

Как работать с доказательствами, чтобы выиграть дело в суде

Роман Масаладжиу,

ведущий эксперт ЮСС «Система Юрист», к. ю. н.,
автор более 300 публикаций по вопросам арбитражного и
гражданского процесса,
в 2013-2018 годах – преподаватель МГЮА им. О.Е.
Кутафина



Программа вебинара

1. Как правильно использовать в суде электронные доказательства.
2. Как выиграть дело с помощью показаний свидетеля.
3. Как убедить суд назначить экспертизу.
4. Как оспорить заключение эксперта, если оно не в вашу пользу.
5. Ответы на вопросы участников вебинара.

Вопрос № 1.

Как правильно использовать в суде электронные доказательства

Понятие электронных доказательств

Письменные доказательства – сведения о фактах, которые суд и участники процесса воспринимают путем **прочтения** условных знаков: букв, знаков препинания, цифр, нот и др. (ст. 75 АПК).

Письменные доказательства можно представить в суд в бумажном или электронном виде.

Понятие электронных доказательств

Вещественные доказательства – сведения, которые суд и участники процесса воспринимают путем **осмотра** предметов материального мира (ст. 76 АПК).

Вещественные доказательства можно представить в суд в бумажном или электронном виде.

Тест на понимание отличий письменных доказательств от вещественных: к какому из видов доказательств относится фотография?

Понятие электронных доказательств

Электронные доказательства – не самостоятельный вид доказательств.

Как правило, электронные доказательства – это разновидность письменных доказательств.

Иногда электронные доказательства – разновидность вещественных доказательств.

Аудио- и видеозаписи по российскому праву считаются отдельными видами доказательств (ст. 89 АПК).

Понятие электронных доказательств

Электронные доказательства – те сведения, которые содержатся в сети интернет или на материальном носителе электронной информации.

Эти сведения судья может получить:

- ✓ путем непосредственного восприятия информации из интернета или с материального носителя;
- ✓ либо с помощью восприятия информации с бумажного документа, в который перенесли сведения из интернета или с материального носителя.

Виды электронных доказательств

Есть **три вида электронных доказательств**, к которым суды предъявляют **особые требования**:

- ✓ переписка по электронной почте,
- ✓ переписка по мессенджерам и СМС,
- ✓ информация из интернета.

Условия допустимости переписки по e-mail

Чтобы суд посчитал переписку по электронной почте допустимым доказательством:

- 1) укажите адреса электронной почты, с которых велась переписка;
- 2) сообщите суду, кто, когда и с какого устройства вел переписку с оппонентом;
- 3) докажите, что вели переписку именно с оппонентом или его представителем;
- 4) представьте суду надлежащим образом заверенную копию электронной переписки.

Недопустимость переписки по e-mail

«...договор **не предусматривает** направление сторонами юридически значимых извещений посредством электронной почты, сторонами **не согласованы** адреса, по которым могла осуществляться такая переписка. Надлежащих доказательств, подтверждающих, что истец и ответчик осуществляли документооборот с использованием электронной переписки, в материалы дела **не представлено**. Адрес электронной почты "yuliafmurzina@144btrz.ru", по которому истец направлял письмо от 20.08.2018г, **не согласован** сторонами, как адрес, переписка по которому порождает для сторон юридические последствия... у суда **отсутствует возможность** установить, с кем истец осуществлял электронную переписку» (решение Арбитражного суда Свердловской области от 15.01.2020 по делу № А60-59726/2019)

Недопустимость переписки по e-mail

«...доводы представителя истца о получении им от ответчика по электронной почте другого акта сверки, подписанного ответчиком, также отклоняются судом как несостоятельные, поскольку договором порядок направления документов по электронной почте **не предусмотрен**, адрес электронной почты **не указан**, в силу чего, указанные документы **не имеют** юридической силы».

Решение Арбитражного суда Калининградской области от 18.09.2020 по делу № А21-83/2020

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 1: адрес электронной почты оппонента указан в договоре.

Если стороны заключили договор, то суды принимают переписку, когда стороны в договоре прямо указали, что будут вести обмен информацией в электронной форме (*постановления арбитражных судов Московского округа от 05.10.2020 № Ф05-15078/2020 по делу № А40-192391/2019, Уральского округа от 13.07.2020 № Ф09-763/20 по делу № А76-28344/2018*).

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Претензию можно **направить по электронной почте**, когда стороны прямо указали на такую возможность **в договоре** (*п. 5 Обзора практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора, утвержденного Президиумом Верховного суда 22.07.2020*).

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

В договоре **нужно прописать адреса электронной почты**, по которым стороны будут направлять друг другу сообщения.

Иначе придется иным способом доказывать, что адрес электронной почты, по которому вы отправляли письма, принадлежит именно оппоненту.

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 2: сложившаяся практика взаимоотношений сторон.

Если вы заключили договор, но не прописали возможность вести переписку по электронной почте, то ссылайтесь на сложившуюся практику взаимоотношений с контрагентом (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.07.2020 № Ф05-3330/2020 по делу № А40-190753/2019*).

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Если стороны регулярно переписывались по электронной почте по поводу заключения и исполнения договора, обменивались документами и никто не возражал против такого порядка, **суд отклонит ссылку оппонента на отсутствие условия об электронной переписке в договоре** (решения Арбитражного суда Калужской области от 09.07.2020 по делу № А23-6643/2018, Арбитражного суда г. Москвы от 28.09.2020 по делу № А40-276477/19-118-1042).

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 3: в электронном адресе содержится корпоративный домен контрагента.

Узнать владельца доменного имени можно с помощью сервиса **Whois**: введите адрес сайта и нажмите «показать».

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

«...спорные сообщения электронной почты позволяют достоверно установить, от кого исходили сообщения и кому они адресованы, ввиду... содержания в электронном адресе электронной почты **доменного имени** Общества (jane@sts-fuel.ru, домен sts-fuel.ru), принадлежность которого Обществу не была опровергнута последним».

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.06.2020 № Ф07-1568/2020 по делу № А56-11002/2019.

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 4: адрес электронной почты есть в других договорах с тем же контрагентом.

«Налоговым органом установлены следующие обстоятельства, подтверждающие зависимость ООО "Компания Экспохолод" и ООО "Экспохолод":
...использование одного... адреса электронной почты info@exproholod.ru, что подтверждается **информацией в реквизитах договоров с контрагентами**».

*Решение Арбитражного суда города Москвы
от 17.03.2016 по делу № А40-227535/15-107-1863*

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 5: сторона указала адрес электронной почты в процессуальных документах.

«Судом установлено, что с **указанного адреса электронной почты ответчик направлял документы в арбитражный суд** (том 1 л.д. 159), тот же адрес указан на официальном сайте общества».

*Решение Арбитражного суда Республики Коми
от 23.10.2020 по делу № А29-4783/2020*

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 6: адрес электронной почты указан в качестве контакта на официальном сайте оппонента.

Решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.07.2019 по делу № А56-5616/2019, арбитражных судов Ростовской области от 09.06.2020 по делу № А53-8666/2020, Свердловской области от 07.08.2020 по делу № А60-7978/2020

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

«Одним из электронных адресов указан адрес `isovskaya.shkola@mail.ru`. Владелец данного электронного является Бехтерева Лидия Борисовна, директор МБОУ "Исовская школа". Электронный ящик "`isovskaya.shkola@mail.ru`" **размещен в разделе "Контакты" на официальном сайте МБОУ "Исовская школа" `is-school.ucoz.org`**».

*Решение Арбитражного суда Свердловской
области*

от 07.08.2020 по делу № А60-7978/2020

Как доказать, что почтовый ящик принадлежит оппоненту

Аргумент № 7: принадлежность почтового адреса контрагенту подтвердил его бывший сотрудник, которого суд вызвал и допросил в качестве свидетеля.

«Свидетель пояснил, что в указанный период вел переписку с контрагентами посредством электронной почты. Наименованием адреса электронной почты указал: MDU@ek-s.ru. В ходе допроса свидетель указал, что **электронный адрес принадлежит компании**».

*Решение Арбитражного суда Томской области
от 13.06.2013 по делу № А67-7652/2012*

Переписка по e-mail

Оппоненты часто ссылаются, что с их почтового ящика сообщения отправляло неуполномоченное лицо.

Контрдовод: получение или отправка сообщений по адресу электронной почты, известному как почта контрагента или его компетентного сотрудника, означает, что такие действия совершил сам контрагент, пока он не доказал обратное (*постановление Президиума ВАС от 12.11.2013 № 18002/12*).

Эту правовую позицию суды применяют и сейчас (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.02.2020 № Ф05-24910/2019 по делу № А40-110814/2019*).

Переписка по e-mail

«Податель жалобы считает ошибочным вывод судов о достоверности электронной переписки... поскольку электронная переписка с адреса электронной почты petr@sts-fuel.ru велась Селютиным П.П. не от имени Общества, а в собственных интересах... Суды пришли к выводу о том, что **спорные сообщения электронной почты позволяют достоверно установить, от кого исходили сообщения и кому они адресованы**, ввиду соответствия адресов электронных почт. адресам, указанным в разделе 11 Договора (petr@sts-fuel.ru)...».

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.06.2020 № Ф07-1568/2020 по делу № А56-11002/2019

Как представить переписку по e-mail

Чтобы представить в суд электронную переписку, сделайте ее скриншоты и заверьте их. Есть **три подхода**.

1. Достаточно простого скриншота, заверенного самостоятельно (*решения арбитражных судов Белгородской области от 28.08.2018 по делу № А08-2858/2018, Пензенской области от 02.07.2018 по делу № А49-601/2018*).
2. Необходимо заверить переписку у нотариуса (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.01.2020 № Ф05-21153/2018 по делу № А41-75409/2016*).
3. Электронную переписку можно заверить у интернет-провайдера (*решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04.09.2017 по делу № А56-6804/2017*).

Относимость переписки по e-mail

Чтобы суд посчитал переписку по электронной почте **относимым** доказательством докажите, что стороны вели переписку об обстоятельствах спора.

«Довод заявителя... о том, что получение товара представителями Предпринимателя подтверждается электронной перепиской, был предметом рассмотрения судов и отклонен, поскольку **из указанных документов не следует, что переписка велась в рамках спорных отношений**» (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.09.2020 № Ф01-12570/2020 по делу № А82-7599/2019)

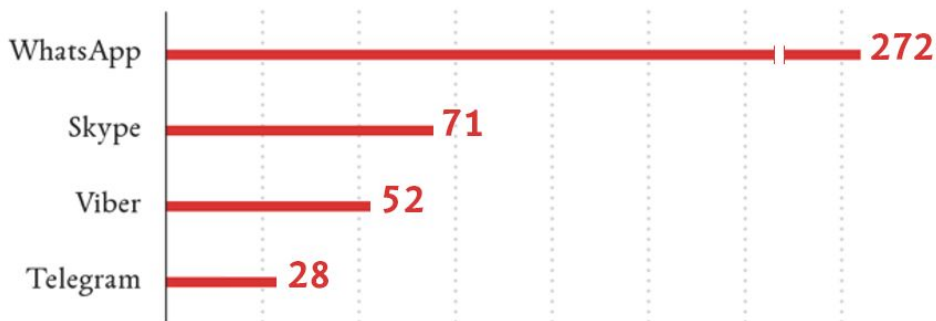
Переписка по мессенджерам и СМС

Переписку с помощью мессенджеров и СМС-сообщений суды принимают реже, чем переписку по e-mail.

Это связано с тем, что **доказать принадлежность мобильного телефона обычно сложнее, чем электронной почты.**

Переписка по мессенджерам и СМС

НА КАКОЙ МЕССЕНДЖЕР ЧАЩЕ ВСЕГО ССЫЛАЮТСЯ СТОРОНЫ
В СПОРАХ В 2020 ГОДУ



- Число решений, в которых арбитражные суды первой инстанции рассматривали переписку сотрудников в мессенджерах

Условия допустимости переписки по мессенджерам и СМС

Чтобы суд посчитал переписку по мессенджерам и СМС

допустимым доказательством:

- 1) укажите номера телефонов, с которых велась переписка, а при использовании мессенджера – также название приложения;
- 2) сообщите суду, кто, когда и с какого устройства вел переписку с оппонентом;
- 3) докажите, что вели переписку именно с оппонентом или его представителем;
- 4) представьте суду надлежащим образом заверенную копию электронной переписки

Недопустимость переписки по мессенджерам

«В подтверждение факта наличия обязательственных отношений с ответчиком истцом представлена в материалы дела **переписка посредством мессенджера "What's up"**. Исследовав представленное доказательство, суд приходит к выводу, что оно **не содержит ссылки на принадлежность телефонных номеров истцу и ответчику**; из переписки **не представляется возможным достоверно установить** предмет какого-либо договора, заявку о перевозке груза, в какое время и кем направлены соответствующие сообщения».

Решение Арбитражного суда Красноярского края от 03.09.2020 по делу № А33-40618/2019

Недопустимость переписки по мессенджерам

«Доказательства переписки в интернет-мессенджере WhatsApp (мобильного приложения для обмена сообщениями и аудио-видеофайлами) могут быть признаны судом в качестве **допустимого** письменного доказательства в случаях и в порядке, предусмотренных законом и **в любом случае должны содержать обязательный признак: отправитель и получатель должны быть идентифицированы**».

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.10.2020 по делу № А40-253676/19-87-1391

Переписка по мессенджерам и СМС

Если оппонент **не отрицает** принадлежность ему номера телефона и факт ведения переписки с этого номера, то доказывать принадлежность номера телефона **не нужно**.

«В ходе судебного разбирательства (протокол судебного заседания от 31.10.2019) директор ООО "СК Инжиниринг" Лобода В.И. **признал, что номер телефона (926)-256-34-03 принадлежит ему**» (решение Арбитражного суда Тульской области от 27.03.2020 по делу № А68-9626/2019).

В остальных случаях принадлежность номера телефона оппоненту придется доказывать.

Как доказать, что номер телефона принадлежит оппоненту

Аргумент № 1: номер телефона оппонента или его представителя указан в договоре.

