

Копии документов, электронная переписка и показания у нотариуса: как работать с этими видами доказательств

Доказательства — это «строительный материал» для правовой позиции по делу, который нужно правильно подготовить. Иногда достаточно простой копии документа или скриншота сайта. В иных ситуациях придется постараться, чтобы обеспечить доказательство у нотариуса и подтвердить подлинность копии, когда оппонент принес в суд другую редакцию документа. О работе с доказательствами — в статье.



Семен Лопатин,
юрист арбитражной
практики юридической
фирмы VEGAS LEX



Эльвира Хасанова,
младший юрист
арбитражной практики
юридической фирмы
VEGAS LEX

Перечень доказательств, которые можно использовать в судебном споре, открытый. Процессуальное законодательство допускает письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы (ч. 2 ст. 64 АПК). Это значит, что можно прибегать к любым видам и формам доказательств, но они должны отвечать критериям относимости и допустимости.

На практике часто возникают сложности именно с допустимостью доказательств, а точнее, с ее практической стороной — фиксацией, оформлением, заверением. Особенно остро этот вопрос стоит из-за информатизации всех сфер общественной жизни. С появлением и развитием технологий появляются новые формы и виды доказательств, что требует выработки алгоритмов их надлежащего представления в суд. Между тем анализ судебной практики показывает, что и «традиционные» виды доказательств нередко вызывают определенные затруднения.

Подача документов через систему «Мой арбитр»

Стороны могут подать документы в суд через систему «Мой арбитр» в виде электронных образов (скан-копий). После принятия обращения суд может потребовать представить подлинники данных документов либо их копии¹.

Важно помнить, что суд не обязан распечатывать поступившие материалы в полном объеме: распечатывается копия процессуального документа, а иные материалы, поступившие в суд в электронном виде, суд распечатает, если сочтет это необходимым². Поэтому надо помнить про риск отсутствия в деле документов, поданных в электронном виде. Например, доказательства, не распечатанные и не приобщенные к делу судом первой инстанции, послужили подтверждением доводов ответчика в апелляции и привели к отмене решения суда³.

На заметку

Копии документа обычно достаточно, если нет необходимости представлять оригинал, отсутствуют возражения сторон относительно его подписания (если это двусторонний документ) и нетождественные копии одного документа.

Ситуации, когда нужен оригинал документа

Необходимость представить в суд оригинал документа зависит от категории спора. Например, в делах о банкротстве в большинстве случаев требуется представление в суд оригинала документа, на котором основаны требования к должнику. Если оригинал не представляется, суды отказывают во включении требований в реестр⁴. Это объясняется повышенными требованиями к доказыванию в делах о банкротстве⁵. В деле о банкротстве включение каждого требования в реестр оказывает влияние на права и законные интересы иных кредиторов.

В делах о взыскании задолженности по договору роль играет правовая природа такого договора. Например, если задолженность образовалась из договора займа, оригинал договора может не потребоваться в суде⁶. Договор займа — реальный договор, и если сторона может подтвердить факт передачи денежных средств, то оригинал договора не требуется (имеются в виду договоры займа, заключенные до вступления в силу новой редакции ст. 807 ГК, предусмотренной Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ). Однако если предметом спора является кредитный договор (задолженность по нему), то без подлинника суд может удовлетворить требования в части основного долга и отказать во взыскании процентов за пользование кредитными денежными средствами⁷.

Аналогичная практика существует и в отношении взыскания неустойки. В случае банкротства банков распространены ситуации, когда у конкурсного управляющего банка, обращающегося в суд за взысканием задолженности по кредитному договору, отсутствует оригинал кредитного договора. В таком случае суды

¹ п. 9 постановления Пленума ВС от 26.12.2017 № 57

² п. 4.6 Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утв. приказом Судебного департамента при ВС от 28.12.2016 № 252

³ постановление 10ААС от 07.09.2016 по делу № А41-25364/16

⁴ постановления АС Московского округа от 08.05.2018 по делу № А40-123670/2015, 9ААС от 20.02.2018 по делу № А40-201209/16, 10ААС от 16.11.2017 по делу № А41-61840/16

⁵ п. 26 постановления Пленума ВАС от 22.06.2012 № 35

⁶ п. 10 Обзора судебной практики ВС № 3 (2015), утв. Президиумом ВС 25.11.2015

⁷ постановления 9ААС от 10.11.2016 по делу № А40-71579/2016, от 20.10.2016 по делу № А40-89732/2016

⑧ постановления АС
Московского округа
от 16.01.2018 по делу
№ А40-12844/2017,
9ААС от 24.01.2018
по делу № А40-48945/2017

при наличии копии кредитного договора могут взыскать основной долг, а во взыскании неустойки отказать⁸.

