

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное бюджетное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК

Заведующий кафедрой,
канд. юрид. наук, доцент

_____ Т.В. Краснова
_____ 2020 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

Магистра

ТЕМА РАБОТЫ «Эффективная защита ответчика против иска»

40.04.01 Юриспруденция

Магистерская программа: «Юрист в судопроизводстве»

Выполнила работу
студентка 3 курса
заочной формы обучения
группа №27 Юм180-3

Андреева
Наталья
Владимировна

Научный руководитель
кандидат юрид. наук, доцент

Краснова
Татьяна
Владимировна

Рецензент
Адвокат, НО Тюменская
межрегиональная
коллегия адвокатов
Регистрационный номер 72/1321

Певцов
Андрей
Владимирович

Тюмень
2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ	3
ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА	9
1.1. АНАЛИЗ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ С ЦЕЛЬЮ ВЫЯВЛЕНИЯ ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА	9
1.2. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ОТВЕТЧИКА	14
1.3. ОТЗЫВ НА ИСК И ВСТРЕЧНЫЙ ИСК КАК МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ОТВЕТЧИКА	17
ГЛАВА 2. СТРАТЕГИЯ И ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА.....	30
2.1. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА	30
2.2. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПОЗИЦИИ ОТВЕТЧИКА....	34
2.3. ВСТРЕЧНЫЙ ИСК ИЛИ «ЛУЧШЕЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ – НАПАДЕНИЕ»	46
2.4. ЗАЩИТА ОТВЕТЧИКА ПОСРЕДСТВОМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ	52
ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТ ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА ПО НЕКОТОРЫМ КАТЕГОРИЯМ СПОРОВ	62
3.1. ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА В СПОРАХ ПО ДОГОВОРАМ ПОДРЯДА	62
3.2. ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА В СПОРАХ О ВЗЫСКАНИИ УБЫТКОВ	78
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	91
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	95
СПИСОК ИЛЛЮСТРАТИВНОГО МАТЕРИАЛА	103

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

- ФЗ – Федеральный закон Российской Федерации
- АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
- ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации
- ВАС РФ – Высший арбитражный суд Российской Федерации
- ВС РФ – Верховный суд Российской Федерации
- Ст. – статья
- СИП – Суды по интеллектуальным правам
- СРО – саморегулируемая организация
- МКУ – муниципальное казенное учреждение
- ФГБНУ – Федеральное государственное бюджетное научное учреждение

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что правовой защите ответчика против иска в арбитражном и гражданском процессе уделено недостаточно внимания. В некоторых спорах очень сложно определить, как именно можно обеспечить его защиту. При этом, зачастую, обращение в суд с иском используется не только ради защиты нарушенного права истца, но и для того, чтобы причинить реальный вред ответчику.

Участникам спора законом предоставлены процессуальные средства защиты своих интересов в суде.

Однако, наибольшее внимание уделено истцу и его процессуальному положению как инициатору процесса. Детальному анализу учеными и правоведами подвергнуты институты процессуального права, посвященными праву на иск и иным правам истца, структуре и виду иска, доказыванию по иску и т.д.

Между тем, правам и интересам ответчика уделяется значительно меньшее внимание, вероятно потому, что он является потенциальным нарушителем прав истца. С другой стороны, именно ответчику необходимо защищаться как от обоснованных исковых требований, так и от необоснованных, заявленных недобросовестными истцами.

Кроме того, в рамках правового спора, разрешаемого в судебном порядке, положение ответчика является более уязвимым по сравнению с положением истца. Такое положение дел обусловлено следующими факторами. Во-первых, инициатором процесса является истец, который имел возможность подготовиться к спору в отличие от ответчика. Во-вторых, истец выступает лицом, субъективное право которого предполагается нарушенным (иначе зачем обращаться в суд), а ответчик, вероятно - правонарушитель, опровергающий позицию истца и доказывающий несостоятельность заявленных требований иска.

Таким образом, и истец, и ответчик согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации имеют право на судебную защиту.

Следовательно, актуальными для исследования являются вопросы, связанные с правовой защитой ответчика.

В настоящее время нет единой позиции относительно правового регулирования вопросов защиты ответчика в гражданском и арбитражном процессах.

Процессуальным средствам, используемым в защиту ответчика, уделено немного внимания, они предусмотрены в АПК РФ, но законодателем не указаны их преимущества для ответчика, защищающегося от иска.

Также малоизученными являются различные стратегии и тактики для создания и поддержания правовой защиты ответчика против иска.

Между тем, накопленный положительный опыт практического применения тех или иных процессуальных средств позволяет выявить тактику наиболее эффективной защиты ответчика против иска.

В теории процессуального права осталось значительное количество не в полной мере исследованных вопросов, например, относительно обязательности формирования отзыва на иск, порядка и условий предъявления встречного иска, участия сторон в проведении судебной экспертизы, особой значимости мирового соглашения и примирительных процедур для сторон спора.

Учитывая изложенное, имеется необходимость анализа теории процессуального права, состояния правового регулирования и судебной практики в сфере правовой защиты ответчика против иска, что обуславливает актуальность исследования по данной тематике.

В работе исследуются в качестве объекта правоотношения сторон судебного процесса, возникающие в ходе правосудия и осуществления эффективной защиты ответчика против иска.

Предметом исследования в работе являются стратегия и тактика защиты ответчика против иска как в целом, так и по некоторым категориям споров, в том числе по спорам, вытекающим из подрядных отношений, и по взысканию убытков.

Целью исследования является анализ защиты ответчика посредством отзыва или возражений на иск; выявление особенностей отдельных процессуальных средств, применяемых ответчиком для своей защиты; выявление недостаточного правового регулирования в процессе защиты ответчика; выработка практических рекомендаций для участников спора с процессуальным положением ответчика по защите против иска.

Для достижения поставленных целей настоящей работы необходимо решить следующие задачи.

1. Проанализировать нормы действующего законодательства, регулирующие процессуальное положение ответчика и его защиты, выявить необходимость определения перспективы спора с участием ответчика для формирования стратегии и тактики его защиты.

2. Выделить основные способы защиты ответчика посредством материально-правовых и процессуальных возражений ответчика. Рассмотреть структуру отзыва на иск, его особенности и порядок представления в материалы дела.

3. Систематизировать и рассмотреть процессуальные средства как тактические действия ответчика для защиты себя от иска.

4. Выделить и обосновать наиболее эффективные средства и способы защиты ответчика, учитывая правоприменительную практику и особенности законодательства, при исследовании судебной экспертизы, встречного иска, заключения мирового соглашения.

5. Сформировать с учетом правовых позиций высших судов и судебной практики наиболее результативные и эффективные тактики по защите интересов ответчика в спорах по договорам подряда и спорах о взыскании убытков.

б. Сформулировать рекомендации по совершенствованию действующего законодательства в области защиты ответчика против иска.

Методологическая основа исследования базируется на общенаучном диалектическом методе познания объективной действительности, а также на методах анализа, синтеза, сравнения. Обоснованность выводов и рекомендаций, содержащихся в работе, достигается за счет применения комплексного применения диалектического и частно-научных методов: исторического, логико-юридического, сравнительно-правового, формально-логического, а также метода конкретно-социологических исследований.

Теоретическую базу работы составили научные труды по арбитражному процессуальному праву, гражданскому процессуальному праву, теории государства и права и другим наукам таких авторов, как: О.В. Абознова, А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.Ф. Афанасьев, Р.С. Бевзенко, Т.А. Белова, Г.Л. Васильева, О.Н. Диордиева, М.А. Рогалева, Н.В. Платонова, А.А. Добровольский, Н.И. Клейн, П.В. Крашенинников, Г.А. Жилин, Г.Л. Осокина, К.И. Малышева, Ю.С. Михальчук, Г.В. Молева, Н.Г. Колядко, И.С. Комаров, А.В. Грищенкова, М.А. Фокина, И.М. Пятилетов, М.А. Рожкова, Д.И. Степанов, М.К. Треушников, М.С. Шакарян, В.Н. Щеглов, В.В. Ярков и др.

Нормативной основой исследования стали исторические источники права, российское законодательство, действующие постановления Пленума ВАС РФ и ВС РФ.

Эмпирическую базу исследования составили опубликованные материалы судебной практики ВАС РФ и ВС РФ, результаты обобщения судебной практики арбитражных суд различных округов и иных судов.

В работе представлены способы защиты ответчика в качестве стратегии, определяемой по результатам оценки перспективы спора, в виде активных возражений по процессуальным основаниям и по материально-правовым основаниям либо в виде предъявления встречного или самостоятельного иска ответчиком.

В работе также представлены процессуальные средства защиты ответчика как выработанные практикой и опытом тактические действия, нацеленные на максимально эффективную защиту ответчика. При этом уделяется внимание проблематике такому средству защиты как судебная экспертиза.

Доказывается необходимость рассмотрения мирового соглашения как одного из способов защиты ответчика в случае выявления бесперспективности его противостояния против иска.

Представлены наиболее эффективные тактики защиты ответчика с учетом судебной практики по некоторым категориям споров – по договорам подряда, по взысканию убытков.

Автором предлагается внесение в законодательные акты изменений, направленных на формирование единых терминов и подходов, применяемых в арбитражном и гражданском процессах по вопросам защиты ответчика против иска.

Результаты исследования могут быть использованы для практического применения в спорах для защиты ответчика против иска, а также в образовательных учреждениях в процессе обучения.

ГЛАВА 1. ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА

1.1. АНАЛИЗ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ С ЦЕЛЬЮ ВЫЯВЛЕНИЯ ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА

Исковое заявление – это процессуальный документ, в котором истец излагает требования к ответчику в соответствии с процессуальным законодательством (ст. 125-126 АПК РФ).

В силу закона (ч. 1 ст. 131 АПК РФ) ответчик обязан направить или представить в арбитражный суд и лицам, участвующим в деле, отзыв на исковое заявление с указанием возражений относительно исковых требований. Однако защита ответчика не всегда ограничивается данным процессуальным документом, существуют иные способы защиты прав и законных интересов ответчика.

Определить дальнейшую стратегию защиты от иска поможет оценка перспективы судебного спора. Данной деятельности юристов уделяется мало внимания в силу разных причин – отсутствие времени, информации, опыта...

Но оценка перспективы спора – все равно, что посещение врача – и в том, и в другом случае проводится диагностика по симптомам болезни и определяется схема лечения.

Оценка перспективы спора, как любая мыслительная деятельность, может быть разделена на определенные логические части.

Предлагаем условное деление оценки перспективы спора на следующие этапы.

1. Сбор и анализ первичной информации.

Первый шаг – это анализ документов по спору: договора, первичной документации, актов приемки-передачи выполненных работ, переписки и др.

Это помогает дать оценку материалу, который в перспективе будет положен в основу доказательственной базы при защите ответчика, а также позволяет выявить сильные и слабые стороны его позиции.

На этом этапе важно выявить наиболее полную и достоверную информацию и документы. Если данный этап сравнивать с анализом «симптомов», то неполная информация, необъективные данные, недостоверные документы будут способствовать постановке неверного «диагноза» с предложением неправильной «схемы лечения».

Для выработки правильной стратегии и тактики защиты ответчика, недопущения дезинформации участников процесса и сокрытия фактов, имеющих значение в рассматриваемом споре, может потребоваться предоставление дополнительных доказательств.

При этом не исключено, что потребуется сбор информации в виде направления запроса истцу, контрагенту и (или) различным государственным/муниципальным органам власти о предоставлении дополнительных материалов.

Важную роль играет непосредственное взаимодействие ответчика и юристов посредством переписки, телефонных переговоров, личных встреч, поскольку ключевая задача представителя – эффективно продемонстрировать суду видение ситуации глазами своего доверителя, донести его понимание справедливости в конкретном деле, основываясь при этом на законе и фактах.

2. Аналитический этап.

На данном этапе в сочетании с обстоятельствами, следующими из представленных документов, производится анализ федеральных законов, законов субъектов РФ, нормативно-правовых актов, постановлений Правительства РФ, указов Президента РФ и т.д. В некоторых ситуациях требуется изучение технических норм, строительных стандартов, иных специализированных нормативно-правовых актов.

Кроме того, одним из ключевых моментов оценки перспективы является подбор релевантной судебной практики, который осуществляется в различных информационно-правовых системах – Консультант Плюс, Гарант, Caselook и т.д.

Способы и критерии поиска необходимой практики различны и варьируются в зависимости от ситуации: по норме, ключевым словам, контексту, месту рассмотрения спора. Нередко производится поиск практики арбитражного суда или судьи, который рассматривает дело.

Немаловажную роль играют комментарии к законодательству, представленные в различных сборниках, интернет-источниках, поскольку они дают более глубокое понимание законодательной нормы, содержат в себе ссылки на сопутствующие нормативно-правовые акты.

Также бывает крайне полезным изучение научных статей, в которых предлагаются различные точки зрения по отдельным вопросам, представленных в бумажных и электронных изданиях (журналы «Корпоративный юрист», «Трудовые споры», «Юрист компании», «Вестник экономического правосудия Российской Федерации» и др.) информации с сайтов и форумов (Право.ру, Закон.ру, Петербургский правовой портал и др.)

Кроме того, ответы на отдельные вопросы можно найти на информационных порталах органов государственной власти – Федеральной налоговой службы, Федеральной антимонопольной службы, Пенсионного фонда, министерств, ведомств и т.д.

Информация из перечисленных источников используется при оценке перспективы дела в совокупности с обстоятельствами, установленными из представленных документов и дополнительно полученных в ходе сбора информации.

3. Итоговый этап – подготовка заключения.

Заключение представляет собой выводы (мнение) юристов, выработанные на основе анализа документов, нормативно-правовых актов и судебной практики.

