних заходів надання відповідних доказів, у тому числі й наявності в нього права вимоги<sup>13</sup>. Судова практика містить достатньо прикладів, у яких відмова у застосуванні запобіжних заходів пов'язана з недоведеністю заявником наявності загрози його правам.

Спірним у процесуальній науці є питання про те, чи повинен заявник довести обґрунтованість своїх вимог. Найпоширенішою є позиція, при якій ступінь обґрунтованості позову не повинна прийматися судом до уваги при вирішенні питання про задоволення клопотання про вжиття запобіжних заходів<sup>14</sup>. В якості аргументів вказуються дуже короткий строк, за який неможливо вивчити всі матеріали справи, вирішення заяви без виклику сторін і т. д.

Наприклад, Н. Н. Ткачова позитивно оцінює відмову законодавця від критерію обґрунтованості вимоги для вирішення питання про застосування запобіжних заходів. Однак далі у своїй роботі Н. Н. Ткачова говорить про обов'язок судді "вивчити характер позовних вимог і документи, що обґрунтовують зазначені вимоги", чим по суті визнає значення, хоч й в обмеженому обсязі критерію обґрунтованості вимоги для застосування забезпечувальних заходів<sup>15</sup>.

Т. Б. Юсупов вважає, що ставити, за загальним правилом, як умову задоволення клопотання про забезпечення майбутнього позову обґрунтованість матеріально-правової вимоги безглуздо, і привело б у величезній кількості випадків до практичної марності правових норм про попереднє застосування запобіжних заходів. Автор підкреслює, що обґрунтованість самої вимоги не може впливати на результат питання про прийняття запобіжних заходів<sup>16</sup>.

М. А. Тимонов робить загальний висновок: обґрунтованість позову не входить у локальний предмет доказування при розгляді заяви про забезпечення й не повинна враховуватися при вирішенні цього питання. Однак далі він говорить про те, що неможливо взагалі відмовитися від доказування обґрунтованості застосування заходів забезпечення, залишивши для розгляду суду лише формальну заяву, що не містить ніяких доводів й аргументів на підтвердження необхідності її задоволення, тому що це може привести до існування суттєвих розбіжностей у практиці судів по застосуванню запобіжних заходів<sup>17</sup>.

Ряд вчених підкреслює, що хоча законодавець не називає обґрунтованість вимоги як критерій застосування запобіжних заходів, однак суд не може не враховувати наявність даних, що обґрунтовують позовні вимоги, і виходити з того, що заходи по забезпеченню позову приймаються з урахуванням конкретних обставин справи й тільки тоді, коли в цьому дійсно є необхідність<sup>18</sup>.

<sup>8</sup> Ісаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство. — Мн.: Типо-литограф. Б. И. Соломонова, 1901. — Т. 1 — С. 316, 317.

<sup>9</sup> Анненков К. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства. В 3-х т. — СПб., 1882. — Т. 3. — С. 147.

<sup>10</sup> Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / Под ред. и с предисл. М. К. Треушниковой. — Краснодар: ООО Аякс, 2004. — С. 277.

<sup>11</sup> Вікут М. А., Зайцев І. М. Гражданский процесс России: Курс лекций. — М.: Юрист, 1999. — С. 221.

<sup>12</sup> Юсупов Т. Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 69.

<sup>13</sup> Про деякі питання практики вжиття запобіжних заходів: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 20.04.2007 р. // Юридичний вісник України. — 2007. — № 20.

<sup>14</sup> См. напр.: Тимонов М. А. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 102-103.

<sup>15</sup> Ткачова Н. Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 88.

<sup>16</sup> Юсупов Т. Б. Указ. работа. — С. 58.

<sup>17</sup> Тимонов М. А. Указ. соч. — С. 107.

<sup>18</sup> Комментарий к АПК РФ / Под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. — М.: ООО «Городец-издат», 2003. — С. 297.