Две нетождественные копии и отсутствие оригинала

Проблемной является ситуация, когда стороны представили суду две нетождественные копии, при этом оригинал отсутствует у обеих сторон. По умолчанию суды не принимают такие копии в качестве надлежащих доказательств.

Однако при определенных обстоятельствах суды могут признать приоритет одной копии над другой. Например, если такая копия заверена нотариально⁹. При этом суды ссылаются на ч. 5 ст. 69 АПК, которая предусматривает, что обстоятельства, подтвержденные нотариусом (в настоящем случае — достоверность копии), не требуют доказательств, только если такое подтверждение не оспаривается. При этом такой подход стал возможным только после вступления в силу обозначенного законоположения. Ранее суды не признавали приоритет нотариально заверенной копии над другими копиями, представленными в материалы дела¹⁰.

Встречается судебная практика, где суд устанавливал, что копия документа, представленная стороной, не совпадает с копией, представленной компетентным лицом, которое не является стороной разбирательства.

⑨ постановление АС Западно-Сибирского округа
от 05.05.2017 по делу
№ А75-1715/2016

⑩ определения ВАС
от 07.10.2013
№ ВАС-13432/13,
от 13.04.2012
№ ВАС-3602/12

Нельзя заявить о фальсификации в отношении копии документа

Стороны часто пользуются возможностью заявить довод о том, что для вынесения судебного акта необходим оригинал спорного доказательства. Однако суды в большинстве случаев не принимают подобный довод со ссылкой на ч. 6 ст. 71 АПК, говоря о том, что в отсутствие нетождественной копии, представленной другой стороной, оригинал не требуется (постановление АС Московского округа от 29.03.2017 по делу № А41-27575/2016).

Суды иногда указывают также на то, что сторона не заявляла ходатайства о фальсификации доказательств в порядке ст. 161 АПК. Такая позиция представляется спорной, поскольку проверка заявления о фальсификации путем назначения и проведения экспертизы в отношении копии документа является крайне затруднительной, а результаты такой экспертизы — вероятностными. Поэтому суды часто отказываются удовлетворять ходатайства о фальсификации

в отношении копии (постановления АС Центрального округа от 15.08.2016 по делу № А62-7344/2013, Восточно-Сибирского округа от 24.01.2017 по делу № А33-27750/2015, 9ААС от 20.12.2017 по делу № А40-19363/17, от 17.11.2016 по делу № А40-200181/14).

Есть единичные случаи, когда суд проводит проверку заявления о фальсификации в отношении копии без назначения экспертизы и истребования оригинала документа (постановление АС Дальневосточного округа от 30.08.2017 по делу № А73-8733/2016). Это не совсем корректно, поскольку фальсификация подразумевает изменение содержания документа путем внесения в него недостоверных сведений (например, подделку подписи). Поскольку подобные действия совершаются в отношении оригинала документа, копия не позволяет достоверно установить, производились ли какие-либо неправомерные действия с подлинником.

“
На скриншоте должны быть дата и время получения информации с сайта

Так, в одном споре сторона представила копию периодического издания, в котором было напечатано имеющее значение для дела сообщение. Суды приняли данную копию в качестве надлежащего доказательства. Однако Президиум ВАС отменил судебные акты судов, сославшись на то, что копия публикации, представленная Российской книжной палатой, имеет преимущественное значение, так как является контрольным экземпляром для издаваемой периодики¹¹.

Если стороне необходимо подтвердить достоверность своей копии, которая не совпадает с копией другой стороны и не обладает дополнительными признаками, обозначенными выше, следует обратить внимание суда на иные доказательства, которые — возможно, косвенно — могут подтвердить занятую позицию. Это может быть деловая переписка, исполнение спорных условий и любые иные доказательства, отвечающие критериям допустимости и относимости. В таком случае суд сможет либо признать одну из копий надлежащим доказательством, сославшись на то, что иные доказательства позволяют установить подлинное содержание первоисточника, либо, исключив представленные копии документов из числа доказательств, указать на то, что иные доказательства позволяют установить действительную волю сторон.