Структура правового заключения может выглядеть следующим образом:

1. Вводная часть – обозначение рассматриваемого вопроса, используемых методов его анализа, перечня представленных документов и источников информации (законы, комментарии, судебная практика и т.д.);

2. Аналитическая часть – изложение и оценка информации, обстоятельств, установленных в ходе анализа, с приведением ссылок на нормативно-правовые акты. Кроме того, в данном разделе излагаются результаты мониторинга судебной практики по рассматриваемому вопросу.

Нередко возникают ситуации, когда в ходе анализа судебной практики выясняется, что позиции суда по данному вопросу отсутствуют, или же они содержатся в незначительном количестве, в связи с чем, говорить о наличии судебной практики по конкретному вопросу не представляется возможным.

В таком случае наиболее верным, на наш взгляд, вариантом является изложение в заключении нескольких альтернативных сценариев развития событий, проведение аналогий с практикой рассмотрения не идентичных, но схожих по обстоятельствам дел.

3. Выводы – изложение итогов проведенного анализа, последствий, рисков и возможностей для ответчика, предложение стратегии защиты, выраженных в конкретных действиях.

4. Оговорки относительно того, что заключение выполняется на основании представленных и полученных данных и документов.

5. Приложения.

Структура и оформление могут быть и иными, поскольку требований к правовому заключению не установлено. Главное, чтобы из заключения было ясно – «стоит ли игра свеч?» для ответчика и какие финансовые потери могут быть в случае противостояния с истцом.

Ключевое место в правовом заключении занимают выводы, в которых даны предложения по реализации конкретных действий, направленных на защиту ответчика.

Это могут быть:

1. Отзыв с возражениями по доводам иска и его требованиям или переписка по заключению мирового соглашения и проект мирового соглашения – в зависимости от перспективы дела.

2. Ходатайства: о привлечении 3-х лиц, о проведении судебной экспертизы, о применении срока исковой давности, о переходе к рассмотрению дела по общим правилам (в случае «упрощенки»), о вызове и допросе свидетеля и/или специалиста, об истребовании документов, о приобщении документов и т.д. Выбор ходатайства зависит от поставленных задач в стратегии и такте защиты ответчика.

3. Предъявление встречного иска: о признании сделки недействительной или незаключенной, о взыскании денежных средств, об обязанности совершить действие и т.д.

Встречный иск – это активная форма реализации ответчиком своего права на судебную защиту против притязаний истца, при которой ответчик не просто заявляет возражения против предъявленных к нему требований, а реализует свои права по предъявлению самостоятельных материально-правовых требований к истцу [Практика применения АПК РФ, 480 с.].

4. Обращение с самостоятельным иском к оппоненту вне рамок данного дела при наличии правовых оснований и соответствующих целей защиты ответчика.

От предъявления иска не застрахован никто, однако важно грамотно и своевременно реагировать на предъявленные требования.

Реагировать на иск необходимо, однако лучше заранее оценить перспективу результата рассмотрения спора для выбора наиболее верной стратегии защиты ответчика.

Необходимость проведения оценки перспективы разрешения спора возникает не во всех ситуациях, - она зависит от сложности спора, возможного риска возникновения репутационных издержек, а также в ситуациях, когда встает вопрос о потере бизнеса.

Следует также отметить, что оценка перспективы судебного спора – это мнение отдельных юристов/команды юристов, подкрепленное нормативно-правовыми актами и судебной практикой.

Между тем, мнение суда в решении может не совпадать с мнением юриста в правовом заключении, и может варьироваться в зависимости от фактических обстоятельств дела, правовых позиций участников спора, тенденций развития судебной практики и других факторов. Однако это не умаляет значимости работы юристов по оценке перспективы дела, что позволит ответчику выбрать грамотную и верную стратегию его защиты.

1.2. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ОТВЕТЧИКА

В силу состязательного начала ответчик наделяется определенным правовым инструментарием, который позволяет ему эффективно отстаивать свои субъективные права и законные интересы.

О существовании права ответчика возражать по иску еще в 1876 году писал Кронид Малышев, который определял его как право на заявление ответчиком таких возражений и объяснений, которые обессиливают иски требования истца [Малышев К., С. 265].

В литературе выделяют следующие способы защиты интересов ответчика против предъявленного к нему иска: **простые возражения против иска и сложные в виде встречного или самостоятельного иска ответчика к истцу** [Васильева Г.Д., С. 72, 83, 95; Молева Г.В., С. 14, 21; Шакарян М.С., С. 132; Треушников М.К., С. 199; Белова Т.А., Колядко И.Н., Юркевича Н.Г., С. 445].

В свою очередь, простые возражения делятся **на возражения по материально-правовым основаниям и возражения по процессуальным основаниям.**

Однако, получив исковое требование, прежде всего, следует проверить наличие процессуальных оснований для возражения против иска.

К примеру, ответчик может утверждать, что данное дело неподведомственно арбитражному суду, ходатайствовать о прекращении производства по делу, заявить о приостановлении рассмотрения дела [Арбитражный процесс, отв. ред. В.В. Ярков, С. 752].

Процессуальные возражения - это объяснения ответчика, преследующие цель доказать суду неправомерность возникновения или продолжения уже возникшего процесса по делу [Малышев К., С. 266].

Возражения по процессуальным основаниям способны привести к нижеперечисленным положительным для ответчика результатам.

1. Прекращение производства по делу (например, при ссылке ответчика на компетенцию арбитражных судов (ст. 27 АПК РФ) и на неподсудность (ст. 22 ГПК РФ) дела суду общей юрисдикции или иные факты, свидетельствующие о невозможности продолжения судебного процесса – ликвидация организации или смерть гражданина, вступившее в силу определение суда о прекращении производства между теми же сторонами о том же предмете, в связи с принятием отказа от иска или утверждения мирового соглашения и т.д.).

Под компетенцией арбитражного суда понимается полномочие арбитражного суда на рассмотрение и разрешение одновременно подведомственного и подсудного ему дела.

Следует отметить, что с 01.10.2019 понятие подведомственности в арбитражном процессе заменено на компетенцию арбитражного суда. Между тем, в гражданском процессе аналогичных изменений законодателем не внесено – как было понятие подсудности суда общей юрисдикции, так оно и осталось.

Исчерпывающий перечень оснований для прекращения производства по делу предусмотрен в ст. 150 АПК РФ и в ст. 220 ГПК РФ.

2. Оставление иска без рассмотрения (например, при ссылке ответчика на недееспособность истца или отсутствие у его представителя надлежаще оформленных полномочий, несоблюдение обязательного претензионного досудебного порядка разрешения спора и др.).

Исчерпывающий перечень оснований для оставления искового заявления без рассмотрения предусмотрен в арбитражном процессе (ст. 148 АПК РФ) и в гражданском процессе (ст. 222 ГПК РФ).

Между тем, судебная практика подтверждает, что данное основание не

является надежным средством защиты ответчика и препятствием к рассмотрению дела (А45-43679/2019, А79-10767/2018, А76-40084/2017 и т.д.)

3. Приостановление производства по делу (например, при ссылке ответчика на факт смерти истца-гражданина, если спорное правоотношение допускает правопреемство; невозможность рассмотрения данного дела до рассмотрения судом другого дела и т.д.).

Перечень оснований для приостановления рассмотрения дела, когда суд обязан таковые применить, предусмотрен ст. 143 АПК РФ и ст. 215 ГПК РФ. При этом закон предусматривает случаи, когда у суда имеется право приостановить рассмотрение дела (ст. 144 АПК РФ и ст. 216 ГПК РФ). Пожалуй, самый распространенный случай реализации судом права приостановить рассмотрение дела – при назначении судебной экспертизы.

4. Отложение судебного разбирательства дела (например, в связи с предоставлением дополнительных доказательств и др.).

Согласно ст. 158 АПК РФ предусмотрено несколько оснований для отложения судебного заседания – в случае уважительной причины неявки участника дела, в случае обращения сторон к посреднику, медиатору или судебному примирителю для реализации примирительных процедур, при необходимости предоставления дополнительных доказательств.

Учитывая, что с 01.10.2019 срок рассмотрения дела не может превышать 6 месяцев (что больше предыдущего срока рассмотрения дела в 3 раза), суды более спокойно идут на мотивированное и обоснованное отложение рассмотрения спора.

5. Переход к рассмотрению дела по общим правилам искового производства (ч. 5 ст. 227 АПК РФ), по делу, изначально принятому к рассмотрению в порядке упрощенного производства (например, когда ответчик имеет обоснованные возражения по документам).

Таким образом, с помощью процессуальных возражений ответчик пытается либо устранить вероятность удовлетворения иска, доказывая суду факт отсутствия у истца права на процесс и как следствие этого необходимость

прекращения производства по делу, либо отсрочить (отодвинуть) процесс и рассмотрение дела на неопределенный (в случае оставления искового заявления без рассмотрения) или определенный (в случаях приостановления производства по делу, отложения судебного разбирательства, перехода из «упрощенки») период времени.

Это дает ответчику, кроме случаев прекращения производства по делу, возможность для более тщательной подготовки к выработке стратегии и тактике защите своих интересов в будущем судебном процессе.

Однако, главную роль в защите ответчика играют именно материально-правовые возражения в виде отзыва или возражения на иск или встречного (самостоятельного) искового заявления.

1.3. ОТЗЫВ НА ИСК И ВСТРЕЧНЫЙ ИСК КАК МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ОТВЕТЧИКА

Судебная защита обеспечивается посредством рассмотрения иска, представляющего собой, «требование заинтересованного лица, вытекающего из спорного материального правоотношения, а также требование о защите своего либо чужого права или интереса, подлежащего разрешению и рассмотрению в установленном законодательством судебном порядке» [Черникова Е.В./ Интернет-ресурс].

С одной стороны процесса выступает истец с иском, с другой стороны - ответчик, целью которого является защита посредством отзыва на иск и вынесение судом решения об отказе в иске.

Материально-правовые возражения в отличие от процессуальных направлены на оспаривание оснований и доводов искового заявления.

Итак, для реализации цели отказа в иске в полном объеме или в части ответчику необходимо опровергнуть доводы истца по существу заявленного требования и сослаться на недопустимость, относимость, достоверность представленных истцом доказательств, однако, доводы опровержения должны

быть документально подтверждены (Рисунок 1).

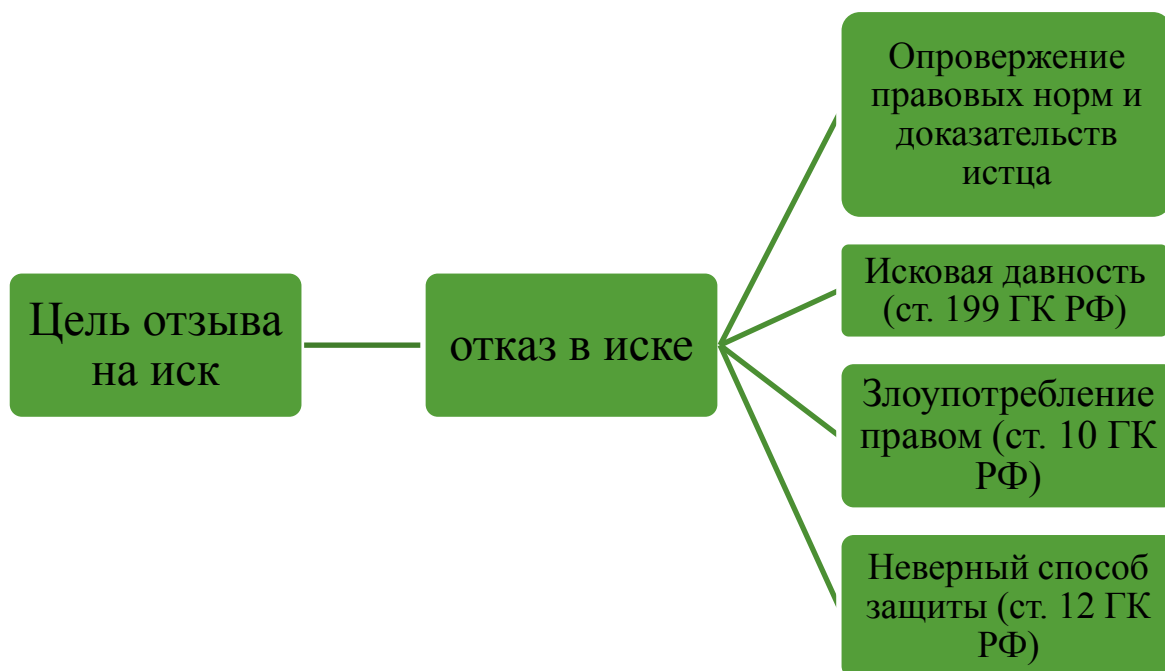


Рис. 1. Цель отзыва на иск.

При этом ответчик использует разные процессуальные средства, о которых подробнее пойдет речь в следующей главе исследования.

В любом случае, отзыв на иск или встречный иск как материально-правовые основания являются основными способами защиты ответчика, но какими они должны быть для достижения максимально эффективной защиты ответчика, рассмотрим далее.

Принцип состязательности подчеркивает нахождение и истца, и ответчика в равных правовых положениях, а суду при этом надлежит руководить процессом, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, а также создавая условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела.

Между тем, несмотря на то, что принцип состязательности и равноправия сторон присутствует и в арбитражном, и в гражданском процессе, тем не менее, в ст. 131 АПК РФ предусмотрена обязанность ответчика представить отзыв на иск, а в гражданском процессе согласно п. 2 ч. 2 ст. 149 ГПК РФ ответчик представляет истцу и суду мотивированное возражение на иск.

Есть мнение о том, что представление возражения по ГПК РФ является правом ответчика, а не его обязанностью.

Однако, данное мнение представляется спорным, поскольку согласно п. 2 ч. 2 ст. 149 ГПК РФ ответчик представляет истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований.