Більш зваженою видається нам позиція тих авторів, які обережно підходять до необхідності доказування підстав для застосування запобіжних заходів. Наприклад, М. С. Фалькович стверджує, що суд повинен виходити з наявності даних, які обґрунтовують позовні вимоги, суті відповіді відповідача на пропозицію позивача про безпосереднє врегулювання спору<sup>19</sup>.

Н. В. Павлова відзначає, що головним критерієм застосування запобіжних заходів є правило про необхідність оцінки обґрунтованості й сумлінності клопотання заявника про такі міри. При цьому Н. В. Павлова приводить у своїй роботі аналіз розвитку законодавства й судової практики окремих країн, що свідчить про відмову від такого явно не у всіх випадках зручного критерію. Так, в Англії Палата лордів в 1975 р. рішенням у справі *American Cyanamid Co. v. Ethicon* фактично поклала кінець практиці вимоги від заявника доказів того, що існує значна ймовірність винесення остаточного рішення на його користь або є досить серйозні докази для порушення справи. Палата вирішила, що суд повинен тільки переконатися в тім, що вимога не є необґрунтованою або несумлінною. Також Н. В. Павлова вказує на зміщення у практиці застосування запобіжних заходів акцентів з обґрунтованості вимоги на встановлення балансу майнових інтересів сторін<sup>20</sup>.

Обґрунтовано в літературі підкреслюється, що певне значення має реакція відповідача на пропозицію позивача безпосередньо врегулювати спір в досудовому (претензійному) порядку<sup>21</sup>, систематичне ухилення боржника від виконання обов'язку або його несумлінне поведіння в минулому в аналогічних ситуаціях, знаходження відповідача в справі в процесі добровільної ліквідації, його важке економічне становище, фізична зміна (псування, загибель) спірного майна й т. д.<sup>22</sup>

Виходячи з аналізу аргументів, наведених у спеціальній літературі, ми вважаємо, що повністю заперечувати вплив обґрунтованості матеріальної вимоги на ухвалення рішення про застосування запобіжних заходів не можна. З іншої сторони, вимагати від заявника вже на стадії попереднього судового захисту надання доказів, що обґрунтовують його вимоги, — несправедливо. На нашу думку, критерій обґрунтованості вимоги заявника повинен розглядатися господарським судом при вирішенні питання про необхідність прийняття запобіжних заходів, однак не в якості основного або вирішального.

Таким чином, до предмета доказування належать підстави застосування запобіжних заходів, передбачені законодавством: порушення прав або загроза їх порушення. Дотримуючись мети запобіжних заходів, до підстав варто віднести неможливість або утрудненість виконання рішення в майбутньому. Ці факти підлягають доведенню в першу чергу. Інші ж обставини — у тому числі й обґрунтованість вимоги — виконують допоміжну роль і входять у предмет доказування тільки факультативно.

Важливою характеристикою доказової діяльності є також межі доказування. На думку Ф. Н. Фаткулліна, межі доказування, по-перше, означають певний ступінь конкретизації й деталізації кожної обставини, що входить у предмет доказування; по-друге, визначають сукупність тих доказів й їх джерел, які необхідні й достатні для визнання доведеними, як всієї системи обставин (фактів), що становлять предмет доказування в справі, так і кожного з них окремо; по-третє, виражають собою ступінь достатності досліджуваних версій і повноти обґрунтування висновків у справі<sup>23</sup>. При застосуванні запобіжних заходів межі доказування визначають, якою мірою повинні бути доведені обставини, що належать до предмета доказування.

Межі доказування при застосуванні запобіжних заходів значно зменшені в порівнянні зі стандартами доказової діяльності, властивими господарському процесу. Звідки випливає висновок про утрудненість доказування підстав застосування запобіжних заходів у повному обсязі, недостатність часу для підготовки й надання всіх доказів, обмеженістю способів одержання доказів, неможливістю звернутися до суду за сприянням у витребуванні доказів. Тому заявник повинен довести більшу ймовірність наявності підстав, ніж їх відсутності.