Суды принимают переписку, когда стороны в договоре прямо указали номера телефонов, по которым будут обмениваться информацией
(решение Арбитражного суда Краснодарского края от 03.11.2020 по делу № А32-20321/2020).

Как доказать, что номер телефона принадлежит оппоненту

Если стороны заключили договор, но не указали на возможность обмена документами, претензиями и уведомлениями в электронной форме, суд может посчитать переписку по мессенджерам **недопустимым** доказательством.

«Переписка с сервиса электронных сообщений WhatsApp не является допустимым и относимым доказательством по делу, поскольку условиями договора не предусмотрена возможность переписки сторон с использованием электронных сервисов»
(решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.10.2020 по делу № А40-127332/20-150-970).

Как доказать, что номер телефона принадлежит оппоненту

Аргумент № 2: номер телефона оппонента или его представителя указан в общедоступных источниках.

«Возражая против наличия полномочий у лица с вышеуказанным номером телефона вести переговоры по вопросу заключения и исполнения контракта, ответчик не представил пояснений о том, кем является данное лицо и по какой причине его **контактные данные указаны на общедоступных ресурсах в сети "Интернет"** на сайтах [vc.com](https://www.vc.com), [facebook.com](https://www.facebook.com) в качестве продюсера исполнителя с названным номером телефона» (решение Арбитражного суда Кировской области от 17.09.2020 по делу № А28-4477/2020).

Как доказать, что номер телефона принадлежит оппоненту

Аргумент № 3: номер телефона оппонента или его представителя указан в процессуальных документах.

«На снимках экрана мессенджера, прилагаемых к отзыву, видно, что Абилгасанов Ш.А. является собеседником ответчика в переговорах о поставке икры, цене товара, способе его оплаты, получения денег. Также это подтверждается снимком из телефонной книги информации о контакте "Абилгасанов Ш.А." содержащей **номер его телефона, который он указал сам в приложенных к исковому заявлению документах**»
(решение Арбитражного суда Красноярского края от 04.06.2020 по делу № А33-34301/2019).

Как доказать, что номер телефона принадлежит оппоненту

Аргумент № 4: номер телефона указан в письме, полученном с электронной почты оппонента или его представителя.

«Истцом представлен **нотариально удостоверенный протокол осмотра доказательств** от 25.03.2019- электронного почтового ящика представителя истца, Лузяниной Г.Г., **с письмом** от Донцовой К.А., **отражающим ее номер мобильного телефона**».

Решение Арбитражного суда Кировской области от 12.07.2020 по делу № А28-17611/2018

Информация из интернета

Если текстовая или графическая информация из интернета имеет значение для дела, ее тоже можно использовать в качестве доказательства в суде (решения арбитражных судов Московской области от 29.06.2020 по делу № А41-102449/2019, Кемеровской области от 12.11.2020 по делу № А27-17984/2020, Арбитражного суда г. Москвы от 22.10.2020 по делу № А40-145274/20-51-1070).

Допустимость информации из интернета

При рассмотрении дел о защите нарушенных интеллектуальных прав судам следует учитывать, что законом **не установлен перечень допустимых доказательств**, на основании которых устанавливается факт нарушения. Поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд вправе принять **любые средства доказывания**, предусмотренные процессуальным законом, **в том числе полученные с помощью сети «Интернет»**.

Допустимыми доказательствами являются в том числе **сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле, распечатки материалов, размещенных в сети (скриншоты)**, с указанием **адреса интернет-страницы**, с которой сделана распечатка, а также **точного времени ее получения**. Такие распечатки подлежат оценке судом при рассмотрении дела **наравне с прочими доказательствами**.

Пункт 55 постановления Пленума Верховного суда от 23.04.2019

Допустимость информации из интернета

Чтобы суд принял информацию из интернета как доказательство, **на скриншоте интернет-страницы укажите:**

- ✓ адрес сайта;
- ✓ дату и время получения информации;
- ✓ сведения о лице, которое изготовило скриншот;
- ✓ сведения об использованных компьютерной технике и программном обеспечении.

Если такой информации не будет, суд может посчитать скриншот **недопустимым** доказательством.

Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.10.2020 по делу № А56-103510/2019

Допустимость информации из интернета

По вопросу, в каком виде нужно представлять скриншоты интернет-страниц, практика разнится.

Чаще всего суды полагают, что **оформлять протокол осмотра интернет-страниц у нотариуса не обязательно**: достаточно подписи лица, которое представляет скриншот в суд (*п. 55 постановления Пленума Верховного суда от 23.04.2019 № 10, решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 22.01.2020 по делу № А56-100977/2019*).

«Истец имеет право представлять в качестве письменных доказательств **документы и скриншоты, подписанные истцом**» (*решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2020 по делу № А40-146008/20-51-1077*).

Информация из интернета

Если сайт, на котором размещена информация, неофициальный, то **надежнее заверить информацию у нотариуса.**

Это связано с тем, что **оппонент может удалить** такую информацию с сайта, а **суд** незаверенную нотариально переписку **может не принять.**

Информация из интернета

«Суд не может признать представленные скриншоты допустимыми доказательствами, поскольку **проверить указанную в них информацию не представляется возможным, установить с какого компьютера и с какой страницы сделаны скриншоты невозможно, нотариально скриншоты не удостоверены».**

*Решение Арбитражного суда Вологодской области
от 30.06.2020 по делу № А13-22006/2019*

Информация из интернета

«...из указанных скриншотов интернет-страниц не следует факт размещения на них оспариваемых сведений именно ответчиком.

Нотариально оформленный... документ, подтверждающий эти обстоятельства, в материалах дела **отсутствует**.

Обеспечение доказательств... не производилось.

Ответчик факт размещения спорных сведений лично отрицает. При этом истцом не представлено доказательств того, что в настоящий момент спорная информация все еще размещается в сети-Интернет и может быть непосредственно исследована судом».

Решение Арбитражного суда Свердловской области от 28.09.2020 по делу № А60-27268/2020

Виды обеспечения доказательств

Если нужно зафиксировать информацию, которая содержится на интернет-сайте или в электронной переписке, поможет процедура обеспечения доказательств.

Обеспечение доказательств – фиксация информации до того, как суд начнет исследовать доказательства в процессе рассмотрения спора по существу, если есть опасения, что к моменту разбирательства информация не сохранится.

Доказательства обеспечивают:

- ☐ нотариусы,

- ☐

Обеспечение доказательств у нотариуса

Если для сохранения доказательства **не нужны третьи лица или помощь пристава**, лучше обращаться к **нотариусу**. Это быстрее и удобнее. Например, если нужно зафиксировать информацию, которая содержится на интернет-сайте в общем доступе или в переписке в WhatsApp / Telegram.

До 2015 года нотариусы обеспечивали доказательства только до возбуждения дела. Теперь этого ограничения нет.

Если решили обратиться к нотариусу, **предварительно узнайте, оказывает ли он соответствующие услуги**. Например, в Москве около

Обеспечение доказательств у нотариуса

Преимущество нотариального обеспечения – не нужно обосновывать, что доказательство действительно не сохранится к судебному заседанию. Нотариус вам не откажет, при условии что он оказывает подобные услуги.

