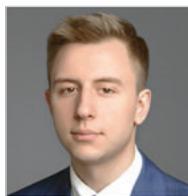


Адвокатский опрос, аффидевит и нотариальный опрос как альтернативы свидетельским показаниям в арбитражном суде



Коновалов С.С.

Старший юрист
Saveliev, Batanov and Partners,
преподаватель НИУ ВШЭ
s.kononov@sbplaw.ru



Кузнецов А.В.

Младший юрист
Saveliev, Batanov and Partners
a.kuznetsov@sbplaw.ru

Арбитражные суды редко вызывают свидетелей для дачи показаний. Как правило, отказные определения не содержат подробного обоснования, почему в том или ином случае в вызове свидетелей было отказано. Можно предположить, что причиной большинства отказов является мнение судейского корпуса, что арбитражные споры — это споры по документам и утяжелять процесс за счет опроса свидетеля не имеет смысла. Другой причиной является фактическая невозможность привлечь лицо к ответственности за лжесвидетельство, что снижает уровень доверия к данному виду доказательств.

С учетом высокого риска отказа в вызове свидетеля для дачи показаний в настоящей статье мы предлагаем рассмотреть существующую палитру способов представления свидетельских показаний в более приемлемых для арбитражных судов формах. Так, взамен вызова свидетеля в суд участники

процесса могут представить письменный адвокатский опрос, нотариальный опрос или аффидевит.

В рамках настоящей статьи нами будут описаны основные преимущества и недостатки каждой из вышеназванных форм, а также представлены рекомендации по правильному представлению данных доказательств на основе всей имеющейся судебной практики за два последних года.

АДВОКАТСКИЙ ОПРОС

В соответствии со ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» адвокат вправе опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией по делу. Результаты такого опроса могут быть оформлены в качестве письменного документа, который в дальнейшем будет представлен в суде.

Подобным письменным документом может являться «Протокол опроса лица с его согласия». При этом предусмотрена следующая процедура опроса лиц адвокатом и фиксации полученных сведений в протоколе опроса.

Процедура фиксации показаний лица при адвокатском опросе

Помимо ФИО и паспортных данных в преамбуле протокола опроса указывается, что опрошенному лицу были разъяснены положения законодательства, позволяющие адвокату осуществлять процедуру опроса, а также указание на добровольный характер проведения опроса. Следует учитывать, что указание на то, что опрашиваемое лицо было предупреждено об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу ложных показаний, не допускается, ввиду отсутствия подобного полномочия у адвоката. На это указывалось и Конституционным судом Российской Федерации еще в Определении от 04.04.2006 № 100-О.

В адвокатской практике существуют два возможных метода протоколирования полученных адвокатом показаний:

- путем сплошного текста показаний свидетеля либо
- путем указания ответов на конкретные вопросы.

Во избежание сомнений, связанных с точностью фиксации показаний свидетеля, обычно в конце протокола свидетелем указывается: «Протокол мною лично прочитан. Записано с моих слов верно. Дополнений и поправок не имею», после чего ставится подпись свидетеля.

Необходимо иметь в виду, что в случае осуществления адвокатского опроса для представления в дальнейшем данного доказательства в суд следует уведомить процессуального оппонента о том, что будет проводиться адвокатский опрос, иначе суд может признать подобное доказательство ненадлежащим.

Возможные риски, связанные с использованием адвокатского опроса в суде

Исходя из анализа судебной практики, нами были выявлены следующие риски в использовании данного доказательства в суде (см. табл. 1).

■ Таблица 1. Риски, связанные с использованием адвокатского опроса в суде

РИСК	СПОСОБЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ
<p>Опросы были проведены заинтересованным лицом, представляющим интересы одной из сторон в этом или в каком-либо другом деле, либо опрашивалось заинтересованное лицо</p> <p>(решение АС г. Москвы от 25.01.2019 по делу № А40-152602/2018, решение АС г. Москвы от 18.12.2018 по делу № А40-221773/2018, решение АС Ханты-Мансийского автономного округа от 29.10.2018 по делу № А75-10970/2018, постановление АС Уральского округа от 21.08.2018 по делу № А80-467/2017, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2018 по делу № А50-10718/2017, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2017 по делу № А41-57177/2016, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2017 по делу № А76-1376/2014)</p>	<p>Тщательно отслеживать конфликт интересов при выборе адвоката для проведения адвокатского опроса</p>

Продолжение читайте на сайте журнала
www.ao-journal.ru