Стоит помнить, что суд может истребовать оригинал документа по своему усмотрению и сторона обязана выполнить такое требование. Полагаем целесообразным, приобщая надлежащим образом заверенные копии, иметь оригиналы таких доказательств в ходе судебного разбирательства для исключения каких-либо негативных последствий, связанных с признанием копий ненадлежащими доказательствами.

Электронные доказательства

Лицо, представляющее электронный документ, должно обеспечить его переход в статус доказательства, отвечающего критериям допустимости в конкретном деле.

Вопросы легитимизации доказательств для целей судебного процесса возникают, когда в рамках рассмотрения спора требуется установить факты размещения информации в сети Интернет либо в электронной переписке. В данной ситуации стороны должны обеспечить надлежащее заверение такой информации.

¹¹ постановление Президиума ВАС от 14.12.2010 по делу № А41-26106/09

На заметку

В отношении документов с квалифицированной электронной подписью у судов, как правило, не возникает вопроса об их допустимости при условии наличия подтвержденного и действовавшего на момент подписания электронного документа ключа. Данная подпись в полном объеме позволяет установить подписантаТа и достоверность содержания документа.

⑫ постановление АС
Московского округа
от 31.10.2016 по делу
№ А40-226103/2015

⑬ постановление 17ААС
от 31.08.2012 по делу
№ А60-20330/2012

⑭ постановление ФАС
Уральского округа
от 15.10.2013 по делу
№ А07-513/2013;
письмо ФНС от 31.03.2016
№ СА-4-7/5589 «Об исполь-
зовании "скриншотов"
в качестве доказательств
в арбитражном суде»

⑮ п. 7 постановления Пленума
ВС от 15.06.2010 № 16
«О практике применения
судами Закона Российской
Федерации "О средствах
массовой информации"»

⑯ постановления 9ААС
от 06.02.2018 по делу
№ А40-158287/16-69-1396,
1ААС от 20.09.2017 по делу
№ А43-9738/2016,
10ААС от 09.07.2014 по делу
№ А41-401/14;
п. 2 письма ФНП
от 13.01.2012 № 12/06-12
«Об обеспечении нотариусом
доказательств»

Суды не во всех случаях принимают заверенную представителем простую распечатку страницы сайта в сети Интернет либо так называемые скриншоты (визуальный образ отображаемой на экране информации)¹². Современные технологии позволяют практически без ограничений внести любые изменения в такие документы. Поэтому суды относятся к ним критически¹³. Практика исходит из того, что, например, скриншот должен содержать дату и время получения информации с сайта Интернет¹⁴.

В законах нет ограничений по способам доказывания фактов распространения сведений через сеть Интернет. Однако нужно заранее выбрать способ обеспечения доказательства¹⁵.

Нотариальное обеспечение электронного доказательства

Самый эффективный с точки зрения временных затрат способ — обратиться к нотариусу.

Нотариус должен известить о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств. Такое обеспечение без извещения заинтересованных лиц производится лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или когда невозможно определить, кто впоследствии будет участвовать в деле.

Одним из наиболее распространенных возражений в отношении такого вида доказательств является проведение осмотра интернет-страницы без участия заинтересованного лица или стороны разбирательства. К такой ситуации есть два подхода.

Подход 1. Судебная практика выработала подход, при котором осмотр страницы интернет-сайта всегда проходит в условиях срочности, поскольку информация в сети Интернет может быть в любой момент изменена, удалена или утрачена. Осмотр и фиксация интернет-страницы должны осуществляться без отлагательство¹⁶.

Подход 2. Некоторые суды указывают на необходимость извещения заинтересованных лиц. Таким примером могут служить сайты почтовых сервисов для электронной переписки. Суд указал, что нотариус должен тщательно проверить доводы о срочности обеспечения доказательства. Особенно в ситуации, когда проводится нотариальный осмотр электронной переписки с конкретным контрагентом, в отношении которого заявителем уже направлена претензия, поскольку контрагент должен извещаться

“
Если адрес электронной почты есть в договоре, будет проще приобщить переписку к делу

нотариусом¹⁷. Есть и другие примеры¹⁸. Иными словами, суды указывают на то, что важен характер информации, обстоятельства ее размещения, которые необходимо анализировать при подаче заявления об осмотре, при принятии нотариусом решения об осмотре без извещения заинтересованных лиц, что должно быть перепроверено судом в случае последующего судебного разбирательства.

