

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС И ОСНОВЫ, ЧАСТЬ 1 (2)

Привилегия без ущерба (without
prejudice)



Мы продолжаем нашу тему о привилегиях. Тема привилегии является очень обширной, поэтому мы уделяем достаточно много внимания этой теме. На данной лекции мы раскроем привилегию без ущерба так называемым *without prejudice*. Эта привилегия (без ущерба) относится к случаям, когда стороны хотят разрешить свой спор в мирном порядке, путем участия в переговорах.

Какие особенности данной привилегии можно отметить исходя из английской судебной практики? Во-первых инициатор переговоров и получатель инициативы (не имеет значение, будет это письменно или устно) могут отметить возражение, относить коммуникации как *without prejudice*, к доказательству в будущем или настоящем процессе. То есть, прежде чем направлять какую-то информацию или предложение о том, чтобы провести переговоры, сторона может конкретно отметить, что она не рассчитывает, чтобы вторая сторона использовала данную информацию по переговорам или данные предложения в качестве доказательства в предстоящем процессе. Если процесс является текущим, то сторона направляя предложение о том, чтобы провести какие-то переговоры, может сделать соответствующую отметку и соответственно ожидать, что вторая сторона не будет использовать информацию, которая была предоставлена в рамках переговоров в качестве доказательств в настоящем процессе.

Вообще же Английское право исходит из того, что необходимо мирным способом решить спор, не доводя его до суда.

Вторая особенность применения данной привилегии проявляется в том, что привилегия может быть заявлена на уже этапе раскрытия информации – на этапе *disclosure*. Мы знаем, что раскрытие документов может быть как на этапе досудебного этапа, так и на этапе судебного разбирательства, на котором сторона получает поддержку суда и может требовать раскрытие документов, на которых может полагаться вторая сторона. На этом этапе раскрытия документов сторона может сразу заявить, что собирается пойти на переговоры или, что уже имеются переговоры; в этой связи сторона может отказать в предоставлении определенного документов.

Но при этом данный отказ на этапе раскрытия документов не имеет большого практического значения для второй стороны, как указывается в книге Эндрюс. Почему? Потому что документы раскрываются второй стороне, а если эта сторона уже участвует в переговорах со первой стороной и в рамках неё предоставляет определённые документы, то вторая сторона уже знает о наличии таких переговоров. Но несмотря на это, уже на этапе *disclosure* сторона может заявлять о наличии такой привилегии.

Следующей особенностью является то, что стороны не имеют право раскрывать документы, информацию, которые были получены в рамках данной привилегии, в рамках переговоров третьим лицам. Третьи лица не могут использовать эти документы, эту информацию для каких-либо своих целей, которые находятся вне рамок настоящего разбирательства или для инициирования самостоятельного процесса против одной из сторон. Информация которая получена в рамках *disclosure* является ограниченной. Но информация, которая раскрыта в рамках привилегии, в рамках проведения переговоров также является конфиденциальной и ни одна из сторон без согласия второй стороны не имеет права раскрыть данную информацию каким-либо третьим лицам.

Следующей особенностью является то, что если обе стороны откажутся от привилегии, то третья сторона может требовать раскрытие данной информации. Третья сторона зная что имеется Согласие обеих сторон о раскрытии информации или же если обе стороны своими действиями раскрыли суть происходящих переговоров, то в этом случае третья сторона может требовать раскрытие. Если какая-либо часть привилегии, информации, документов, которые относятся к привилегии раскрывается, то можно понимать, что сторона, которая раскрывает эту часть информации, отказывается от своих привилегии. В данном случае, если в рамках проведения переговоров обе стороны, не одна сторона, а уже обе стороны совершают действия, которые подразумевают, что они отказываются от привилегии, то третья сторона может требовать раскрытие полностью всей информации. Вместе с тем, если стороны заявляют, что они не имели ввиду дачу согласия и обращаются к суду, то суд может ограничить раскрытие информации для третьих лиц. В этом мы снова видим усмотрение суда, который защищает добросовестные переговоры между сторонами спора.

Следующей особенностью является то, что возможно обсуждение между экспертами сторон. Если эксперты сторон находятся на стадии переговоров, то эти переговоры, дискуссии экспертов, подпадают под привилегию. Вообще, роль экспертов весьма высока в гражданском процессе и подтверждением их высокой роли является возможность ограничить доступ каким-либо третьих лиц к материалам, информации, коммуникации, которая происходит между экспертами сторон. Эксперты могут быть не только общими для обеих сторон, эксперты могут быть привлечены каждой из сторон на основании согласия суда. Если



суд дает такое разрешение, эксперты подключаются к делу. Значительно проще экспертам встретиться друг с другом, сесть и профессионально обсудить те моменты, которые являются спорными. Поэтому, данные переговоры являются привилегированными, если даже в последствии всё-таки эксперты не придут к какому-либо мнению. А чаще происходит именно так, потому что эксперты несут ответственность перед стороной за свои действия, эксперты очень неохотно сдают свои позиции в рамках этих переговоров. Если эксперты не пришли к кому-либо соглашению по итогам переговоров, то сторона впоследствии не может использовать материалы, которые использовали эксперты, которые передавала противная сторона через эксперта, не может использовать в процессе в качестве доказательства. Вместе с тем, участие экспертов в переговорах является благоприятным фактором, потому что это позволяет убрать спорные моменты, сузить фокус спора. или вообще благодаря этим переговорам, спор может быть сведен на нет.