Из указанной нормы не следует, что представление возражений – это право ответчика. По смыслу законодателя, представление возражения должно восприниматься как обусловленная необходимость. Так, по мнению Крашенинникова П.В. «представление необходимых доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству как истцом, так и ответчиком (п. 1 ч. 1 и п. п. 2, 3 ч. 2 комментируемой статьи) необходимо для скорейшего рассмотрения дела ... При направлении ответчику копии заявления истца и приложенных материалов судья предлагает ответчику представить возражения и необходимые материалы в установленный срок. В случае непредставления доказательств и возражений в установленный срок суд может рассмотреть дело по имеющимся доказательствам, о чем должен быть проинформирован ответчик (ч. 2 ст. 150 ГПК РФ)» [Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации, С. 347].

Суть представления отзыва на иск или возражения на иск заключается в определении юридически значимых обстоятельств дела заранее, т.е. до заседания.

Тогда как судьи в судах общей юрисдикции на беседе при подготовке дела на практике крайне редко определяют обстоятельства дела. Это происходит уже в судебном разбирательстве, а уточнение обстоятельств при

необходимости производится в следующем судебном заседании. Так возникают такие негативные явления как длительное рассмотрение дела.

В законе нет четких указаний на то, как и в какой форме судьи определяют обстоятельства дела (т.е. результат решения этой задачи никак не документируется).

В арбитражном процессе судьи в определении, вынесенном о принятии иска к производству или по результатам заседания, указывают на действия, которые надлежит совершить сторонам спора, а также на обстоятельства, которые подлежат доказыванию (последнее чаще всего прямо не указано, но это необходимо «искать между строк» в определении).

И отзыв на иск, и возражение на иск представляются суду и сторонам дела в письменной форме, что следует из ст. 131 АПК РФ и 149 ГПК РФ.

Между тем, есть спорное, на наш взгляд, мнение, о том, что требование в законе о письменной форме возражений на иск может быть расценено как ограниченное толкование данной нормы и противоречащее принципу сочетания устности и письменности. Ответчик может не выполнить требование о предоставлении возражений в письменном виде, однако, участвует в судебном заседании вполне реально, и невыслушивание судом и истцом его возражений по иску неразумно. В такой ситуации суду следует вести протокол и предложить ответчику подписать свои возражения [Диордиева О.Н., С. 159].

Между тем, надо помнить, что составление протокола секретарем – это опосредованное внесение информации в документ, что в итоге может привести к серьезным ошибкам, негативно влияющим на обоснованность решения, принятого на основе и с учетом возражений ответчика, запротоколированных не ответчиком, а другим лицом, в данном случае секретарем.

Кроме того, говоря о защите ответчика с помощью отзыва следует разграничивать и отличать обязанность предоставления отзыва на иск (возражений на иск) от обязанности определять фактическое основание возражений, в отличие от истца, который должен не только указать, но и доказать фактические основания иска.

Итак, отзыв на иск по смыслу ст. 131 АПК РФ - это процессуальный документ, в котором изложены мотивированные доводы о несогласии с исковыми требованиями. Как мы уже упомянули, направление отзыва в суд является обязанностью ответчика, поскольку для суда важно понять позицию второй стороны и убедиться в том, что лицо понимает, какие именно требования к нему предъявлены, относительно какого предмета спора. Наличие отзыва в деле по умолчанию подтверждает и то обстоятельство, что ответчик проинформирован о дате судебного заседания.

Обязанность предоставления отзыва подкреплена мерой ответственности к лицу, не выполняющему данное требование закона и суда. Так в силу ч. 4 ст. 131 АПК РФ в случае, если в установленный судом срок ответчик не представит отзыв на исковое заявление, арбитражный суд вправе рассмотреть дело по имеющимся в деле доказательствам или при невозможности рассмотреть дело без отзыва вправе установить новый срок для его представления. При этом арбитражный суд может отнести на ответчика судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела в соответствии с ч. 2 ст. 111 АПК РФ.

Между тем, несмотря на обязанность предоставления отзыва на иск, его непредставление суду не является основанием для наложения штрафа, поскольку отзыв по своей правовой природе не является доказательством, которое вправе истребовать арбитражный суд на основании ст. 66 АПК [Практика применения АПК РФ, С. 176].

В ГПК такой меры ответственности нет, но предусмотрена ст. 99 ГПК РФ, которая предусматривает взыскание компенсации за фактическую потерю времени в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела.

Однако, указанная процессуальная норма в гражданском процессе на практике слабо применяется, поскольку «неосновательность спора

относительно иска» является оценочной категорией и субъективно воспринимается каждым судьей. Учитывая право на судебную защиту и процессуальные права сторон, суды чаще всего, не сделают вывод о «неосновательности спора с иском» со стороны ответчика.

Требования к содержанию отзыва на иск изложены в ч. 5, 6 ст. 131 АПК РФ и имеют сходства с процессуальным документом, на который отзыв и представляется, т.е. с исковым заявлением.

Для возражений на иск в ГПК РФ требований нет (кроме письменной формы), и на практике возражения на иск оформляются также как отзыв на иск.

Таким образом, правовое регулирование отзыва на иск и возражений на иск примерно одинаковое, но все же есть незначительные отличия, однако, нужны ли такие отличия.

Сегодня тенденция развития гражданского и арбитражного процесса, начатая реформированием судебной системы (объединение ВАС РФ и ВС РФ), направлена на создание аналогичных процессуальных норм права. Естественно, что полностью тождественными гражданский и арбитражный процесс быть не могут, но нормы, регламентирующие подготовку и направление базовых процессуальных документов - отзыва и возражения на иск, могут быть схожими, чтобы профессиональным участникам процесса было удобно применять одни и те же правила. Однако пока данный вопрос остается открытым, и законодатель совершает лишь первые шаги по внесению изменений в нормы ГПК РФ, приближая его к АПК РФ.

Таким образом, цель и задача отзыва на иск или возражения на иск – полное или частичное опровержение доводов иска для защиты ответчика (Рисунок 2).

Закон устанавливает требования к содержанию отзыва на иск в виде набора реквизитов, но не раскрывает, как добиться такого содержания и оформления, которое окажет положительное воздействие на судью и принятие судебного акта в пользу ответчика.

Вместе с тем, практикующие юристы, постоянно обмениваясь опытом участия в рассмотрении судебных дел, накопили знания и умения, позволяющие применять отзыв для победы ответчика.

Практические рекомендации по подготовке отзыва на иск собраны в настоящем исследовании, но не ограничены и могут быть дополнены ввиду динамичности рассматриваемого вопроса.

Прежде всего, необходимо уделить внимание внешнему виду документа, рекомендуется использование качественной бумаги, удобного и читаемого формата, т.к. судья сначала воспринимает документ внешне, а затем изучает его содержание.

Следует проверить документ на наличие ошибок и опечаток, иначе у судьи сформируется не лучшее представление об авторе документа.

Прежде чем, приступить к подготовке и написанию отзыва, важно понять, в чем цель его составления.

Определение цели зависит, в том числе от перспективы рассмотрения дела, о которой говорилось ранее.

Стратегия дела зависит от перспективы его рассмотрения – готовим отзыв, чтобы: выиграть дело; увеличить рассмотрение спора на необходимый срок, с целью ожидания какого-то юридически значимого события, обстоятельства и т.д.; получить доказательства, необходимые в другом деле или другом проекте; побудить к переговорам относительно предмета спора и заключения мирового соглашения; показать суду фактуру спора (особенно, если иск слабо мотивирован и не имеет четких правовых оснований) и помочь, тем самым, написать решение.

Определившись с целью, начинаем продумывать структуру отзыва на иск.

С одной стороны, кажется очевидным, что по каждому доводу иска необходимо дать ответ в виде возражений с обоснованием правовыми нормами и доказательствами.

Но с другой стороны, на практике это не совсем так, поскольку не всегда исковые заявления структурированы и в них выделены доводы, и если отвечать

на неструктурированный иск, то и отзыв получится бесструктурным и хаотичным. Но ведь главное не только ответить на иск, но и показать полную картину по делу, т.к. судье в любом случае предстоит рассмотреть дело, и грамотный отзыв с понятной и логичной структурой поможет вынести обоснованное решение.

Отзыв или возражение на иск следует начинать с введения, однако, данная часть не должна называться введением, но должна быть им по своему содержанию.

В так называемом «введении» необходимо изложить краткую историю по делу, чтобы было понятно, о чем пойдет речь в документе. Здесь можно добавить историю в том виде, в каком ее видит ответчик и может увидеть судья. При этом, чем проще и понятнее будет изложена история по делу, тем легче она воспринимается и запоминается (Рисунок 2)

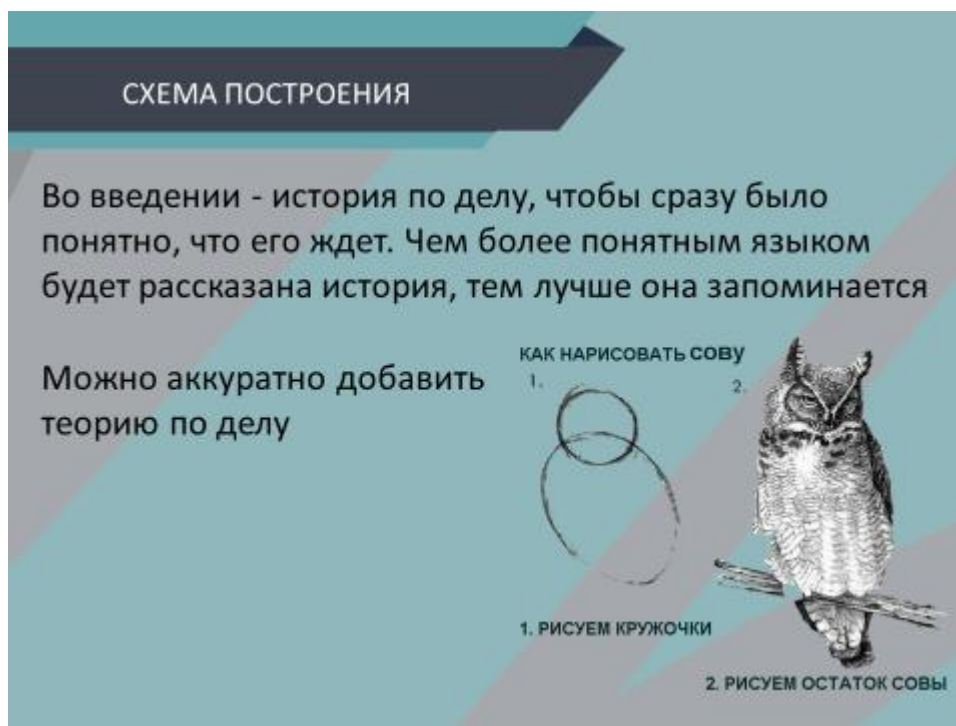


Рис. 2. Введение в отзыве на иск.

Не следует начинать документ с описания реквизитов заключенного договора между истцом и ответчиком и его предмета, хотя именно так, чаще

всего начинается иск или отзыв, т.к. автор хочет изложить обстоятельства юридическим языком.

Между тем, судьи перегружены делами и занимать его внимание реквизитами документов и цитированием норм права, значит отвлечь от главных мыслей и доводов ответчика.

Далее начинается основная или мотивировочная часть отзыва, объем которой должен быть не более 3-4 страниц, если мы хотим, чтобы наш документ прочитали до конца. На практике, конечно, бывают отклонения от рекомендуемого объема, поскольку дела могут быть разными по объему. Но даже если есть необходимость указания в отзыве на большое количество документов, можно использовать списки, таблицы, выносимые в приложения.

Психологи в исследованиях доказывают, что первая полученная информация, оказывает влияние на выводы читателя в последующем.

Следовательно, начинать отзыв надо с самого сильного довода ответчика в ответ на позицию истца (Рисунок 3).



Рис. 3. Последовательность доводов ответчика.

Также доказана эффективность последнего впечатления или эффект последней информации, которая легче всего запоминается, поскольку самая последняя и самая свежая.

Идеальное число аргументов в пользу одного тезиса – это три-четыре. Такое количество доводов не перегружает суд.

Если правильно структурировать свои доводы в отзыве на иск, то их можно разбить на три группы, внутри которых также можно выделять по три тезиса. От слабых тезисов лучше отказаться, поскольку все тезисы должны логично и естественно объединять важные доводы.

Следует отметить, что каждый довод отзыва на иск – это часть текста, имеющего свой заголовок. При этом заголовки должны быть убедительными, краткими и понятными, желательно в виде предложения, занимающего 1 - 1,5 строки.

Рекомендуется, чтобы заголовки были единообразны (т.е. по всему тексту документа в одном стиле), конкретны (иначе неясна позиция автора), имели утвердительную форму («Истец не подтвердил надлежащее качество работ»), текст заголовка не должен повторяться в первом предложении после заголовка.

Судьи, учитывая высокую нагрузку, не всегда читают документы полностью и потому заголовки в тексте позволяют им получить впечатление о деле и о позиции автора.

Полное раскрытие мысли происходит тогда, когда все необходимые доводы и тезисы донесены до читателя последовательно и логично.

Не забываем о заключительной части отзыва на иск, в которой ответчик просит отказать в иске в полном объеме или в части, т.е. прямо выражает суду мнение относительно исковых требований. Здесь же могут быть заявлены ходатайства ответчика (обычно оформляются отдельными заявлениями, но могут быть указаны в отзыве на иск) о привлечении 3-го лица, о приобщении документов, о рассмотрении в отсутствие и т.д.

Доводы обозначили, расставили в нужном порядке, подобрали заголовки. Разделы выделяем отступами, интервал в тексте должен быть 1,1 - 1,5, шрифт стандартный 12-14.

Рекомендуется для удобства прочтения указывать не только номера страниц, но и количество страниц «3 из 5».

Тексты процессуальных документов наполнены нормами права, обстоятельствами и доказательствами, - все это текст, который судьи привыкли воспринимать как рутину и обыденность.

Между тем в документ можно добавить визуализации (иначе говоря «Legal design» - один из ключевых трендов в сфере права, речь идет о широком спектре подходов, призванных сделать юридические документы более доступными и понятными) – картинки, схемы, таблицы, диаграммы, инфографика и т.д. Иногда удачно приведенные средства визуализации помогут вынести решение в пользу стороны, использующей такой подход (Рисунок 4).