Минус нотариального обеспечения — необходимость оплатить услуги нотариуса.

В Москве такое нотариальное действие стоит в среднем от 10 тыс. руб. за саму услугу + 3 тыс. руб. за каждую отдельную интернет-страницу.

Однако эти расходы можно возместить за счет оппонента в случае победы в споре.

Порядок обеспечения доказательств у нотариуса

Если вам нужно зафиксировать информацию из интернета, попросите нотариуса осмотреть интернет-сайт. **Извещать оппонента не нужно, если он сможет быстро удалить важную информацию**, когда узнает об угрозе спора в суде.

Если удалить информацию оппонент не сможет, то его **нужно известить** об осмотре сайта. Иначе суд посчитает протокол осмотра недопустимым доказательством.

Порядок обеспечения доказательств у нотариуса

Сообщите нотариусу не только адрес сайта, который нужно осмотреть, но и **какую именно информацию необходимо зафиксировать**: текст, изображение или файл. Нет смысла просить нотариуса указать в протоколе, что информация неправомерно содержится на сайте либо нарушает ваши права: это оценит суд при разрешении спора.

Проверьте, чтобы в протоколе осмотра нотариус четко изложил **последовательность и логику открытия интернет-страниц**, чтобы найти нужную информацию. Каждый шаг стоит проиллюстрировать. Попросите нотариуса приложить к протоколу распечатки либо скриншоты всех страниц, которые он осматривал.

Порядок обеспечения доказательств у нотариуса

Если обеспечить доказательство без оппонента, третьих лиц или без помощи пристава **не получится**, то обращаться к нотариусу **смысла нет**.

Например, если доказательство находится у ответчика.

В таких случаях **обращайтесь в суд**.

Обеспечение доказательств судом

Арбитражные суды обеспечивают доказательства как до возбуждения дела, по правилам для предварительных обеспечительных мер, так и после начала процесса

(ч. 2–4 ст. 72 АПК, п. 17 информационного письма Президиума ВАС от 07.07.2004 № 78).

Преимущество обеспечения доказательств с помощью суда в том, что не нужно платить госпошлину *(п. 30 постановления Пленума ВАС от 11.07.2014 № 46).*

Недостаток судебного обеспечения доказательств в том, что суды часто отказываются удовлетворять заявления, особенно если спора в суде еще нет.

Обеспечение доказательств судом

Чтобы суд обеспечил доказательство, подайте заявление. Оно можно быть как **на бумаге**, так и **в электронном виде**. В последнем случае **приложите усиленную квалифицированную электронную подпись**, иначе суд обращение не примет.

В заявлении **обоснуйте необходимость обеспечить доказательство**. Объясните, по какой причине оно может не сохраниться и как его нужно обеспечить. Если суд посчитает ваши доводы убедительными, он удовлетворит заявление и выдаст исполнительный лист, по которому пристав исполнит предписание суда.

Обеспечение доказательств судом

Если вы представили в суд распечатки интернет-страниц, просите суд **обеспечить доказательства** – осмотреть интернет-сайты, скриншоты которых есть в деле. Суд вправе осмотреть интернет-сайт, распечатку которого вы представили, если это необходимо, чтобы собрать или обеспечить доказательства.

Пункт 22 постановления Пленума Верховного суда от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»

Порядок обеспечения доказательств судом

Если просите суд осмотреть интернет-страницу, то в заявлении четко изложите **алгоритм поиска и перехода на нужный сайт**.

Пристав будет исполнять определение по резолютивной части, которую напишет суд в определении.

Порядок обеспечения доказательств судом

Пример заявления для осмотра интернет-сайта судом:

«Прошу произвести на компьютере Арбитражного суда города Москвы осмотр главной страницы сайта ООО „Ромашка“ в сети Интернет (<http://kompaniya-romashka.ru>), а также сайта поисковой системы „Яндекс“, осуществив переходы по следующим ссылкам: в поисковой строке ввести запрос „Магазин спецодежды и униформы в Москве“, далее на открывшейся странице перейти по ссылке „ООО „Ромашка“ — магазин спецодежды и униформы в Москве...“, далее на открывшейся странице перейти по ссылке „Центральный магазин“, далее на открывшейся странице выбрать окно с тремя фотографиями, в открывшемся окне произвести осмотр фотографий, включая фотографию торгового зала; распечатать зафиксированную информацию и приобщить к материалам дела».

Вопрос № 2.

Как выиграть дело с помощью показаний свидетеля

Свидетельские показания

Чтобы суд удовлетворил ходатайство и вызвал свидетеля, нужно убедить его, что **без свидетеля правильно разрешить спор не получится.**

Чтобы не получить от суда отказ, вызывайте свидетелей только **в двух случаях.**

Когда нужно вызывать свидетеля

Ситуация 1: письменных доказательств недостаточно.

Суд из одних лишь письменных документов не может достоверно установить важное для дела обстоятельство.

Когда нужно вызывать свидетеля

Отдел полиции просил привлечь предпринимателя к административной ответственности за незаконную продажу алкоголя по части 2 статьи 14.17.1 КоАП. Предприниматель возражал и ссылаясь на нарушения процедуры проверки. Суд допросил в качестве **свидетелей** понятых, участвовавших в составлении протокола осмотра места происшествия. Один из понятых указал, что **при обнаружении алкогольной продукции не присутствовал, в протоколе расписался на улице, а о содержимом коробок не знает**. Суд в требовании отказал.

*Решение Арбитражного суда Республики Крым
от 14.02.2020 по делу № А83-17471/2019*

Когда нужно вызывать свидетеля

АО взыскивало с ООО долг за услуги строительного заказчика в период завершения работ. В суде возник вопрос, выполнил ли истец взятые на себя обязательства. Чтобы ответить на него, суд не только исследовал представленные сторонами документы, но и вызвал в качестве **свидетеля** ведущего инженера истца, который пояснил, **какие работы были выполнены на спорном объекте**. Суд удовлетворил иск. Апелляция и первая кассация оставили решение без изменения.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.04.2018 № Ф05-3897/2017 по делу № А40-25658/2016

Когда нужно вызывать свидетеля

Ситуация 2: документы противоречат друг другу.

Противоречивыми могут быть как документы, представленные разными сторонами, так и документы, которые представила одна из сторон.

С помощью свидетельских показаний эти противоречия можно устранить.

Когда нужно вызывать свидетеля

Компания взыскивала расходы на оплату услуг представителя. Для этого компания представила договор на оказание услуг с юридической фирмой, а также акты приемки-сдачи оказанных услуг. По условиям договора исполнитель подготовил и составил иск, заявление о взыскании судебных расходов и представлял интересы заказчика в суде. Оппонент обратил внимание суда на то, что иск подписал директор, а в качестве исполнителя указан представитель компании. Этот же представитель составлял досудебную претензию. Суд вызвал этого гражданина в качестве **свидетеля**. В заседании свидетель подтвердил, что **в этот период был юрисконсультom компании и составлял все документы лично**. Свидетель рассказал, что **о юридической фирме, с которой компания подписала договор, он ничего не знает**. Суды отказались взыскивать судебные расходы.

Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.04.2018 № А39-3333/2016 по делу № Ф01-1350/2018

Когда нужно вызывать свидетеля

Истец взыскивал с ответчика долг по договору поставки и неустойку. Ответчик возражал, поскольку в договорных отношениях с истцом не состоит, а товар истца получило лицо, которому ответчик доверенность не выдавал. Истец представил в суд оригинал доверенности. Ответчик заявил о фальсификации документа. Суд вызвал в качестве **свидетеля** лицо, подпись которого указана на доверенности. Свидетель подтвердил, что **подпись не принадлежит ему, печать не принадлежит организации ответчика**. Суд признал доверенность подложной и в иске отказал.

*Решение Арбитражного суда Московской области
от 27.05.2020 по делу № А41-104307/2019*

Что нужно сделать до вызова свидетеля в суд

**Шаг 1: выясните, кто может сообщить в суде
важные для дела обстоятельства.**

Свидетелем чаще всего выступает лицо, которое по роду деятельности или в силу иных обстоятельств связано хотя бы с одной из сторон либо с предметом спора.

Как правило, не стоит вызывать в качестве свидетеля лицо, которое в большей степени связано не с вами, а с оппонентом.

Учитывайте свидетельские иммунитеты и привилегии.

Что нужно сделать до вызова свидетеля в суд

Шаг 2: выясните, какую информацию по делу может сообщить лицо в суде.

Лучше всего самостоятельно опросить лицо о том, что оно знает, и задать ему вопросы. Обязательно уточните источник осведомленности свидетеля.

Если позволяет время, опросите свидетеля дважды, с перерывом в несколько дней.

Если решите вызывать лицо в суд в качестве свидетеля, уточните у него адрес места жительства. Выясните, не собирается ли лицо уехать в дни судебного заседания.

Что нужно сделать до вызова свидетеля в суд

Шаг 3: подготовьте свидетеля к выступлению в суде.

Объясните свидетелю, что стоит говорить в суде, а что нет.

Свидетеля не привлекут к уголовной ответственности, если он умолчит о неких обстоятельствах и сообщит не все детали.

Продумайте ответы на возможные вопросы суда и оппонента. Оппонент будет стараться дискредитировать показания вашего свидетеля.

Как вызвать свидетеля в суд

Подготовьте **ходатайство** о вызове свидетеля и заявите его в суде. В ходатайстве укажите Ф. И. О. свидетеля, его место жительства и обстоятельства дела, которые свидетель сможет подтвердить.

Чтобы суд вызвал свидетеля, нужно убедить его, что без свидетеля правильно разрешить спор **не получится**.

Частая **ошибка сторон** состоит в том, что они просят суд вызвать свидетеля **в начале процесса**, еще до того, как судья может посчитать это необходимым.

Как вызвать свидетеля в суд

Чтобы не получить от суда отказ, **вызывайте свидетелей только в двух случаях**: если обстоятельства нельзя установить исключительно с помощью письменных доказательств либо если документы, которые представили стороны, противоречат друг другу.

Эти два обстоятельства **становятся очевидны** суду **уже после** того, как представители сторон дали свои объяснения и суд исследовал представленные документы. Просите суд вызвать и допросить свидетелей только **после того, как вскроются противоречия**.

Как вызвать свидетеля в суд

Не стоит просить суд вызвать свидетеля, если обстоятельства по делу **нельзя установить** с помощью свидетельских показаний.

Например, с помощью показаний свидетеля **не получится подтвердить сделку или ее условия**, если стороны забыли оформить сделку в письменном виде
(п. 1 ст. 162 ГК).

Как вызвать свидетеля в суд

Если суды считают, что вызывать свидетеля нет необходимости, они приводят **три вида обоснования**:

- 1) вызов свидетеля — **право суда**, а не обязанность (*решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.02.2020 по делу № А40-152887/19-3-910*);
- 2) доводы сторон могут быть подтверждены **документально** (*решение Арбитражного суда Свердловской области от 20.10.2020 по делу № А60-30888/2020*);
- 3) обстоятельства дела **не могут** быть подтверждены свидетельскими показаниями (*решение Арбитражного суда Тульской области от 14.10.2020 по делу № А68-679/2020*).

Какие вопросы задавать свидетелю

Цель вопросов свидетелю зависит от того, в чью пользу он дает показания. Как правило, свидетель дает показания **в пользу той стороны**, которая вызвала его в заседание.

Если это ваш свидетель, то с помощью вопросов необходимо раскрыть те **детали**, которые он упустил.

Если речь о вражеском свидетеле, то основная задача — **опровергнуть** его показания.

Какие вопросы задавать свидетелю

Правила опроса свидетелей:

- ✓ готовьте вопросы заранее;
- ✓ задавайте свидетелю вопросы только об обстоятельствах спора;
- ✓ не задавайте наводящие вопросы, кроме случаев, когда свидетель уже сообщил интересующие сведения;
- ✓ если оппонент вызвал нескольких свидетелей, то после допроса каждого из них просите остаться в зале суда.

Как опровергнуть показания свидетеля

Способ 1: дискредитировать свидетеля как личность.

Покажите судье, что такому свидетелю доверять нельзя.

Докажите связь свидетеля со стороной по делу или заинтересованность в исходе спора.

Если суд посчитает, что свидетель заинтересован в даче показаний в пользу одной из сторон, то может отнестись к таким показаниям критически.

Как опровергнуть показания свидетеля

«Показания свидетеля Высоцкого И.О., работающего в ЗАО ОМГГК в качестве системного администратора по договору подряда, о том, что в указанный период услуги связи предоставлялись с перебоями, **суд оценивает критически, принимая во внимание наличие у него прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела**».

*Решение Арбитражного суда Магаданской области
от 24.07.2020 по делу № А37-221/2020*

Как опровергнуть показания свидетеля

Способ 2: опорочить показания свидетеля.

Для этого нужно уличить свидетеля во лжи. Не важно, в чем именно свидетель соврет. Главное — найти противоречия в показаниях и обратить на них внимание суда. После этого судья, скорее всего, не станет доверять такому свидетелю.

Чаще всего нечестные свидетели попадают на нестыковках фактов. Чтобы вскрыть противоречия, задавайте свидетелю каверзные вопросы. Если с ходу не получилось поймать свидетеля на лжи, углубитесь в детали.

Как опровергнуть показания свидетеля

«...оценивая показания свидетелей, суд **критически** относится к показаниям Паболкова П.А., поскольку **на вопрос суда о наличии подписанного с ответчиком договора указал на отсутствие такового, но после обзора договора** возмездного оказания услуг с физическим лицом от 15.01.2018 N 2/18 **пояснил, что подписывал такой договор.** На вопрос суда о населенном пункте, в котором производилась замена ножей, ответить не смог, указав только на номер автобусного маршрута».