<sup>19</sup> Фалькович М. С. Обеспечительные меры арбитражного суда в новом Арбитражном процессуальном кодексе // Вестник Высшего арбитражного суда. — 2002. — № 11. — С. 61-65.

<sup>20</sup> Павлова Н. В. Ускоренная судебная защита. Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. — М.: Дело, 2005. — С. 29-30.

<sup>21</sup> Комментарий к АПК РФ / Под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. — М.: Городец-издат, 2003. — С. 297.

<sup>22</sup> Тимонов М. А. Указ. работа. — С. 105.

<sup>23</sup> Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань: Изд-во ун-та, 1976. — С. 65-70.



У літературі відзначається також специфіка засобів доказування, які виступають процесуальною формою доказів<sup>24</sup>. Наприклад, М. А. Тимонов пропонує для визначення сутності процесу доказування при прийнятті запобіжних заходів розширити обсяг цього поняття, включивши до нього й логічні доводи, як різновид доказів у процесі пізнання<sup>25</sup>. Практика закордонних держав знайома з розширенням переліку доступних на цій стадії засобів доказування за рахунок більш “спрощених” видів. Наприклад, у процесуальному праві Німеччини передбачене право заявника на підтвердження своїх висновків такими засобами, які в позовному провадженні були б неприпустимими<sup>26</sup>. Однак розширення рамок доказування для окремо взятої процесуальної дії, на нашу думку, не обґрунтоване й чревате підривом основ господарського судочинства. Як вірно відзначено в процесуальній літературі, у ході розгляду справи сторони вдаються до використання всіх способів, покликаних довести обґрунтованість своєї позиції в справі, у тому числі й до неправди<sup>27</sup>. Тому ми вважаємо безпідставним доповнення традиційного єдиного переліку засобів доказування, тим більше категоріями невизначеного змісту, якими є “логічні доводи”.

Однак ми згодні з позицією М. А. Тимонова, який відзначає практичну можливість застосування тільки письмових доказів, причому їх основним різновидом виступають саме письмові пояснення заявника<sup>28</sup>. Л. М. Ніколенко наділяє факти, що належать до предмета доказування при забезпеченні позову, властивістю процесуально-правового характеру й відзначає, що процесуальний режим їх доказування може відрізнятися від доказування матеріально-правових фактів. Такою особливістю, зокрема, є сприйняття обставин судом шляхом дослідження й оцінки документів<sup>29</sup>. Хоча законодавство й не обмежує можливість використання засобів доказування, інші по суті непридатні в силу практичних міркувань.

У підсумку слід зазначити, що доказування при застосуванні запобіжних заходів має певні особливості. До предмета доказування належать підстави застосування запобіжних заходів, передбачені законодавством: порушення прав або загроза їх порушення. Також до таких підстав слід віднести неможливість або утрудненість виконання рішення в майбутньому. Інші ж обставини виконують допоміжну роль і входять у предмет доказування тільки факультативно. Межі доказування при застосуванні запобіжних заходів значно зменшені в порівнянні зі стандартами доказової діяльності, властивими господарському процесу, що зв'язано, зокрема, із утрудненістю доказування підстав застосування запобіжних заходів, обмеженістю часу, способів і можливостей одержання доказів. Тому заявник повинен довести більшу ймовірність наявності підстав ніж їх відсутності. Перелік доступних засобів доказування законодавством не обмежений і не розширений, однак специфіка процедури визначає перевагу письмових доказів.



<sup>24</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства: Монография. — М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. — С. 92.

<sup>25</sup> Тимонов М. А. Указ. работа. — С. 107.

<sup>26</sup> Штанке Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии. — СПб.: Лекс Стар, 2002. — С. 17.

<sup>27</sup> Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М.: Норма, 2002. — С. 167.

<sup>28</sup> Тимонов М. А. Указ. работа. — С. 104.

<sup>29</sup> Ніколенко Л. М. Доказування в господарському процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Донецьк, 2004. — С. 58.