Рис. 4. Legal design.

Преимущества визуализации: картинки развлекают суд, читающий сухие юридические тексты; картинки позволяют донести какую-то сложную мысль (строительство, корпоративные отношения, схемы перевозок грузов и т.д.); картинкой может быть часть какого-то другого процессуального документа, на который автор отвечает в отзыве, чтобы суд не искал этот документ из дела, состоящего из множества томов (важно не злоупотреблять этой возможностью).

Следует помнить, что письменная позиция процессуального документа – отзыва на иск может быть использована при изготовлении решения, поэтому наибольшую ценность имеют, конечно, не картинки, а логичное и последовательное изложение обстоятельств и доводов ответчика.

Не надо перегружать текст цитированием правовых норм, сложной терминологией, а если все-таки есть такая необходимость, сразу давать объяснение термина.

Выделение в тексте жирным шрифтом, подчеркиванием, курсивом – воспринимаются судами не очень положительно, т.к. это наоборот отвлекает и расплывает внимание суда. Тексты необходимо писать так, как их пишут судьи, поэтому следует посмотреть, как определенный судья, которому направляется отзыв, оформляет решение и использовать те же интервалы и размер шрифта.

Если необходимо все же выделить словосочетание, то рекомендуем использовать жирный шрифт (придает вес и значимость), а цитировать оппонента можно курсивом (облегчает и воспринимается менее серьезно). Одновременное использование 2-х способов выделения – недопустимо.

Не стоит допускать повторов слов и выражений, лишних вводных фраз или длинных вступительных фраз – «хотелось бы дополнительно отметить, что ...».

Даты в тексте следует указывать в одном формате или 31.12.2019 или 31 декабря 2019 г., при этом начинать предложение с даты не рекомендуется. Числа от одного до десяти лучше писать словами, а после 11 цифрами.

Цитирование применять при необходимости, но следует делать интерпретацию процитированного текста.

Использовать сноски с тем, чтобы переносить туда несодержательную информацию – наименование и реквизиты источника информации.

Еще один отличный прием – это использование «якоря» - фраз, выражений (мыслей), цифр, которые красной нитью будут проложены в тексте несколько раз с тем, чтобы донести их до суда. Тогда судьи неосознанно руководствуются данными якорями при вынесении решения.

Знакомство судьи с делом начинается с письменных документов - иска и отзыва на иск, и первое впечатление самое сильное, которое изменить по ходу рассмотрения дела сложно. Следовательно, не эффективно обеспечена защита ответчика при слабом и немотивированном отзыве, или отзыве, в котором есть ответы не на все доводы иска.

Не надо выбирать стратегию «козырь в рукаве», потому что до момента, когда козырь надо достать суд может не дойти и вынести решение.

Если доводы отзыва сильны и подкреплены доказательствами, в наш век принятия быстрых решений, следует представить суду все возможные доказательства и аргументы, а не ждать подходящего случая.

Таким образом, невыполнение обязанности ответчика предоставить суду и участникам дела отзыв на иск не является препятствием для рассмотрения дела по существу, и в этом случае доводы ответчика для его защиты не будут учтены судом.

Помимо отзыва на иск, эффективным способом защиты ответчика против иска является встречный иск, при удовлетворении которого исключено удовлетворение иска в полном объеме, либо посредством зачета уменьшает требования истца, о чем подробно будет изложено во второй главе исследования.

ГЛАВА 2. СТРАТЕГИЯ И ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА

2.1. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА

Прежде чем, рассмотреть процессуальные средства защиты, отметим общие положения о стратегии и тактике защиты, разберем, что есть стратегия, а что такое тактика.

Стратегия необходима в случае недостатка информации по ситуации, когда общее представление имеется, а полной или адекватной «картины мира» нет, но надо действовать.

Стратегия защиты ответчика вырабатывается по результатам анализа спорной ситуации по иску и выявления перспективы дела. Формирование стратегии правовой защиты ответчика – это создание сценария действий, способных привести к наибольшему успеху или к наименьшим потерям в споре.

Недостаток информации восполняется ощущениями, предположениями, гипотезами, интуицией того, кто создает стратегию. Именно поэтому та или иная стратегия защиты ответчика – это субъективное представление о том, как победить в споре или как выйти из спора с минимальными потерями.

Далее выступает тактика, которая основана на логике и опыте.

Тактика защиты ответчика – это сценарий действий, основанных на логике и опыте, в котором доподлинно известно о будущем результате. Так, например, до 2012 года, ответчику достаточно было заявить по ст. 333 ГК РФ о несоразмерности взыскиваемой истцом неустойки и суд по своему усмотрению уменьшал сумму взыскания. Такая тактика защиты являлась идеальной, но после принятия Постановления Пленума ВАС РФ № 81 от 22.12.2011 несоразмерность неустойки должен доказать ответчик, что не во всех случаях является успешным.

При построении стратегии осуществляется работа с просчетом вероятностей и прогнозированием определенных результатов.

Анализ перспективы дела формирует определенные стратегии. Тактика же является техническим исполнением необходимых действий, которые предсказуемо принесут положительный результат. Место и соотношение стратегии и тактики защиты ответчика, а также что относится к стратегии, а что к тактике его защиты видно из рисунка 5.

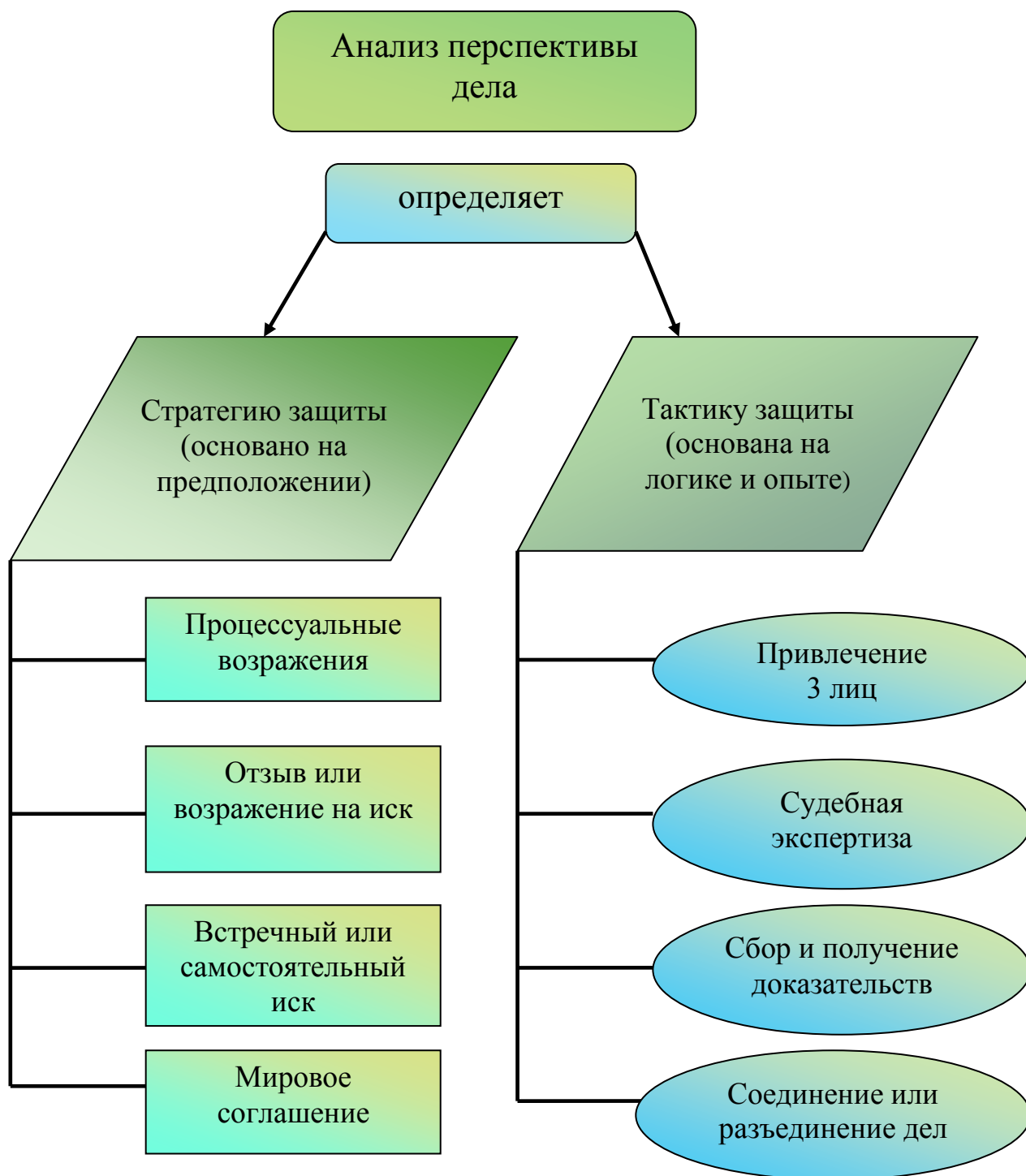


Рис. 5. Стратегия и тактика защиты ответчика.

По нашему мнению, выбор вариантов защиты ответчика в виде его активных возражений против иска (процессуальных или материальных), встречных (самостоятельных в рамках другого спора) требований к истцу или заключения мирового соглашения – это и есть различные стратегии защиты ответчика. Однако, выбрав стратегию, необходимо определиться с тактикой и составить перечень определенных процессуальных средств защиты ответчика.

Рассмотрим основные процессуальные средства защиты, которые может использовать ответчик.

В юридической литературе как самостоятельный институт процессуального права не выделены процессуальные средства, направленные на установление обстоятельств дела и способствующие наиболее эффективной защите сторон, в том числе ответчика.

Вместе с тем, такими средствами в арбитражном и гражданском процессе являются процессуальные нормы, направленные на привлечение к участию в деле всех лиц, на права и обязанности которых может повлиять судебный акт (ст. 50, 51 АПК РФ). Ответчику данное право может быть особенно полезным в спорах, по которым впоследствии возможен регресс (ст. 1081 ГК РФ). Так, например, к ответчику предъявлены требования о взыскании убытков в виде стоимости товара, поврежденного в процессе перевозки, однако, ответчику как организатору перевозки известно и имеются доказательства того, что фактически убытки причинены другим лицом – водителем, нарушившим правила перевозки.

Также в процессуальном праве предусмотрены средства, направленные на сбор и получение доказательств – истребование доказательств (ст. 66 АПК РФ), когда нет возможности получить доказательство, но известен его источник; обеспечение доказательств (ст. 72 АПК РФ), если имеются опасения, что представление доказательств будет затруднено или невозможно, судебные поручения (ст. 73 АПК РФ) в случае нахождения доказательств на территории иного субъекта РФ; судебная экспертиза (ст. 82 АПК РФ), при невозможности иным способом установить обстоятельство дела (более подробно рассмотрим

далее); консультация специалиста (ст. 87.1 АПК РФ), если необходимо профессиональное мнение специалиста в определенной области знаний; свидетельские показания (ст. 88 АПК РФ) о фактических обстоятельствах дела, имеющих значение для дела.

Право на соединение и разъединение нескольких требований (ст. 130 АПК РФ) в той или иной степени ответчик может применить для своей защиты – например, когда ответчику выгодно объединить дела или наоборот ответчик возражает, что в одном иске имеются требования по разным договорам с различными обстоятельствами. Однако, данное процессуальное право позволит только отложить судебное заседание, но не будет эффективным средством защиты.

Перечисленные средства защиты – это и есть тактические действия, круг которых планирует сторона по делу для обеспечения своей защиты.

Чем продуманнее будет тактика защиты, тем очевиднее будет результат. Хотя в судебном процессе все предусмотреть не всегда возможно, так может быть с судебной экспертизой, результаты которой могут быть положительными для ответчика, но в случае назначения повторной или дополнительной экспертизы, результат для ответчика может быть изменено.

Тоже самое касается свидетельских показаний – с одной стороны имеется возможность получения сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела, но ни ответчик, ни истец не могут предусмотреть ответы свидетеля, поскольку возможность задать вопросы свидетелю имеется у всех участников процесса – у судьи, истца и ответчика.

Спланировать круг процессуальных средств защиты необходимо для определения тактики защиты ответчика. Если это дело по иску подрядчика о взыскании стоимости работ, то необходима судебная экспертиза для определения качества и объема работ. В случае оспаривания сделки в деле о несостоятельности (банкротстве), зачастую затруднен доступ к документам – доказательствам, значит, в этом случае ходатайство об истребовании доказательств служит хорошим инструментом защиты ответчика. В

гражданском процессе суды общей юрисдикции нередко аргументируют судебные акты обстоятельствами, представленными из свидетельских показаний.

Таким образом, выбранная стратегия по защите ответчика против иска определяет набор процессуальных средств, направленных на достижение поставленных целей – установить истину и выявить обстоятельства для обоснования возражений ответчика по иску.

2.2. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПОЗИЦИИ ОТВЕТЧИКА

Понятие "экспертиза" (эксперт от лат. *expertus* - знающий по опыту, опытный, испытанный, проверенный) используется в науке и практике для обозначения исследований, требующих использования специальных знаний. Результаты экспертизы получаются опытным путем с помощью специального инструментария - экспертных методик.

Судебная экспертиза - процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла. [ст. 1 Федерального закона № 73-ФЗ от 31 мая 2001 г., ст. 82 АПК РФ).

В некоторых категориях дел без проведения судебной экспертизы невозможно установить юридически значимые обстоятельства и соответственно рассмотреть дело.

Чтобы использовать судебную экспертизу как эффективное средство защиты, необходимо понимать механизм и особенности ее назначения, особенности выбора кандидатуры эксперта, важность постановки вопросов и другие моменты.