Инициация переговоров начинается с предложения какой-либо из сторон. При этом, сторона может сразу указать в своем предложении о переговорах о том, что эти переговоры являются without prejudice, то есть без ущерба. Вместе с тем, даже если сторона не указала это в своём предложении о переговорах или вторая сторона в качестве ответа не указала данные слова, то суд будет исходить из того, что всё-таки данные предложения находятся под привилегией. Если стороны открыто не откажутся от данных привилегий.

Говоря о важности данной привилегии без ущерба, можно подчеркнуть то, что это является особенностью гражданского процесса Англии усилия суда направлены на то, чтобы стимулировать, мотивировать стороны прийти к соглашению. Суд заинтересован в том, чтобы спор не доходил до суда. Чтобы не отнималось время сторон, время суда, чтобы не отнимались ресурсы сторон, суда, в конечном итоге, ресурсы налогоплательщиков. Поэтому суд заинтересован в том, чтобы максимально все вопросы, которые можно разрешить в мирном порядке - были разрешены.

Эта привилегия позволяет сторонам открыто участвовать в переговорах, не боясь того, что определенная информация становится доступной стороне, и эта сторона может использовать данную информацию для того, чтобы привлечь к ответственности или обосновать свои требования в процессе. В этой связи, такие мотивационные элементы в английском праве дают полную возможность прийти к соглашению сторон и снизить нагрузку на суды. Для Казахстана это очень важно.

Введение такой привилегии, такого права сторон в Казахстанское законодательство было бы значительным шагом вперёд и стимулировало бы стороны максимально открыто и полно участвовать в переговорах, дала бы возможность судам снизить нагрузку по рассмотрению споров. И это было бы условием для того, чтобы суды качественно рассматривали споры с учётом того, если этих споров будет меньше.

Согласно судебной практики Англии, если переговоры были между истцом и одним из ответчиков, тогда второй ответчик должен знать содержание переговоров, который проводил первый ответчик с истцом. Это случается в ситуациях, когда иск предъявляется к нескольким субъектам и потом кто-либо из ответчиков или же сам истец инициирует процедуру переговоров. Если переговоры происходят между одним из ответчиков, то конечно же второй ответчик или третий, если там их несколько, должны знать на каких условиях проходят переговоры. Потому что эти переговоры могут закончиться мировым соглашением, и если один из ответчиков будет отдельно заключать мировое соглашение, то это может негативно влиять на интересы других ответчиков. В этой связи, иной ответчик имеет право получить информацию о ходе, о содержании переговоров и на данных ответчиков привилегия не распространяется.

Привилегия не обязательно связано с предстоящими судебными разбирательствами. Между переговорами, в которые вступают стороны, и собственно судебным разбирательством, может пройти достаточно много времени. Но несмотря на это, переговоры всё-равно защищаются привилегией. Получается, изначально стороны, указывая что данные предложения, переговоры находятся под привилегией, и ещё даже не думая о том, что подавать иск и идти в суд, если даже они видят, что может быть есть какие-то признаки спора, которые однако не дают полное право для обращения в суд, даже уже на этой стадии сторона может обратиться ко второй стороне - контрагенту по договору и указать это предложение without prejudice. В этом случае, предполагается, что обе стороны полностью будут участвовать, будут раскрывать документы без того, чтобы если будет возникать судебный спор, то эти документы или эта информация будут раскрыты в суде.

Само предложение о начале переговоров также подпадает под привилегию. То есть факт направления предложения и содержания предложения не может быть раскрыт третьим лицам, если только не будет четкого отказа стороны от привилегии. При этом, необязательно, отмечать предложение или же переписку



коммуникации, которыми обмениваются стороны, словами указывающими наличие привилегий. Сама коммуникация в рамках переговоров уже подразумевает ее наличие, если только не будет доказано иное. Привилегия относится также и к устным переговорам и если переговоры происходят как в письменном формате, так и в устном формате, то предполагается, что привилегии относятся к этим обеим частям. И если вдруг какая-то из сторон хочет выделить какой-то элемент переговоров отдельно и заявить, что это не подпадает под привилегию, она должна чётко об этом заявить, чётко обозначить сумму в документе или чётко это произнести. В этом случае вторая сторона должна иметь в виду что та информация, которая она будет направлять в рамках этой части переговоров может быть использована в суде в качестве доказательства второй стороны. Но при этом, несмотря на то, что переговоры могут быть как в устной, так и в письменной форме, в общем на них распространяется привилегия.