Следовательно, при подготовке нотариального протокола осмотра доказательств в сети Интернет необходимо учитывать, что извещение заинтересованных лиц является обязанностью нотариуса и в случае ссылок на неотложность такой процедуры ее необходимо обосновать, даже если этого не требует сам нотариус. Впоследствии такая информация сможет убедить суд в правомерности осмотра без извещения противоположной стороны, а следовательно, и в допустимости подобного доказательства.

Судебное обеспечение электронного доказательства

Альтернативой нотариальному заверению является обращение в суд за обеспечением доказательств, а также ходатайство об обозрении интернет-страницы судом непосредственно на судебном заседании. Однако процесс осмотра электронного доказательства будет связан с необходимостью исполнения судебного акта через службу судебных приставов-исполнителей¹⁹. Пристав обязан привлечь соответствующего специалиста с необходимым оборудованием и программным обеспечением, что позволит зафиксировать содержание страницы в сети Интернет. Учитывая возможность нарушителя в любой момент удалить либо изменить информацию на сайте, подобный способ представляется крайне неэффективным.

Если сторона выберет способ заверения путем ходатайства перед судом об осмотре страниц сайтов в сети Интернет, то существует высокий риск отказа в удовлетворении данного ходатайства (например, в случае отсутствия у суда технической возможности). Еще один риск — признание в последующих инстанциях подобного осмотра неправомерным²⁰.

Причиной негативных последствий может служить то, что суд не обладает специальными знаниями и не способен установить, действительно ли электронный документ, представленный на обозрение, содержит достоверную информацию. Также суды

¹⁷ постановление 13ААС от 08.12.2016 по делу № А56-18410/2015

¹⁸ постановление 9ААС от 08.12.2017 по делу № А40-107886/2016

¹⁹ постановления СИП от 06.09.2016 по делу № А53-5226/2016, ФАС Московского округа от 21.12.2009 по делу № А40-56/90-ПО-67

²⁰ постановление ФАС Поволжского округа от 14.03.2014 по делу № А06-1285/2013

не оборудованы техническими средствами и не имеют доступа к специальным программам, позволяющим проанализировать документ на предмет изменений, авторства и иных необходимых критерий. Однако у суда есть право в целях собирания (обеспечения) доказательств незамедлительно провести осмотр страниц сайтов по правилам ст. 79 АПК, регулирующим осмотр доказательств, подвергающихся быстрой порче²¹.

²¹ п. 22 постановления Пленума ВС от 26.12.2017 № 57

Установление авторства электронного доказательства

Когда сторона хочет использовать электронный документ как доказательство в суде, ей необходимо доказать, что информация исходила от конкретного лица. В случае с традиционными доказательствами, как правило, такой вопрос не возникает (например, в случае с подписями на договоре либо с печатным изданием), если иное не заявлено лицами, участвующими в деле. Для доказательств, полученных из сети Интернет, вопрос принадлежности доменного имени, страницы или адреса электронной почты имеет важное значение при оценке относимости и допустимости. Без установления авторства или принадлежности документа суд не сможет признать представленные сведения надлежащим доказательством, подтверждающим, что именно лицо, участвующее в деле, отвечает за размещение данных сведений в Сети²².

Как правило, ответственность за размещение информации в Сети несет администратор сайта, то есть то лицо, которое имеет непосредственную возможность корректировать его содержание. Однако существуют площадки (социальные сети, форумы, поисковые и почтовые сервисы), где информация может размещаться и распространяться любыми лицами, в большинстве случаев без идентификации.

Если в первом случае возможно воспользоваться функциями сервиса WHOIS для установления ответственного лица (что в большинстве своем делают нотариусы при осмотре сайтов), то в ситуации с социальными сетями либо почтовыми сервисами данные об администраторе не помогут установить принадлежность размещенной информации²³. В подобном случае необходим дополнительный набор сведений, как то: размещенные на странице фотоматериалы, ссылки в других источниках и иные сведения. При этом конкретный набор необходимых доказательств будет индивидуальным для каждого дела.

Свои особенности доказывания имеют сведения из электронной переписки. Суды при анализе допустимости и относимости таких доказательств исходят из условий договора (если спор возник из обя-

На заметку

WHOIS — интернет-сервис, содержащий сведения об администраторах домена. Если информация закрыта для публичного просмотра, то заинтересованное лицо вправе обратиться с обоснованным заявлением к аккредитованному на территории России регистратору для получения сведений об администраторе сайта (п. 9.1.5 Правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ).

зательств)²⁴. Важным является закрепление адреса электронной почты в условиях договора. Если данный адрес фигурирует в тексте, то стандарт доказывания значительно снижается, так как необходимо доказать лишь содержание письма и факт его получения.