Начнем с главного вопроса, кто должен инициировать проведение судебной экспертизы по делу.

Интерес в назначении экспертизы имеется у стороны, для которой является необходимым установление юридически важных обстоятельств по делу с помощью экспертного исследования. Так, подрядчику, заявившему о взыскании стоимости выполненных работ, с помощью экспертизы важно установить объем и стоимость выполненных работ. Однако, заказчику - ответчику в том же споре необходимо проверить качество выполненных работ и в случае выявления дефектов – установить их стоимость для соразмерного уменьшения стоимости выполненных работ (ст. 723 ГК РФ).

Следовательно, в споре по выполнению работ проведение судебной экспертизы одинаково важно обеим сторонам – и подрядчику, и заказчику.

Если назначения экспертизы не избежать, то необходимо понимать, что контроль процесса рассмотрения ходатайства о назначении судебной экспертизы ответчику нельзя оставлять без внимания.

Итак, интерес в проведении экспертизы имеется у стороны, которая с ее помощью доказывает те или иные обстоятельства, либо опровергает доводы оппонента, и это соответствует принципу состязательности арбитражного процесса (ст. 9 и 65 АПК РФ).

Вместе с тем, следует понять, а есть ли интерес в проведении судебной экспертизы у суда.

По мнению Абушенко Д.Б.: «Суд в состязательном процессе должен вынести законное и обоснованное решение на основе представленных спорящими сторонами доказательств. Вероятно, для отдельных случаев допустимы изъятия, но это не колеблет базового подхода, вытекающего из смысла состязательной процедуры, - если лица, участвующие в деле, не заявляют ходатайство о проведении экспертизы, то даже при возникновении необходимости в использовании специальных знаний суд не может по своей инициативе обращаться к помощи эксперта» [Абушенко Д.Б., С. 10-11].

Если исходить из представленной позиции, то ответчик может вполне вероятно получить процессуальное превосходство, поскольку в некоторых случаях истец не проявляет должной активности и не заявляет о назначении

судебной экспертизы, ошибочно полагаясь на предоставленное с исковым заявлением досудебное заключение специалиста. Истец в этом случае, руководствуясь правилами состязательности и ст. 65 АПК РФ, считает, что на ответчике лежит бремя опровержения представленных им доказательств.

Примером может служить дело о взыскании убытков по расчету, выполненному в досудебном порядке истцом с привлечением специалиста. При этом ответчик, оспаривает факт причинения им убытков, но не оспаривает их размер.

По нашему мнению, справедливым является ожидание истца от ответчика соответствующего заявления о проведении судебной экспертизы с целью установить и проверить размер заявленных истцом убытков. Но ответчик не активен и не заявляет о проведении судебной экспертизы, а в решении суд, не проявивший инициативу назначения экспертизы, утверждает, что истец не доказал размер причиненных убытков и отказывает в иске.

Как раз в этом случае, суд в силу ст. 82 АПК РФ может проявить инициативу в назначении судебной экспертизы. При таком положении дел, взяв на себя инициативу назначения экспертизы, суд не нарушает принцип состязательности сторон, а напротив, выравнивает процессуальное положение сторон, чтобы на истца не возлагалось бремя доказывания дважды – представляя досудебную экспертизу и заявляя о назначении судебной экспертизы.

Более того, в ст. 82 АПК РФ инициатива суда в вопросе назначения экспертизы не выглядит как исключение из общего правила, - указано, что проявить инициативу суд может, если назначение экспертизы предписано законом, предусмотрено договором, необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы.

Таким образом, одной из ошибок, как истца, так и ответчика, может быть проявление слабой активности в вопросе назначения судебной экспертизы, в надежде на представленные иные доказательства, поскольку суд проявляет

инициативу лишь в некоторых случаях для сохранения баланса состязательности сторон.

Итак, с инициативой заявления о назначении экспертизы разобрались, теперь рассмотрим механизм ее назначения, - т.е. как именно сторона процесса может повлиять на выбор той или иной кандидатуры, на постановку вопросов и т.д.

Прежде всего, отметим, что, несмотря на то, что суд как властный орган назначает экспертизу, только эксперт может определить стоимость и сроки его работы. При этом суд на этапе заявления о проведении экспертизы не располагает информацией о сроках, стоимости, квалификации экспертов. Получение такой информации осуществляется через предложение участникам дела представить соответствующую информацию, либо посредством самостоятельного обращения к потенциальным экспертам.

Процессуальное законодательство не фиксирует, в каких случаях и как необходимо осуществить запрос информации и во многом процесс определяется особенностями судьи, предметом спора, квалификацией правоотношений сторон.

Некоторые правоведы полагают, что правильнее, если суд самостоятельно обращается к экспертам, тем самым исключается элемент возможного влияния стороны на потенциального эксперта.

Так, в силу ч. 1.1. ст. 16 АПК РФ, действующей с 08.12.2011 г. специализированный арбитражный суд в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого специализированным арбитражным судом спора, может также направлять запросы.

По сути, это аналогия проведению судебной экспертизы, только в отличие от дел, рассматриваемых арбитражными судами при проведении судебной экспертизы, специализированные суды самостоятельно определяют круг вопросов для запроса и получателя запроса.

Законодатель не случайно наделил суды, рассматривающие споры по интеллектуальным правам, полномочием по формированию и направлению запроса, поскольку такие суды разрешают соответствующие споры посредством привлечения судей, имеющих определенную специализацию, необходимые знания в области охраны интеллектуальной собственности, большой опыт работы.

Судья, который отлично ориентируется в сфере таких специализированных правоотношений, поставит правильные вопросы и обратиться именно к тем специалистам, которые могут дать ответы. В арбитражных спорах, судья по вопросам даже по определенной категории дел, по договорам подряда, судьи ставят по ходатайствам лиц, участвующих в деле самые разные и иногда излишние вопросы, поскольку не хватает собственных познаний в данной области.

Предоставление ответов на запросы о даче разъяснений, консультаций и об изложении профессиональных мнений по рассматриваемым специализированным арбитражным судом делам является обязательным для всех, кому они адресованы. Срок предоставления ответа – 30 дней.

С учетом части 1.1 статьи 16 АПК РФ при направлении запроса отдельное определение об этом не выносится. Деятельность ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого специализированным арбитражным судом спора, по подготовке ответа на запрос оплате не подлежит (п. 11 Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июля 2013 г. N 50 в пункт 11 внесены изменения).

Следовательно, возможность специализированного суда обращаться для дачи заключений и мнение к специалистам, необходимыми познаниями по существу спора, влечет процессуальную экономию, в силу строго регламентированного срока предоставления ответа и безвозмездности такового.

Однако, в спорах с назначением судебной экспертизы будет потрачено немало времени и денежных средств на подготовку и ее проведение.

Между тем, некоторые авторы полагают, что специализированные суды, состав которых состоит из судей-специалистов и профессионалов, не должны обращаться за получением правовых заключений при рассмотрении конкретных дел.

Так, Рожкова М.А. в своей статье, комментируя применение ч. 1.1. ст. 16 АПК РФ и соответствующего Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. N 50, критически относится к применению соответствующего права специализированных судов: «Таким образом, следует признать, что активность СИП в части запросов правовых заключений для целей рассмотрения конкретных дел создает условия для вывода о нарушении принципа рассмотрения дела компетентным судом, созданным на основании закона (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека), и не позволяет говорить о полноценной реализации принципов независимости и беспристрастности суда, которые закреплены не только в международных договорах, но и в отечественном законодательстве (см., например, ст. 5 АПК РФ). Кроме того, данная деятельность умаляет авторитет судебной власти, свидетельствуя о неспособности специализированного суда устанавливать содержание правовых норм того законодательства, в сфере которого он и является специализированным.» [Рожкова М.А., С. 88-94].

Учитывая, что вопросы права не должны ставиться на разрешение судебным экспертам, полагаю, что вышеуказанное мнение Рожковой М.А. является верным, т.к. судья – это профессиональный юрист, следовательно, сам должен разрешать вопросы права.

Законодатель в ч. 1.1. ст. 16 АПК РФ не имел в виду среди заключений и мнений – правовые заключения, но СИП уже применяют данное право, в том числе в области познаний юриспруденции, руководствуясь широким пониманием п. 12. Постановления № 50 от 02.07.2013.

Так, указанным пунктом дано разъяснения относительно круга лиц, которые могут по запросу СИП давать консультации и заключения – это ученые, специалисты и иные лица, обладающие теоретическими и

практическими познаниями. Им могут быть поставлены любые вопросы, в том числе требующие специальных знаний в области науки и техники, круг и содержание которых определяются судом. Так СИП стали включать ученых-правоведов в число лиц, к которым можно обратиться за правовым заключением, что действительно представляется спорным моментом.

С другой стороны, данная процедура, применяемая СИП в виде запроса и ответа специалиста, применительно к назначению судебной экспертиза в порядке ст. 82 АПК РФ могла быть частично полезной.

Суды можно наделить правом самостоятельно направлять запросы о возможности проведения экспертизы и дачи ответов на определенные вопросы, которые формируются судом с учетом мнений сторон.

Однако, при этом значительно увеличится время для назначения экспертизы, поскольку сначала суд поставит вопросы с учетом мнения сторон, потом суд определит круг потенциальных экспертов и от своего имени направит запрос экспертам для получения от них согласия на проведение экспертизы.

Но имеются ли у суда соответствующие ресурсы для поиска и выбора потенциальных экспертов, остается вопросом.

Вместе с тем, на практике в целях процессуальной экономии времени, суды, полагая, что стороны не злоупотребляют правом, предлагают сторонам предоставить информацию о кандидатуре эксперта, в поддержку принципа состязательности сторон. Кроме того, суд предлагает участникам дела представить информацию о сроке, стоимости экспертизы, квалификации и опыте экспертов, вопросы для исследования, список документов и предметов для экспертизы.

Когда ответчик не согласен с проведением экспертизы, но понимает, что суд ее назначит на основании ходатайства истца, он представляет суду кандидатуры экспертов с указанием стоимости и сроков, чтобы суд мог выбрать ту или иную кандидатуру. Зачем это делать? С одной стороны, проведение судебной экспертизы суд посчитает необходимым, а с другой

стороны, нет никаких гарантий, что предлагаемый истцом кандидат в эксперты не имеет так называемого дружественного сговора с ним.

Практикующим юристам известно, что такое возможно, и причины могут быть разными, например, малое число экспертов в определенной сфере, а потому их частое участие в делах по предложению одних и тех же юристов из этой же сферы. Или другой пример, юристы и эксперты в составе одной группы консалтинговых компаний и, конечно же, постоянно взаимодействуют.

Это не означает, что юристы всегда предлагают кандидатуры «своих» экспертов, это скорее неприятное исключение из общего правила о том, что юристы предлагают кандидатуры хорошо известных, опытных, высококвалифицированных в определенной сфере экспертов. При этом никаких связей, кроме совместного участия ранее в делах аналогичным образом, не имеется.

Тем не менее, борьба за кандидатуру эксперта иногда бывает очень обостренной, т.к. одна сторона, предлагая кандидатуру действительно независимую, не может быть уверенной, что оппонент поступит также, предложив незаинтересованную в исходе дела кандидатуру.

Кому суд должен отдавать приоритет, кандидатуре истца или ответчика? Вопрос сложный, поскольку закон не устанавливает критерии выбора экспертов, есть только сложившаяся практика применения судами определенных критериев и усмотрение суда.

Если предположить в этой части внесение изменений в процессуальный закон, то можно было бы закрепить две группы критериев: основные и дополнительные.

Критерии выбора эксперта судом можно изложить в виде схемы (Рисунок б).



Рис. 6. Критерии выбора эксперта судом

К основной группе можно было бы отнести: квалификацию (а также компетенцию и опыт), стоимость, срок.

Самый главный критерий, который должен оценить суд – это квалификация, компетенция и опыт эксперта. Без данного критерия суд не может выбрать кандидатуру эксперта. Если требуется проведение строительной экспертизы с определением стоимости работ, но не представлена кандидатура сметчика среди экспертов, то суд выберет кандидатуру от другой стороны, где сметчик будет представлен.

Чем ближе и точнее квалификация кандидата в эксперты к объекту исследования, чем больше практического опыта у кандидата в аналогичном исследовании, тем больше у него шансов быть назначенным судом для проведения экспертизы, чем у другого кандидата.

Вот почему при подборе кандидатуры юрист должен обращать внимание на компетенции, квалификацию и опыт эксперта – для этих целей у экспертной организации запрашиваются документы, подтверждающие указанные показатели – это различного рода документы экспертной организации,

подтверждающие ее статус - свидетельства, сертификаты, допуски СРО, страхование гражданской ответственности, дипломы экспертов и иные документы об образовании (повышение квалификации, переквалификация и т.д.), трудовые книжки, перечень дел с участием экспертов и т.д.

Таким образом, в первую очередь, выбор судом кандидатуры зависит от компетенции, квалификации и опыта кандидата в эксперты, т.к. самое важное для суда – это получить качественные и полные ответы для разрешения дела по существу.

Стоимость экспертизы – это второе, что будет оценивать суд. Конечно, приоритет имеют те эксперты, стоимость работ которых будет ниже, если данное обстоятельство не влияет на первый критерий о компетенции.

Такой подход суда сложился ввиду применения принципа процессуальной экономии – как правило, сложные дела (а дела с экспертизой уже отнесены к сложным) имеют высокую стоимость их юридического сопровождения, а экспертиза еще больше увеличивает судебные издержки, которые возлагаются на проигравшую сторону.

Но здесь юристы часто допускают глобальную ошибку – для достижения цели назначения предложенной кандидатуры – ими сообщается информация о стоимости гораздо ниже той, что сообщена оппонентом. Иногда цена ниже среднерыночной и суд в этом случае не руководствуется уже критерием цены, объективно понимая, что стороны начинают злоупотреблять, представляя очень низкую стоимость.