*Решение Арбитражного суда Кемеровской области
от 19.10.2020 по делу № А27-9440/2020*

Как опровергнуть показания свидетеля

«Суд указал на **прямые противоречия** в показания свидетеля Тихонова В.С. в части пояснений о лицах, именуемых в акте "незаинтересованными":

первоначально свидетель Тихонов В.С. показал, что указанные лица являются сторонними, **впоследствии** на уточняющий вопрос назвал их своими знакомыми; указал, что свидетель Тихонов В.С. не смог... пояснить **противоречивость** сведений акта в части указания на то, что ответчик отказался от присутствия в его составлении, но одновременно с этим отказался от подписания акта».

*Постановление Арбитражного суда Уральского округа
от 12.03.2019 № Ф09-1716/18 по делу № А60-46154/2017*

Письменные показания свидетеля

Стороны нередко просят суд приобщить к делу **письменные показания третьего лица**. Иногда подпись такого лица даже засвидетельствована нотариусом.

Однако такое лицо суд **не предупреждает** об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и такому лицу участники процесса **не смогут** задать вопросы. Поэтому **подобные письменные объяснения суды к делу не приобщают и считают недопустимым доказательством**.

Письменные показания свидетеля

«...показания водителя Прокофьева И.В. не являются допустимыми доказательствами, поскольку получены с нарушением статьи 88 АПК РФ. Указанное лицо суд **не допрашивал**, об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний **не предупреждал**. Представление свидетельских показаний в виде пояснений физического лица адресованных суду Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации **не предусмотрено**».

Решение Арбитражного суда Псковской области

Вопрос № 3.

Как убедить суд назначить экспертизу

Как убедить суд назначить экспертизу

Чтобы суд назначил первичную экспертизу, **обоснуйте необходимость** выяснить важные для дела обстоятельства с помощью специальных знаний.

Аргументируйте, какой факт и с помощью какой экспертизы **нужно выяснить**, чтобы правильно рассмотреть спор.

Сошлитесь, что без экспертизы важное для дела обстоятельство **не установить**.

Если суд не назначит экспертизу и установит факт самостоятельно, вышестоящий суд **отменит решение**.

Как убедить суд назначить экспертизу

Суд рассматривал дело о расторжении договора купли-продажи недвижимости и о возврате переданных объектов. Истцы ссылались, что от имени продавца акт приема-передачи подписало другое лицо, заявили о фальсификации документа и просили провести почерковедческую экспертизу.

Три инстанции не стали исключать акт из числа доказательств и не назначили экспертизу. Суды сравнили подписи на договоре купли-продажи и на акте, посчитав, что явных отличий нет. По мнению судов, «непохожесть» подписей не означает, что их выполнили разные люди.

Верховный суд не согласился, поскольку суды лишили истцов возможности доказать свои требования. **У суда нет специальных познаний, чтобы установить подлинность подписи. Для этого необходимо назначить экспертизу.**

Определение Верховного суда от 28.09.2017 № 301-ЭС17-7046 по делу № А13-5660/2015

Как убедить суд назначить экспертизу

Все случаи отказа в назначении экспертизы можно поделить на **три группы**:

- ✓ в экспертизе нет необходимости;
- ✓ заявитель нарушил порядок назначения экспертизы;
- ✓ заявитель злоупотребляет правами.

Как убедить суд назначить экспертизу

Чтобы арбитражный суд назначил экспертизу, необходимо:

- ✓ **выяснить, какую экспертизу необходимо провести;**
- ✓ **найти экспертную организацию или эксперта;**
- ✓ **узнать стоимость экспертизы;**
- ✓ **составить вопросы эксперту;**
- ✓ **подготовить ходатайство о назначении экспертизы и заявить его в суде.**

Как убедить суд назначить дополнительную экспертизу

Просить суд назначить дополнительную экспертизу необходимо в двух случаях (*ч. 1 ст. 87 АПК*):

- ✓ **заключение эксперта неясное** – в выводах эксперта нет ответа на важный для дела вопрос;
- ✓ **появились новые вопросы об обстоятельствах спора**, на которые необходимо получить ответы. Как правило, такие вопросы появляются после того, как эксперт даст свое заключение.

Заключение эксперта неясное

Истец подал иск о сносе самовольной постройки. Суд назначил строительно-техническую экспертизу, чтобы выяснить, угрожает ли постройка жизни и здоровью граждан.

Эксперт в заключении сделал пять выводов, однако не ответил на вопрос, угрожает ли спорный объект жизни и здоровью граждан.

Оценив выводы эксперта, суды в иске отказали.

Верховный суд не согласился, поскольку **заключение эксперта не содержит однозначный ответ на вопрос, угрожает ли спорный объект жизни и здоровью граждан. Суду необходимо было устранить неполноту в заключении эксперта: вызвать эксперта в заседание или назначить дополнительную экспертизу.**

Определение Верховного суда от 28.06.2018 по делу № 304-ЭС18-2938 по делу № А75-11726/2016

Появились новые вопросы о фактах спора

Суд рассматривал иск о признании зданий самовольными постройками и их сносе. По ходатайству истца суд назначил **экспертизу** по вопросам:

- ✓ изменились ли параметры спорных объектов;
- ✓ возможно ли привести здания в первоначальное положение;
- ✓ соответствуют ли здания строительным нормам и правилам;
- ✓ угрожают ли здания жизни и здоровью граждан.

Затем по ходатайству истца суд назначил **дополнительную экспертизу** по вопросам:

- ✓ являются ли здания капитальными строениями;
- ✓ отвечают ли здания требованиям противопожарной безопасности.

*Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.10.2020
по делу № А40-134665/17-50-1168*

Как убедить суд назначить дополнительную экспертизу

Чтобы убедить суд, что заключение эксперта неясное или неполное, заявите **ходатайство о вызове эксперта** в заседание и **задайте эксперту вопросы**. До этого просить назначить дополнительную экспертизу обычно смысла нет.

Чаще всего суды придерживаются позиции, что **неясность и неполноту в заключении эксперта можно устранить в судебном заседании**, в которое вызовут эксперта для допроса. **Дополнительную экспертизу суд назначит, если эксперт не сможет дать пояснения и ответить на вопросы.**

Когда не стоит просить суд назначить дополнительную экспертизу

Если хотите задать эксперту **новые вопросы, которые не дополняют ранее поставленные**, то просите суд назначить новую первичную экспертизу. Дополнительную экспертизу в таком случае суд не назначит.

Если **эксперт представил заключение не в вашу пользу**, оспорьте его. Затем просите суд назначить повторную экспертизу.

Как убедить суд назначить повторную экспертизу

**Оспаривание
заключения
эксперта**



**Назначение
повторной
экспертизы**

Как убедить суд назначить повторную экспертизу

«...повторная экспертиза назначается, если: выводы эксперта **противоречат фактическим обстоятельствам дела**, сделаны без учета фактических обстоятельств дела; во время судебного разбирательства **установлены новые данные**, которые могут повлиять на выводы эксперта; **необоснованно отклонены ходатайства** участников процесса, сделанные в связи с экспертизой; выводы и результаты исследований **вызывают обоснованные сомнения** в их достоверности; при назначении и производстве экспертизы были **допущены существенные нарушения процессуального закона**».