При отсутствии указаний на электронный обмен в договоре (или внедоговорных спорах) стороне достаточно сложно будет доказать, что письмо исходило от конкретного лица. В случае с корпоративными доменами суд все-таки имеет возможность установить авторство — для этого возможна оценка совокупности фактов²⁵.

Что же касается общедоступных почтовых сервисов, то использование такой переписки в качестве доказательства в суде будет еще сложнее. При регистрации почтового адреса, как правило, пользователь не идентифицирует себя, что делает бессмысленным запрос к администрации почтового сервиса²⁶.

В последнее время суды стали снижать стандарт доказывания по данному виду переписки. При выяснении автора электронных писем и принадлежности почтового ящика определенному лицу суды исходят из совокупности обстоятельств — например, характера сведений, фотографий в профиле почтового ящика и иной информации, позволяющей идентифицировать отправителя.

Письменное заявление, заверенное нотариусом

В англо-американской правовой системе распространенным документом является аффидевит — письменные показания, данные под присягой и заверенные уполномоченным лицом. Подобные документы приравниваются к свидетельским показаниям и позволяют упростить процесс, поскольку могут быть оформлены до судебного заседания и могут служить самостоятельным основанием для процессуальных действий.

В российском арбитражном процессе все чаще стали прибегать к схожему институту — письменным заявлениям лиц, заверенным нотариусом. Обычно такие заявления содержат сведения о фактах, которые не могут быть изложены лицом лично, например, в связи с невозможностью явки на судебное заседание. Поскольку практика применения такого вида доказательств окончательно не сформировалась, суды оценивают подобные документы с осторожностью.

Стороны, ссылаясь на подобные заявления, указывают на то, что к ним должна применяться ч. 5 ст. 69 АПК: обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке ст. 161 АПК или если нотариальный акт не был отменен в предусмотренном законом порядке.

²⁴ постановление 2ААС от 14.10.2015 по делу № А31-130/2015

²⁵ постановление АС Северо-Западного округа от 24.10.2014 по делу № А56-77438/2013

²⁶ постановление 4ААС от 22.09.2011 по делу № А19-16786/2010

Однако, чтобы придать письменному заявлению, заверенному нотариусом, такую доказательственную силу, необходимо соблюсти некоторые формальности при его составлении.

В арбитражном процессе нотариально заверенное заявление лица может обладать признаками письменного доказательства, которое может не требовать дополнительного доказывания. В таком заявлении должны содержаться сведения об осведомленности лица о содержании ст. 51 Конституции, об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных свидетельских показаний и за отказ от дачи показаний по ст. 307, 308 УК, а также указание на то, что такое лицо дало свое согласие на использование данных письменных показаний в судебных, налоговых и иных органах²⁷.

Иногда стороны, обращаясь за составлением письменного заявления к нотариусу, не указывают требования к его содержанию. Нотариусы в тексте заявления ссылаются на ст. 80 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, которая устанавливает порядок свидетельствования подлинности подписи. Это лишает заявление доказательственной силы.

Например, суд в одном из дел указал, что в случае, если нотариус составляет заявление со ссылкой на указанную ст. 80 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, заверение заявления нотариусом может подтверждать лишь подлинность подписи на этом заявлении, но не содержание этого заявления и, соответственно, удостоверение нотариусом изложенных в этом заявлении фактов. В этой связи представленные в материалы дела нотариально заверенные показания, как указано выше, не могут быть приняты в качестве достаточных и допустимых доказательств, подтверждающих определенные фактические обстоятельства (ст. 68 АПК)²⁸.

Таким образом, письменное заявление, заверенное нотариусом, будет являться надлежащим доказательством только тогда, когда лицо, дающее письменные объяснения, будет предупреждено об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, а также об иных процессуальных последствиях такого заявления. Кроме того, в таком письменном заявлении важно указать на согласие лица представить его в арбитражный суд.

Очевидно, что приведенные в настоящей статье вопросы доказывания в арбитражном процессе не представляют собой закрытый перечень. На практике постоянно возникают неоднозначные ситуации, требующие дополнительного анализа и тщательной проработки. Участникам судебного процесса необходимо следить за формирующейся судебной практикой, чтобы избежать негативных последствий ●

²⁷ постановление 9ААС от 11.09.2017 по делу № А40-5888/2017

²⁸ постановление АС Московского округа от 18.06.2015 по делу № А40-63264/14