Следующий критерий – это срок, но данный критерий остается на последнем месте, поскольку срок рассмотрения дела не всегда в приоритете у суда. Тем более последние изменения в АПК РФ увеличили срок рассмотрения дела до шести месяцев и при назначении экспертизы суды приостанавливают производство по делу.

Между тем, стороны могут заявить о приоритете срока рассмотрения дела, и тогда срок проведения экспертизы займет более высокое место в иерархии критериев выбора кандидатуры эксперта.

Дополнительные критерии, которые суды учитывают при выборе кандидатуры эксперта, это: местонахождение эксперта, сохранность объекта экспертизы, количество экспертов, репутация экспертов и т.д.

Некоторые правоведы считают, что к дополнительным критериям выбора можно отнести опыт экспертов, однако, по нашему мнению, опыт неразрывно связан с компетенцией и квалификацией, поэтому имеет большое значение, определяющее данный критерий как основной.

Понятно, что если эксперты находятся в городе, где расположен объект исследования, то таким экспертам при прочих равных условиях будет отдано предпочтение судом. Помимо исследования, эксперты могут принимать участие в деле для дачи пояснений и разъяснений по проведенному исследованию, поэтому их нахождение в территориальной близости более целесообразно для дела.

Сохранность объекта исследования имеет значение при проведении строительно-технической экспертизы, когда возникает необходимость проверки скрытых работ, при этом есть разрушающие (обычное вскрытие) и неразрушающие (УЗИ, рентген) методы исследования. Соответственно, собственнику квартиры (истцу) не очень понравится идея, что весь его дорогой ремонт будет испорчен вскрытием, чтобы проверить той ли марки и того ли объема использован утеплитель при строительстве дома.

Немаловажным является количество экспертов – понятно, что преимущество будет иметь экспертное учреждение, предлагающее для исследования группу экспертов оптимальную по составу и по количеству для определенного исследования. Один эксперт – кадастровый инженер вряд ли будет эффективным при необходимости произвести комплексную землеустроительную экспертизу территории площадью более 100 га, на которой имеется комплекс промышленных объектов.

Репутация экспертной организации имеет значение особенно в тех случаях, когда сторона активно возражает по представленной кандидатуре и информирует суд о недостаточно положительной репутации. Здесь многое

имеет значение – назначалась ли повторная или дополнительная экспертиза, было ли участие эксперта в заседаниях для дачи пояснений, не затягивал ли эксперт сроки, не требовал ли многочисленных документов уже после его назначения, т.е. дается оценка участию эксперта в предыдущих делах с тем, чтобы понять - помог или наоборот помешал эксперт по делу.

Зная данные критерии и особенности их применения на практике, ответчик может представить суду несколько кандидатур, увеличивая тем самым шанс назначения эксперта по предложенной им кандидатуре. Однако, тоже самое может сделать и истец, поэтому каждая из сторон заранее получает согласия от нескольких кандидатов и представляет их суду в зависимости от ситуации в процессе.

Ответчик, понимая, что экспертиза будет назначена по ходатайству истца, должен проявить активность – представляя кандидатуры экспертов, предлагая вопросы для экспертизы с тем, чтобы обеспечить свою защиту.

В случае, если экспертиза будет назначена с кандидатурой истца, то ответчик должен участвовать в ее проведении насколько это возможно.

Так, например, при осмотре объекта осуществлять фотосъемку и (или) видеосъемку. Это необходимо для исключения воздействия на экспертов со стороны заинтересованного лица. Неплохо при осмотре также составить свой акт, предложив лицам, участвующим в осмотре его подписать.

Вот главные секреты эффективного использования судебной экспертизы и для ответчика, и для истца – активность сторон, инициатива в выборе экспертов, предложения постановки вопросов, участие в экспертизе, анализ действий эксперта с помощью иных специалистов (рецензирование), запрос нескольких согласий у разных экспертов и др.

Между тем, нельзя забывать о возможных ошибках и необходимо предполагать какие действия совершит оппонент, не забывать, что суд является главным в вопросе назначения судебной экспертизы, а стороны лишь помогают ему в этом вопросе.

2.3. ВСТРЕЧНЫЙ ИСК ИЛИ «ЛУЧШЕЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ – НАПАДЕНИЕ»

Одним из эффективных способов защиты от иска является предъявление истцу встречного искового заявления или самостоятельного иска в рамках другого дела.

Данное право предусмотрено ст. 132 АПК РФ, согласно которой ответчик до принятия арбитражным судом судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, вправе предъявить истцу встречный иск для рассмотрения его совместно с первоначальным иском.

Под встречным иском понимается самостоятельное исковое требование ответчика к первоначальному истцу, подлежащее рассмотрению совместно с первоначальным иском в уже возбужденном судом деле.

Возможность предъявления встречного иска позволяет ответчику реализовать предусмотренный процессуальным законодательством принцип процессуального равноправия сторон. Кроме того, соединение в одном процессе производства по первоначальному и встречному иску дает и процессуальную экономию, содействуя рассмотрению споров с возможно меньшими затратами участниками процесса сил, средств и времени. Одновременное рассмотрение исков предупреждает возможность вынесения противоречащих друг другу решений, позволяет суду и арбитражу полнее, глубже и правильнее выяснить действительные взаимоотношения сторон [Клейн Н.И., С. 30 – 31].

Однако, встречный иск принимается судом лишь в следующих случаях, если:

- встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
- удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;

-между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела. (п. 3 ст. 132 АПК РФ).

Таким образом, перед подачей встречного иска, следует убедиться, что заявленные в нем требования соответствуют вышеперечисленным условиям.

В связи с существующими ограничениями, важно во встречном иске обосновать возможность его подачи со ссылкой на нормы права, а также желательно подкрепить свою позицию положительной судебной практикой.

Если же оснований для предъявления встречного иска не имеется, то не стоит тратить время судьи, затягивать процесс, поскольку помимо того, что суд откажет в принятии встречного требования, это может отрицательно сказаться и на рассмотрении текущего дела.

Для того, чтобы понимать имеется смысл подавать встречный иск или же нет, стоит оценить предъявленные требования с точки зрения наличия возможных взаимных требований.

Так, если исковые требования связаны с исполнением обязательств по договору, то необходимо проанализировать надлежащее исполнение контрагентом своих обязательств по этому же договору. Зачастую бывает, что и в действиях контрагента имеются нарушения, например, контрагент (поставщик, подрядчик, исполнитель), требующий взыскания задолженности, поставил товар/выполнил работы/оказал услуги с просрочкой, что является основанием для начисления ему договорной или законной неустойки, либо же вообще контрагент (Заказчик) не оплатил часть выполненных работ (услуг)/поставленного товара, что говорит о праве ответчика обратиться с требованием о взыскании задолженности, а также неустойки.

Нередким примером, являются споры о взыскании задолженности по договору, в рамках которых посредством встречного иска ответчик оспаривает действительность договора. Между тем, ответчик вправе обратиться с самостоятельным иском к истцу вне рамок данного дела, что также является результативным способом защиты ответчика. К такому способу ответчик

прибегает, когда не имеет возможности своевременно обратиться с встречным иском.

Подача встречного иска в основном заседании или непосредственно перед вынесением судом решение может быть расценено как злоупотребление своим правом попыткой затягивания процесса, поскольку после предъявления встречного иска рассмотрение дела начинается с самого начала.

Следовательно, наиболее подходящей стадией судебного процесса для подачи встречного иска и принятия его судом является предварительное судебное заседание в арбитражном процессе или беседа в гражданском процессе.

Какие же благоприятные последствия удовлетворения встречного иска могут быть?

В результате удовлетворения судом встречного иска можно существенно снизить размер первоначальных исковых требований, путём зачёта требований по встречному иску.

В некоторых случаях можно добиться того, что удовлетворение встречного иска приведёт к полному отказу в удовлетворении первоначального иска.

В качестве примеров успешной защиты ответчика от исковых требований посредством предъявления встречного иска можно привести следующие.

Заказчик обратился в суд с иском к подрядчику о взыскании суммы убытков в размере 72 000 рублей, штрафа в размере 208 645,03 рублей по муниципальному контракту на выполнение работ (дело № А70-6846/2019).

Исковые требования мотивированы ненадлежащим исполнением подрядчиком обязательств по контракту, в связи с чем, заказчик понес дополнительные затраты на привлечение сторонней организации для устранения выявленных недостатков работ на сумму 72 000 рублей.

Ответчик выразил свое несогласие с иском в отзыве, заявил о применении судом ст. 333 ГК РФ, а также предъявил встречный иск к заказчику о

взыскании задолженности за выполненные, но не оплаченные работы, в сумме 554 483,47 рублей.

В рамках указанного дела подрядчику удалось добиться того, что суд посчитал подлежащими оплате выполненные им работы на сумму 554 483,47 рублей, за исключением части, в которой работы были выполнены с недостатками - 72 000 рублей. На данную сумму судом был уменьшен размер требований, подлежащих взысканию с заказчика по встречному иску.

В удовлетворении требования заказчика о взыскании убытков с подрядчика в размере 72 000 было отказано, т.к. удовлетворение требования о взыскании убытков в виде понесенных затрат по устранению недостатков выполненных работ, при данных обстоятельствах, приведет к неосновательному обогащению истца по первоначальному иску.

В итоге, суд решил взыскать с заказчика в пользу подрядчика 482 483,47 рублей.

Кроме того, сумма штрафа, предъявленная к подрядчику, была снижена с 208 645,03 рублей до 10 000 рублей.

В результате произведенного зачета с заказчика в пользу подрядчика (ответчика по первоначальному иску) взыскана задолженность в размере 472 483,47 рублей.

Таким образом, ответчик, воспользовавшись правом на встречный иск как способом защиты не просто значительно снизил размер требований истца, но и взыскал стоимость работ, которые не оплачивались истцом.

МКУ обратилось в суд с исковым заявлением к подрядчику о взыскании неустойки в размере 1 068 000 рублей (дело № А75-8942/2015).

В указанном деле, в качестве основания для удовлетворения заявленных требований истец ссылаясь на ненадлежащее исполнение ответчиком обязательств по муниципальному контракту на выполнение работ, а именно нарушение сроков выполнения работ 2-эго этапа.

В свою очередь, общество, не оспаривая факт нарушения срока выполнения работ, обратилось с встречным иском о взыскании с МКУ

задолженности в размере 485 555 рублей 57 копеек за выполненные работы по первому этапу, удержанной Заказчиком в качестве неустойки в досудебном порядке.

В ходе рассмотрения дела суд признал требование истца о взыскании договорной неустойки обоснованным, при этом, установил ошибочность расчета неустойки от цены контракта и принял контррасчет ответчика, удовлетворив требование истца о взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ по второму этапу в размере 356 000 рублей.

Относительно требований, содержащихся в встречном иске, суд установил, что заказчик необоснованно удержал сумму неустойки в размере 570 000 рублей из общей стоимости выполненных работ за нарушение сроков по первому этапу, поскольку надлежащий размер неустойки составляет 384 000 рублей.

С учетом изложенного требование истца по встречному иску о взыскании с ответчика денежных средств, удержанных в качестве неустойки, удовлетворено судом частично за вычетом неустойки, т.е. в размере 186 000 рублей (570 000,00 – 384 000,00).

В результате взаимозачета суд взыскал с общества договорную неустойку за нарушение сроков по второму этапу в размере 170 000 вместо заявленных 1 068 000 рублей.

Таким образом, ответчик более чем в два раза снизил размер предъявленных к нему требований, что является безусловно положительным для него результатом.

Арендодатель обратился в суд с иском к арендатору о взыскании 1 142 975,80 рублей, в том числе 1 050 115,20 рублей суммы долга по договору аренды техники с экипажем, 92 860,60 рублей неустойки за просрочку исполнения обязательств (дело № А70-8368/2017).

Исковые требования мотивированы неисполнением ответчиком обязанности по оплате за пользование арендованным имуществом.

По мнению ответчика, заявленный истцом размер арендной платы подлежит уменьшению, поскольку вскоре после передачи объекта аренды (строительной техники) он вышел из строя, что привело к полной невозможности его использования, а последние 49 дней техники вообще не было в распоряжении ответчика, поскольку истец забрал ее без объяснения причин.

В связи с указанным, ответчик подал встречный иск к арендодателю о взыскании 56 812,90 рублей неустойки за нарушение сроков передачи в аренду строительной техники.

Исследовав письменные доказательства и позиции сторон, суд посчитал, что первоначальные и встречные исковые требования подлежат частичному удовлетворению.

Суд, на основании представленных ответчиком в материалы дела доказательствах, установил период нахождения техники в ремонте, в который ответчик не имел возможности использовать технику по назначению, с учетом чего рассчитал размер арендной платы, подлежащей соразмерному уменьшению.

В результате, первоначальные исковые требования удовлетворены в сумме 496 322,50 рублей в качестве задолженности по арендной плате, а также 35 561,66 рублей неустойки, а встречные исковые требования - в размере 37 600 рублей.

Таким образом, хоть и незначительно, но все же ответчику удалось снизить размер требований, подлежащих взысканию с Общества и доказать необъективность доводов истца.

Как видим, благодаря такому инструменту как встречный иск можно добиться положительных результатов: от уменьшения суммы предъявленных исковых требований, до полного отказа в их удовлетворении, что однозначно говорит об эффективности данного способа защиты.

2.4. ЗАЩИТА ОТВЕТЧИКА ПОСРЕДСТВОМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ

В первом вопросе настоящей работы говорилось о том, что при определении стратегии защиты ответчика против иска необходим предметный анализ перспективы рассмотрения дела, возбужденного истцом.

Если в ходе анализа материалов дела, судебной практики, разъяснений и постановлений судебных органов, мнений и заключений специалистов, можно сделать вывод о бесперспективности противостояния ответчика перед истцом, то мировое соглашение следует рассматривать как один из способов защиты ответчика.

В результате сторона, получившая иск, - ответчик может для себя определить стратегию дела: либо защита посредством активных возражений, либо заключение мирового соглашения с истцом в случае отсутствия положительной перспективы для ответчика.