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.11.2020 № Ф05-555/2018 по делу № А40-145500/2017

Как убедить суд назначить повторную экспертизу

Суд не назначит повторную экспертизу, если:

- ✓ у вас нет претензий к выводам первичной экспертизы, но вы хотите получить ответ на другой важный для дела вопрос;
- ✓ вы не согласны с выводами эксперта;
- ✓ выводы эксперта вам непонятны;
- ✓ вы не оспорили заключение, которое уже есть в деле.

Вопрос № 4.

Как оспорить заключение эксперта, если оно не в вашу пользу

Как оспорить заключение эксперта

Три способа оспорить заключение эксперта:

- 1) доказать, что суд нарушил порядок назначения экспертизы;
- 2) опорочить личность эксперта;
- 3) дискредитировать выводы эксперта.

Как оспорить заключение эксперта

Как доказать нарушения порядка назначения экспертизы:

- ✓ необходимо указать на грубые процессуальные нарушения при назначении экспертизы;
- ✓ возможно как на этапе подготовки дела, так и в процессе судебного разбирательства;
- ✓ вызывать эксперта для допроса не нужно, достаточно сослаться на материалы дела.

Нарушения порядка назначения экспертизы

1. Судья не предупредил эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

По делу о взыскании убытков при строительстве суд назначил экспертизу, которую поручил эксперту С. Представленное в суд заключение подписали два эксперта: С. и Х. В материалах дела нет сведений о том, что суд привлекал Х. в качестве эксперта и предупреждал его об ответственности. По этой причине стороны не могли заявить ему отвод. Кассация посчитала заключение экспертов недопустимым доказательством.

Постановление АС Поволжского округа от 12.12.2017 по

Нарушения порядка назначения экспертизы

«...экспертиза проведена с нарушением положения статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в частности, определением суда от 07.08.2019 проведение экспертизы поручено **эксперту** Харину П.А., в то время как согласно экспертному заключению, поступившему в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд 05.11.2019, экспертиза проведена **комиссией в составе экспертов**».

Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2020 № 18АП-19687/2018 по делу № А76-23854/2018

Нарушения порядка назначения экспертизы

2. Судья не дал сторонам возможность заявить отвод эксперту или не удовлетворил отвод.

«...при назначения судебной экспертизы и поручении проведения экспертизы экспертам АНО "Судебная экспертиза" Ефименко А.В. и Головацкому В.В., судом не было принято во внимание, что Головацкий В.В. ранее уже давал досудебное заключение № 514-12/18, как специалист, в отношении тех же документов, являющихся объектом экспертного исследования... суд первой инстанции **неправомерно отказал в отводе** эксперта Головацкого В.В., ранее проводившего внесудебное исследование по тем же вопросам, по которым была назначена судебная экспертиза».

Постановление Арбитражного суда Московского округа

Нарушения порядка назначения

3. Суд не дал сторонам **экспертизы** задать вопросы эксперту или необоснованно отклонил вопросы стороны.

Суд рассматривал дело о взыскании убытков, возникших в результате действия приказа департамента по тарифам. Ранее ВС признал этот приказ недействующим. Суды разрешили спор на основании заключения экспертов. Суд округа посчитал, что две инстанции **необоснованно отклонили вопросы к эксперту**, которые предлагал ответчик. Департамент утверждал, что на публично-правовое образование можно отнести лишь те убытки завода, которые непосредственно связаны с действиями департамента. Поэтому на разрешение экспертов департамент **предлагал поставить вопросы** о том, каков размер расходов по каждой из статей затрат, не учтенных в тарифе, и почему они возникли. Первая инстанция не указала причины, по которым не поставила эти вопросы перед экспертами.

Нарушения порядка назначения

экспертизы

4. Судья поручил повторную экспертизу тому же эксперту, который проводил первичную экспертизу.

«Судом апелляционной инстанции установлено, что проведение повторной экспертизы в нарушение части 2 статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации **поручено тому же эксперту, которому было получено проведение первоначальной экспертизы**, а именно Смолякову Г.И., тем самым судом первой инстанции нарушен порядок назначения повторной экспертизы, что является основанием для отмены определения суда первой инстанции».

Постановление Арбитражного суда Московского округа

Как оспорить заключение эксперта

Как опорочить личность эксперта:

- ✓ необходимо доказать некомпетентность эксперта или его заинтересованность в исходе спора;
- ✓ возможно только в процессе судебного разбирательства;
- ✓ нужно вызвать эксперта для допроса и задать ему вопросы, которые помогут выяснить его отношение к сторонам спора, наличие у него необходимого образования и профессиональных навыков.

Как оспорить заключение эксперта

Суд рассматривал дело о расторжении договора поставки и взыскании убытков. Чтобы определить соответствие поставленного товара (буев) условиям договора, суд назначил экспертизу. Когда эксперт представил заключение, ответчик сослался на **некомпетентность эксперта**, обосновывая свой довод письмом последнего в суд с просьбой представить дополнительные документы: правила остойчивости буя и формулы ее расчета. Ответчик утверждал, что специалист в области плавучих навигационных знаков должен знать запрашиваемые формулы. Кроме того, эксперт вместо того, чтобы провести самостоятельное исследование, использовал текстовые заимствования из статьи профессионального журнала. **Суд признал заключение недопустимым доказательством и назначил повторную экспертизу.**

Определение Арбитражного суда Астраханской области

от 27.02.2019 по делу № А26-1222/2017

Как оспорить заключение эксперта

Как дискредитировать выводы эксперта:

- ✓ необходимо убедить суд в недостоверности выводов, изложенных в заключении эксперта;
- ✓ возможно только в процессе судебного разбирательства;
- ✓ нужно вызвать эксперта в заседание для допроса и показать суду, что выводы эксперта ошибочны;
- ✓ допустимо представить рецензию на заключение эксперта.

Дискредитация выводов эксперта

1. Оппонент лично, минуя суд, контактировал с экспертом и направлял ему дополнительные материалы.

В рамках спора о взыскании стоимости рекультивации земельных участков суд назначил экспертизу. Истец заявил ходатайство о назначении повторной экспертизы. При проведении первичной экспертизы **ответчик лично контактировал с экспертом** минуя суд, **направлял эксперту дополнительные материалы**, что повлияло на выводы эксперта. После того, как эксперт представил в суд заключение, он прислал дополнение к заключению, в котором снизил стоимость рекультивации участков. Суд назначил повторную экспертизу.

*Постановление Арбитражного суда Уральского округа
от 21.06.2018 № Ф09-3065/2018 по делу № А50-1209/2017*

Дискредитация выводов эксперта

2. Эксперт не описал в заключении методики, которые использовал в своей работе.

«...при исследовании заключения эксперта N 19/8 от 29.01.2019 с учетом возражений первого ответчика суд пришел к выводу о том, что экспертом допущены **нарушения методики проведения почерковедческого исследования**, в экспертном заключении отсутствует описание полного этапа сравнения общих и частных признаков исследуемой подписи... определением Арбитражного суда Калужской области от 18.04.2019 **по делу назначена повторная судебная почерковедческая экспертиза**».

Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22.10.2020 № Ф10-4105/2020 по делу № А23-4182/2018

Дискредитация выводов эксперта

3. Эксперт не аргументировал свои выводы.