Какие имеются исключения из привилегии? Эти случаи основаны на судебной практике и можно в кратце на них остановиться. Во-первых, привилегии не ограничивают сторону представить доказательства заключённого договора взаимных уступок, в том числе и для целей его толкования. Если вдруг сторона в рамках разбирательства понимает, что имеется непонимание в части условий договора мирового соглашения и договоры уступок, которые были заключены в рамках переговоров, то сторона может заявить в суд, что такое соглашение было заключено и в этом случае, это допускается и не подпадает под защиту.

Далее привилегия не применяется, если договор уступок между сторонами заключён вследствие мошенничества или введения в заблуждение или, если одной стороной применено насилие. Если имеются какие-либо преступные элементы в рамках привилегии и привилегия была получена в рамках каких-либо преступных действий, то привилегии не имеют силы. В каких случаях еще привилегия не действуют? Это в случае, если во время переговоров эти переговоры раскрывают какие-то факты ненадлежащего поведения сторон. Например, если эти переговоры будут скрывать факт лжесвидетельства, шантажа или какого-либо другого явного нарушения, при этом данные основания для отказа в привилегии должны быть ярко выраженными и при явных нарушениях. Одних только догадок не достаточно для того, чтобы отказаться в применении привилегий.

Ограничения также возможны в случае чтобы показать наличие пропусков сроков в разбирательстве, также для того, чтобы показать о наступлении определенных фактов. Например, если сторона показывает в другом разбирательстве, что она предприняла определенные меры добросовестно, в том числе, по уменьшению убытков, то она в качестве подтверждения своих слов всё-таки может сослаться на заключенное соглашение на те документы, которые подпадали под привилегию и в этом случае, эта сторона не будет нести ответственность за раскрытие документов.

При этом, стороны могут своим соглашением или расширить, или ограничить применение данной привилегии. Мы уже говорили, что если происходят устные или письменные переговоры, то сторона может какую-либо часть ограничить и сказать что, «Вот именно эта часть переговоров не будет подпадать под привилегию». Такие привилегии могут быть расширены; и расширенные привилегии могут быть и в отношении расходов, информации о расходах, которые понесли стороны при проведении данных переговоров или же при каких-либо в рамках их отношений. В рамках привилегии можно отметить тот факт, что если вдруг одна из сторон, несмотря на отсутствие согласия второй стороны, всё-таки раскрывает какой-либо факт, какую-либо информацию, документ, которые покрываются привилегией при переговорах, то вторая сторона также может использовать данные документы для своей защиты. Тем самым, обеспечивается взаимная защита и если какая-либо из сторон всё-таки нарушает права второй стороны и благодаря этому у неё возникает более преимущественное положение, чем у второй стороны, то допускается, чтобы вторая сторона также имела право использовать информацию, которая была предоставлена в рамках привилегии, в рамках переговоров.

Интересно в этой связи рассмотреть и на практику Казахстана в части возможности привилегии именно в рамках переговоров. В комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан указано, что если стороны участвовали в партисипативный процедуре, то есть если были привлечены адвокаты сторон и благодаря этим адвокатам были проведены какие-то переговоры и при этом эти переговоры не увенчались успехом, то в дальнейшем когда происходит судебное разбирательство, и суд узнает о том, что были проведены партисипативные процедуры, то суд имеет право обязать стороны предоставить информацию, которая была получена в рамках данной процедуры. Мы полагаем, что это не совсем правильно. Что те переговоры, которые проводились в том числе с участием адвокатов и информация, которая была предоставлена в рамках партисипативной процедуры, она должна быть ограничена в применении и в ином случае стороны будут бояться, что предоставление каких-либо документов будет



Книга: Гражданский процесс по Эндрюсу: судебный процесс и основы, часть 1 (2)

Лекция: Привилегия без ущерба (without prejudice)

Автор лекции: Аскар Калдыбаев

использовано против них, если будет инициирован судебный процесс в будущем. Таким образом подводя итог данной лекции о привилегии без ущерба можно сказать что это привилегия является также очень важной она стимулирует стороны прийти к соглашению и не допустить, ограничить обращения в суды, тем самым государство стоит защищает интересы сторон, которые добросовестно хотят участвовать в переговорах не боясь того, что та информация, которые они предоставляют, может быть использовано против них.

Литература

1. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. – Астана: Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан, 2016
2. <https://www.walkermorris.co.uk/publications/without-prejudice-privilege-rule-rationale-recent-cases>