Зачастую, принятие решения о необходимости заключения мирового соглашения может быть принято и гораздо позднее получения иска и анализа перспективы, например, на стадии рассмотрения дела после нескольких судебных заседаний, или даже после рассмотрения дела на стадии исполнения.

Таким образом, подчеркиваем, что для эффективной защиты ответчика важно понять – будет ли одержана победа в споре с истцом и будет ли вероятный результат для ответчика достижим в данном споре.

Если нет – то необходимо приложить все усилия для заключения мирового соглашения, которое будет защитой для ответчика.

Какие же преимущества имеются у мирового соглашения и зачем истцу соглашаться на его заключение, если имеется понимание об отсутствии для ответчика положительного судебного акта в случае рассмотрения дела.

Мировое соглашение оказывает благоприятное воздействие на стороны дела, поскольку основано на их волеизъявлении о необходимости урегулирования конфликта.

Немаловажным фактором в пользу заключения сторонами мировых соглашений является экономия времени суда и денежных средств сторон, а потому активно поддерживается судьями.

Есть немало примеров, когда судьи готовы в течение 3-4 заседаний (а это примерно полгода) ждать положительного решения сторон по вопросу заключения мирового соглашения (А70-20180/2019, А70-20128/2019, А70-11644/2019).

Функции и цель мирового соглашения обозначены на рисунке 7.

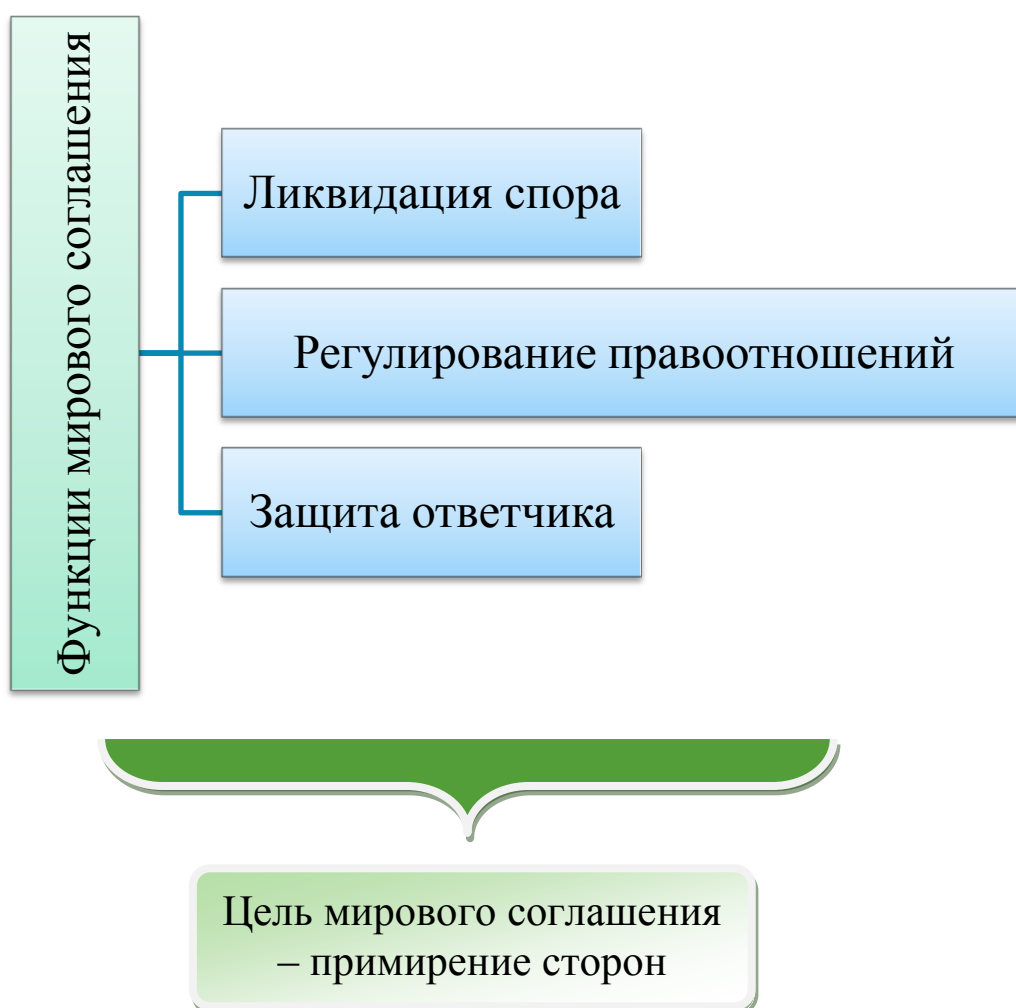


Рис. 7. Функции и цель мирового соглашения

Для ответчика мировое соглашение может быть эффективным способом защиты, не только посредством уменьшения истцом размера денежных требований к ответчику, но и посредством урегулирования конфликта.

Например, дело по иску о расторжении муниципального контракта и взыскании неотработанного аванса. Ответчик не оспаривает, что сумма аванса больше стоимости выполненных и принятых истцом работ.

Казалось бы, в чем выгода истца и ответчика в случае заключения мирового соглашения. Истец добивается возврата денег и не может предоставить исходные данные для выполнения работ ответчиком. Тогда как исполнитель по контракту готов продолжить выполнение работ после предоставления истцом исходных данных и отработать не только аванс, но и получить оплату стоимости всех работ.

Перспектива спора не представляется однозначно положительной для ответчика, поскольку предметом взыскания являются неотработанные бюджетные средства, поэтому следует приложить усилия к заключению мирового соглашения.

Выгода истца представляется в том, что ответчик предлагает и готов завершить проектно-изыскательские работы по строительству полигона для размещения твердых бытовых отходов. Однако, для этого истцу необходимо собрать исходные данные и провести ряд мероприятий, требующих бюджетного инвестирования.

Следовательно, на основе взаимных уступок стороны могут заключить мировое соглашение, поскольку цели истца и ответчика могут совпадать при определенных условиях.

Мировое соглашение является результатом проведения примирительных процедур и заключается на основе уступок сторон.

В Словаре живого русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой термин «мирить» означает «восстанавливать согласие, мирные отношения между кем-нибудь» [Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.//<http://www.megakm.ru/ojigov/>]. В Толковом словаре живого великорусского

языка В.И. Даля термин «мирить» означает «примирять, соглашать, устранять ссору, улаживать несогласие, вражду, заставляя сладиться полюбовно» [Даль В. И. // <http://slovari.donpac.ru/cgi-bin/slovari/ivoc/ru/dal.pl>].

Судьи в каждом деле (за исключением административных споров и споров, разрешаемых в порядке главы 24 АПК РФ) предлагают сторонам разрешить спор мировым соглашением, в том числе содействует сторонам в урегулировании спора при наличии соответствующей инициативы, предоставляя необходимое время для заключения мирового соглашения.

Особенностью мировых соглашений по сравнению с другими договорными конструкциями являются взаимные уступки сторон, в соответствии с которыми стороны отказываются от своих требований полностью или частично либо изменяют их по содержанию. Также стороны могут принимать дополнительные обязанности совершить какое-то действие или передать определенное имущество и т.д.

Размер уступки определяется следующими моментами:

- интересом сторон в сохранении данного правоотношения (возможность получения прибыли по договору);
- выгодой для сторон в будущих правоотношениях (при долгосрочном взаимовыгодном сотрудничестве);
- минимизацией судебных расходов по спору (в отсутствие положительной перспективы для ответчика дальнейшее рассмотрение дела принесет убытки в виде нецелесообразных транспортных расходов, расходов на оказание юридических услуг, расходов на проживание и т.д.)

Не исключены ситуации, когда могут отсутствовать взаимные уступки, например, истец отказывается от исковых требований в надежде сохранить отношения с ответчиком ввиду имеющихся действующих контрактов.

Это не значит, что нет самого мирового соглашения, хотя многие ученые-правоведы считают, что без уступок – это есть отказ от иска или признание иска, оформленные мировым соглашением.

В результате утверждения заключенного мирового соглашения производство по делу прекращается, а принятые ранее судебные акты не исполняются, т.к. в этом случае мировое соглашение заменяет собой судебный акт.

Суд при утверждении мирового соглашения проверяет его законность по ряду аспектов (Рисунок 8).

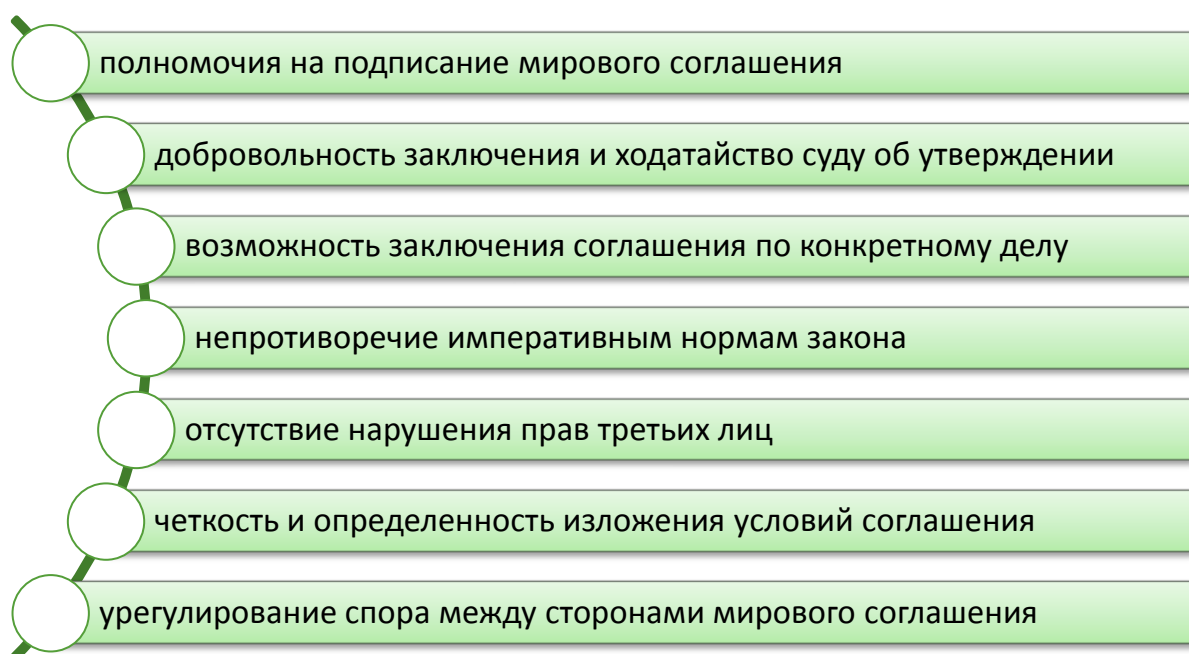


Рис. 8. «Чек-лист» проверки судом мирового соглашения

Стороны на любой стадии вправе заключить мировое соглашение, включая стадию исполнительного производства.

Мировое соглашение не должно противоречить Конституции РФ, федеральным конституционным законам РФ, федеральным законам РФ, Указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ и другим нормативно-правовым актам.

Мировое соглашение не может быть признано недействительным или расторгнуто, за исключением дел о несостоятельности (банкротстве), в которых подобный механизм существует и реализуется на практике.

Вместе с тем, определение об утверждении мирового соглашения подлежит обжалованию в вышестоящей инстанции и может быть отменено, изменено или оставлено без изменения.

Мировое соглашение исполняется добровольно в порядке и в сроки, которые предусмотрены в определении суда о его утверждении, в ином случае по заявлению стороны, не получившей исполнение, судом выдается исполнительный лист. При этом его выдача производится при просрочке уплаты первого или хотя бы одного платежа или при не совершении обязанным лицом действия в установленный срок.

Приведем несколько успешных примеров защиты ответчика посредством заключения мировых соглашений.

Дело А70-11644/2019, в рамках которого стороны заключили мировое соглашение по иску ООО «СибСтройРемонт» к ООО «Западно-Сибирский Нефтехимический комбинат» о взыскании стоимости выполненных работ по договору подряда № ЗСН.952 от 21.01.2016 в размере 111 547 772,48 руб. на основании односторонних актов КС-2 и встречному исковому заявлению ООО «Западно-Сибирский нефтехимический комбинат» к ООО «СибСтройРемонт» о взыскании суммы неустойки за нарушение сроков выполнения работ в размере 88 944 884,40 руб., стоимости невозвращенного оборудования и материалов в размере 26 150 673,54 руб., (с учетом уточнений требований обеих Сторон в порядке ст. 49 АПК РФ) стоимости поставленных материалов в размере 967 995,89 руб.

Условия: 1. ООО «СибСтройРемонт» отказывается от исковых требований к ООО «ЗапСибНефтехим» о взыскании стоимости выполненных работ в сумме 111 547 772 (сто одиннадцать миллионов пятьсот сорок семь тысяч семьсот семьдесят два) рубля 48 коп. 2. ООО «СибСтройРемонт» признает встречные исковые требования ООО «ЗапСибНефтехим» в части стоимости невозвращенного оборудования и материалов в размере 18 536 259 (восемнадцать миллионов пятьсот тридцать шесть тысяч двести пятьдесят девять) рублей 94 копейки, стоимости поставленных материалов в размере 967

995 (девятьсот шестьдесят семь тысяч девятьсот девяносто пять) рублей 89 копеек. Общая сумма - 19 504 255 (девятнадцать миллионов пятьсот четыре тысячи двести пятьдесят пять) рублей 83 коп. Данная сумма подлежит удовлетворению путем удержания ООО «ЗапСибНефтехим» с подведением сальдо взаимных предоставлений из гарантийной суммы по Договору подряда № ЗСН.952 от 21.01.2016 в порядке, установленном соглашением между Сторонами. 3. ООО «ЗапСибНефтехим» отказывается от встречных исковых требований к ООО «СибСтройРемонт» о взыскании суммы неустойки за нарушение сроков выполнения работ в размере 88 944 884 (восемьдесят восемь миллионов девятьсот сорок четыре тысячи восемьсот восемьдесят четыре) рубля 40 коп.