«Заключение эксперта общества "Консалтинговое Бюро "МЕТОД" Обуховой (Хузахметовой) Л.Ж. не принято судом первой инстанции в качестве допустимого доказательства ввиду **несоответствия** его требованиям статьи 82, 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а именно **требованиям достаточной ясности и полноты, а также обоснованности**».

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.11.2020 № Ф09-5918/20 по делу № А07-20181/2017

Дискредитация выводов эксперта

Суд рассматривал спор о взыскании долга. После того как провели судебную техническую экспертизу, ответчик просил назначить повторную экспертизу. По его мнению, эксперт **не отразил** в заключении содержание и результаты исследований, примененные методы, сведения о проведении полного исследования объекта. Эксперт также **не указал** в заключении, что сделал контрольные обмеры на объекте, и **не описал**, как он определил фактический объем выполненных работ. Суд назначил повторную экспертизу.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.02.2018 № Ф05-9374/2016 по делу № А40-57230/2015

Дискредитация выводов эксперта

4. Эксперт менял свои выводы.

В первой инстанции ответчик дважды просил назначить повторную экспертизу по делу из-за большого количества математических и методологических ошибок в экспертном заключении, которые повлияли на конечный результат. Две инстанции посчитали повторную экспертизу нецелесообразной. Кассация не согласилась. Эксперты допустили ошибки как при проведении экспертизы, так и в письменных пояснениях к заключению. Эти ошибки повлияли на общие выводы, а эксперты в течение полугода исправляли их в последующих уточнениях. В частности, **эксперты корректировали выводы в связи с неоднократным изменением расчетов**. Заключение экспертов и его неоднократные изменения **противоречат друг другу и содержат разные ответы** на поставленные судом вопросы.

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.10.2016 № Ф07-8644/2016 по делу № А21-7212/2014

Дискредитация выводов эксперта

5. Выводы эксперта противоречат исследовательской части заключения или материалам дела.

«Представителем Ключевой Е.В. было заявлено ходатайство о назначении по делу повторной судебной оценочной экспертизы, поскольку эксперт Кузьмина М.С. **провела экспертизу, осмотр и фотографирование не того помещения, которое было предложено арбитражным судом для экспертной оценки**, в связи с чем выводы эксперта нельзя признать обоснованными... С учетом обстоятельства того, что эксперт Кузьмина М.С. провела экспертизу, осмотр и фотографирование не того помещения, которое было предложено арбитражным судом для экспертной оценки, суд апелляционной инстанции назначил по делу повторную экспертизу...».

Постановление Арбитражного суда Московского округа

Дискредитация выводов эксперта

«При оценке выводов экспертиз, судами принято во внимание, что экспертами, проводившими первоначальную и дополнительную экспертизы, несмотря на поручение суда о необходимости проведения обследования фундамента, соответствующее **исследование не проведено. При этом один из экспертов вообще не участвовал в дополнительном осмотре объекта.** В связи с чем, суд пришел к выводу о наличии сомнений в обоснованности первоначальной и дополнительной экспертизы, назначив в соответствии с частью 2 статьи 87 АПК РФ повторную экспертизу».

Постановление Арбитражного суда Центрального округа

Рецензия на заключение эксперта

Рецензия на заключение эксперта **помогает оспорить заключение первичной экспертизы и убедить суд назначить повторную.**

Такая рецензия — **объяснение стороны** с целью поставить под сомнение выводы проведенной судебной экспертизы.

По существу, **рецензия на заключение — это такое же заключение**, которое эксперт составил не по определению суда, а по просьбе стороны спора.

Чаще всего рецензия на заключение эксперта содержит выводы, противоположные заключению судебной экспертизы.

Рецензия на заключение эксперта

Как правило, рецензии на заключения экспертов составляют специалисты образовательных и научных учреждений по просьбе заинтересованной стороны.

Верховный суд считает такие рецензии допустимыми доказательствами (*определение Верховного суда от 25.01.2018 № 305-ЭС17-11486 по делу № 305-ЭС17-11486*).

Рецензия на заключение эксперта не гарантирует, что суд назначит повторную экспертизу. Такую рецензию **суд оценит как обычное доказательство** наряду с другими.

Рецензия на заключение эксперта

«Общество по результатам проведения назначенной судом экспертизы заявило о несогласии с ее результатами и представило **рецензию**, содержащее доводы о необоснованности выводов выполненной судебной экспертизы.

Между тем суд первой инстанции... не исследовал представленную обществом **рецензию на заключение эксперта**, в котором, по мнению общества, содержатся противоречивые заключения, не дал ей оценки и не указал в судебном акте мотивы, по которым суд опровергает утверждения общества».

*Постановление Арбитражного суда Московского округа
от 01.06.2020 № Ф05-1572/2020 по делу № А40-235595/2018*

Рецензия на заключение эксперта

«Полученная по инициативе Общества письменная **рецензия** на заключение таможенного эксперта **содержит лишь субъективную оценку действий эксперта, изложенные в ней выводы касаются нарушений методики проведения экспертизы и носят предположительный характер**».

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа

от 23.07.2020 № Ф07-7432/2020 по делу № А66-18134/2017

Когда просить суд назначить повторную экспертизу

Просите суд назначить повторную экспертизу в той же инстанции, где провели первичную экспертизу.

«Суд на этапе подготовки дела назначил экспертизу, которую поручил эксперту В. Однако в материалы дела поступило заключение, которое подготовил эксперт Р. Истец просил назначить повторную экспертизу, поскольку исследование провело лицо, которое суд не привлекал и не предупреждал об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Суд **в предварительном судебном заседании** удовлетворил ходатайство истца и назначил повторную экспертизу».

Определение Арбитражного суда города Москвы от 31.01.2019 по делу № А40-245213/2017

Когда просить суд назначить повторную экспертизу

Если просите о повторной экспертизе в апелляции, то дополнительно обоснуйте, почему не могли заявить это ходатайство в первой инстанции. Например, сошлитесь на то, что суд первой инстанции необоснованно отклонил ходатайство о назначении экспертизы (*п. 5 постановления Пленума ВАС от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»*).

В кассации просить суд назначить повторную экспертизу смысла нет. Вместо этого докажите, что нижестоящие суды разрешили дело на основании заключения эксперта, которое является недопустимым доказательством.

Когда просить суд назначить экспертизу

«Ходатайство ответчика о вызове эксперта отклонено, в вызове эксперта для дачи пояснений отказано... Доводы как истца, так и ответчика, изложенные в возражениях на экспертное заключение с указанием на неполноту исследования судами не исследовались, оценка им не давалась... сомнения в обоснованности и полноте экспертного заключения судами не разрешены... вопрос о соответствии выполненных работ условиям государственного контракта был предметом экспертного заключения, и именно **на этот вопрос эксперт не смог дать исчерпывающий ответ**, поскольку полный комплект рабочей и исполнительной документации не был представлен истцом... При таких обстоятельствах принятые по делу решение и постановление не могут быть признаны законными, в связи с чем подлежат отмене с **направлением дела на новое рассмотрение** в суд первой инстанции».

Постановление Арбитражного суда Московского округа

Спасибо за внимание! Вопросы?

**Масаладжиу Роман
Марчелович
mrm83@mail.ru**