Комментируя данное дело, следует отметить, что фактически истец по первоначальному и истец по встречному иску отказываются от взаимных требований, понимая, что работы все-таки выполнены, но с просрочкой, а также договариваясь о сальдировании из гарантийного удержания по договору, что практически исключает перечисление денежных средств в настоящее время.

Дело А70-7334/2019, в рамках которого заявлен иск ООО «ЗМК «ЭНЕРГИЯ» к ООО «ТехСнабГрупп» о взыскании 3 127 894 рублей 99 копеек неустойки за просрочку исполнения обязательств по договору поставки № 0099-000044 от 22.02.2017 года, а также по встречному иску ООО «ТехСнабГрупп» к ООО «ЗМК «ЭНЕРГИЯ» о взыскании 90 534 рублей 43 копеек неустойки за просрочку исполнения обязательств по договору поставки № 0099-000044 от 22.02.2017 года.

Условия: ответчик обязуется уплатить истцу 1 819 319 (один миллион восемьсот девятнадцать тысяч триста девятнадцать) рублей двумя платежами по графику до 15.08.2019 г., в остальной части истец отказывается от иска. Ответчик, в свою очередь, отказывается от встречных исковых требований к истцу.

Выгода для истца – быстрое и простое решение для получения реальных денег, а для ответчика – значительное уменьшение суммы взыскания, поскольку судебная практика данного судьи показала, что судья в редких исключительных случаях применяет ст. 333 ГК РФ для уменьшения неустойки, а перспектива по встречному иску крайне невысокая.

А70-5564/2018, в рамках которого ФГБНУ «Государственный научно - производственный центр рыбного хозяйства» обратилось с иском к ООО «Сладковское товарное рыбоводческое хозяйство» о взыскании 3 960 000 рублей - задолженности за поставленный товар - рыбопосадочный материал осетровых рыб. Решением суда иск удовлетворен в полном объеме, взыскано 3 960 000 рублей - задолженности, 42 800 рублей - расходов по уплате государственной пошлины. Судом апелляционной инстанции судебный акт оставлен без изменения, взыскателю выдан исполнительный лист серия ФС № 027035498.

Однако, должник обратился в суд с заявлением о предоставлении отсрочки исполнения решения суда, пояснив, что в настоящий момент между сторонами ведутся переговоры об утверждении мирового соглашения.

Условия мирового соглашения: во исполнение решения суда от 25.06.2018 ответчик обязуется по графику в срок до «15» октября 2019 г. оплатить Истцу задолженность по исполнительному листу серии ФС № 027035498 от 23.11.2018 г. в размере 4 002 800 (четыре миллиона две тысячи восемьсот) рублей 00 копеек, в т.ч.: 3 960 000,00 рублей - основной долг по договору поставки № 10-С от 18.05.2017 г. и 42 800,00 рублей - расходы по уплате госпошлины. Ответчик также обязуется в срок до «01» августа 2019 г. уплатить Истцу неустойку за просрочку оплаты долга в размере 550 000 (пятьсот пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек. Истец, в свою очередь, обязуется на период исполнения ответчиком условий настоящего мирового соглашения (при условии строго соблюдения последним его условий) не применять к ответчику мер принудительного взыскания по исполнительному листу от 23.11.2018 г.

Мировое соглашение, представленное выше интересно тем, что истец уже выиграл дело и взыскал сумму, казалось бы, зачем ему мировое соглашение. Ответчику предъявлен исполнительный лист и рассчитывать на то, что судебный акт будет изменен в его пользу посредством кассации, нет оснований. Значит защитой ответчика будет значительная отсрочка исполнения и в данном деле ответчику удалось добиться отсрочки более чем на один год.

С другой стороны, истец, понимая, что взыскание по листу будет затруднено ввиду отсутствия денежных средств у ответчика, соглашается на отсрочку, по итогу которой истец все же получит денежные средства, присужденные судом, а также получит от ответчика компенсацию такой отсрочки в виде неустойки.

Как видим, мировое соглашение выгодно не только истцу, но и ответчику, который получил значительную отсрочку исполнения по времени, в ином случае, не исключен факт банкротства ответчика, следовательно, правовая охрана ответчика обеспечен.

Дело 2-613/2020, в рамках которого истец обратился с иском к ответчику - индивидуальному предпринимателю об установлении факта трудовых отношений, установлении факта несчастного случая, взыскании компенсации морального вреда в размере 2 000 000 рублей и судебных расходов.

Стороны договорились о заключении мирового соглашения, утвержденного Определением Урайского городского суда ХМАО –Югры от 28.10.2020, согласно которому ответчик оплачивает истцу 300 000 рублей до 02.11.2020.

Для ответчика данное соглашение является очень выгодным, поскольку ему удалось снизить размер требований почти в 7 раз. Для истца выгода в скорейшем получении денежных средств.

Таким образом, заключение мирового соглашения нередко является хорошим результатом для ответчика, особенно в случаях, когда спорить и противостоять истцу бессмысленно и не имеет положительной перспективы.

В настоящей главе мы рассмотрели стратегию и тактику правовой защиты ответчика в общем плане и выделили наиболее эффективные тактики, применяемые в спорах для защиты ответчика.

Отличным и проверенным на практике тактическим средством защиты ответчика является судебная экспертиза, инициированная ответчиком либо назначаемая или проводимая при непосредственном участии и контроле судебной экспертизы со стороны ответчика. Главное в этом вопросе проявлять инициативу и не пускать его «на самотек».

Стратегия защиты ответчика может быть разной: в виде отзыва на иск в опровержение доводов и доказательств истца, либо в виде более активного поведения ответчика посредством подачи встречного или самостоятельного иска, либо в виде заключения мирового соглашения, когда спорить не имеет смысла.

При этом в исследовании рассмотрены практические кейсы с встречными исками, с помощью которых ответчик действительно обеспечил свою защиту.

Также подробно проведен анализ мирового соглашения и его значения для ответчика, а также приведены примеры заключения успешных для ответчиков мировых соглашений.

Таким образом, вторая глава исследования доказывает, что помимо отзыва или возражения на иск, имеются иные средства защиты, используемые в стратегии и тактике правовой охраны ответчика от иска.

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА ПО НЕКОТОРЫМ КАТЕГОРИЯМ СПОРОВ

3.1. ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА В СПОРАХ ПО ДОГОВОРАМ ПОДРЯДА

Споры, вытекающие из договоров подряда, являются наиболее распространенными в судебной практике и формируют различные правовые позиции, которые в дальнейшем учитываются судами при рассмотрении аналогичных дел.

Настоящей работой, безусловно, сложно охватить все многообразие правовых позиций, сложившихся в судебной практике за последние 10 лет.

Однако, выделим наиболее часто встречаемые типы споров между подрядчиком и заказчиком, анализ которых позволит сформировать тактику защиты ответчика в таких спорах.

Договор строительного подряда - наиболее часто используется в хозяйственной и предпринимательской деятельности любого юридического лица, что влияет на значительное количество споров, вытекающих из договоров подряда, рассматриваемых судами.

В соответствии со ст. 740 ГК РФ, по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную договором цену.

Сложный предмет подрядных правоотношений, применение специфического законодательства – СНИПы, ГОСТы, СП, СанПиНы, Правила, Постановления, участие в правоотношениях, чаще всего, более двух участников (помимо заказчика и подрядчика, принимать участие могут технический заказчик, авторский надзор, гензаказчик и т.д.), существенные финансовые затраты и вложения, длительные сроки строительства приводят к тому, что

отношения сторон по исполнению договоров строительного подряда на практике всегда отличаются сложностью и многообразием.

Анализ споров по подрядным правоотношениям, позволяет сделать вывод об объединении таковых в группы по признаку схожести правоотношений, т.е. фактически классифицировать типы споров.

1. Споры о неисполнении подрядчиком условий договора – нарушение срока выполнения работ, нарушение качества выполнения работ, отказ заказчика от исполнения договора, неисполнение подрядчиком гарантийных обязательств, невыполнение работ при получении аванса – это основной, но не исчерпывающий, перечень возможных споров по искам заказчика к подрядчику, вытекающих из договоров подряда.

1.1. Споры о нарушении сроков выполнения работ.

Пожалуй, самый многочисленный тип споров по договорам подряда. Практически каждый второй подрядчик нарушает сроки выполнения работ, что обусловлено разными причинами (жесткие или трудноисполнимые условия договора, нарушение обязательств контрагентами подрядчика, отсутствие возможности соблюсти сроки и т.д.).

Однако, не во всех без исключения случаях можно взыскать неустойку за нарушение срока.

Заказчик не взыщет с подрядчика неустойку (пени, штраф) за нарушение сроков, если:

- просрочка возникла из-за того, что работы по условиям договора должны быть выполнены в сезон, когда это не допускается СНиПами.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.08.2016 N Ф05-9948/2016 по делу N А40-81231/2015 Требование: О взыскании штрафа и неустойки по государственному контракту на оснащение парковок. Обстоятельства: В нарушение положений контракта заказчик не создал необходимых условий для исполнения контракта подрядчиком. Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку подрядчик не может быть привлечен к ответственности заказчиком за просрочку исполнения контракта,

обусловленную просрочкой самого заказчика, а также подрядчик надлежащим образом исполнил свою обязанность по уведомлению заказчика о приостановлении работ и не может быть привлечен к ответственности за ее нарушение.

- просрочка вызвана выполнением дополнительных работ по требованию заказчика.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2016 N Ф05-18213/2015 по делу N А40-8318/15 Требование: О взыскании пени по государственному контракту и штрафа. Обстоятельства: Заказчик ссылается на то, что подрядчиком в установленный срок работы по капитальному ремонту фасадов строений не выполнены. Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку срок выполнения работ нарушен подрядчиком в результате невыполнения заказчиком дополнительных работ.

- Заказчик по договору с поэтапной сдачей взыщет неустойку (штраф, пени) только из цены просроченной части работ, а не всей цены договора.

Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 N 5467/14 по делу N А53-10062/2013 Требование: О взыскании неустойки по государственному контракту. Обстоятельства: Объем работ, предусмотренный графиком производства работ, не выполнен ответчиком в срок, установленный контрактом. Решение: Дело направлено на новое рассмотрение, так как выводы судов о правомерности включения в текст государственного контракта условия о возможности начисления неустойки на общую сумму контракта, а не на стоимость просроченного обязательства, отклонивших в связи с этим ссылку ответчика на злоупотребление истцом правом, являются ошибочными.

Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2016 N Ф01-5589/2016 по делу N А82-3131/2016 Требование: О взыскании неустойки по договору на выполнение работ по реконструкции воздушных линий. Обстоятельства: Подрядчик не полностью выполнил предусмотренные договором работы и не уплатил неустойку. Решение: Требование

удовлетворено частично, поскольку факт ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств по договору подтвержден, размер подлежащей взысканию неустойки рассчитан с учетом стоимости не выполненных в установленный срок работ, основания для исчисления неустойки исходя из общей суммы договора отсутствуют.

1.2. Споры о качестве работ (ст. 723 ГК РФ).

Исполнение подрядчиком гарантийных обязательств может обеспечиваться независимой гарантией.

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 августа 2016 г. N 301-ЭС16-4469.

В рассматриваемом случае договором подряда определена процедура устранения подрядчиком недостатков, выявленных в течение гарантийного срока. Договором предусмотрено, что при неустранении недостатков в порядке, согласованном сторонами, заказчик вправе устранить их самостоятельно или с привлечением иных подрядных организаций и затем отнести все возникшие расходы и издержки на подрядчика. При невозмещении подрядчиком названных издержек и расходов требования заказчика подлежат удовлетворению за счет банковской гарантии. Таким образом, упомянутая в договоре подряда банковская гарантия направлена на обеспечение надлежащего исполнения компанией подрядных гарантийных обязательств.

Неиспользование заказчиком результата работ в период, когда он правомерно рассчитывал на такую возможность (простой в строительстве), по ст. 723 ГК РФ не компенсируется.

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.) (пункт 5).

Недостаток качества подлежит устранению по правилам ст. 723 ГК РФ, но неиспользование заказчиком результата работ в период, когда он правомерно рассчитывал на такую возможность, по ст. 723 ГК РФ не компенсируется.

Условие договора подряда об обязанности подрядчика уплатить заказчику неустойку в случае выполнения работ с недостатками наряду с исполнением обязанности по безвозмездному устранению этих недостатков является действительным.

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.) (судебная коллегия по экономическим спорам, пункт 5).

При наличии условий, предусмотренных п. 3 ст. 723 ГК РФ, заказчик имеет право в любой момент отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2015 г. N 309-ЭС15-2095.

Положениями ст. 723 ГК РФ не предусмотрена специальная форма для выражения отказа от исполнения договора.

Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2015 г. N 309-ЭС15-2095.

Судом округа обращено внимание, что статья 723 Гражданского кодекса Российской Федерации не предусматривает специальной формы, в которой должен быть выражен отказ от исполнения договора, и не устанавливает какого-либо предварительного порядка извещения другой стороны о намерении прекратить договор, а определяет лишь условия возникновения такого права.

Отказ заказчика от исполнения договора может быть выражен как в виде направления подрядчику письменного документа, так и в любых фактических действиях (заключение договора с другим подрядчиком на выполнение тех же работ, составление претензии и проч.).

Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2015 г. N 309-ЭС15-2095.

Наличие некоторых недостатков в выполненных работах не является безусловным основанием для отказа от подписания актов и оплаты выполненных работ.

Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2017 г. N 303-ЭС17-3409.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 марта 2012 г. N 12888/11.

Применение при сальдировании неустойки в качестве упрощенного механизма компенсации потерь кредитора, вызванных ненадлежащим исполнением должником основного обязательства по договору подряда, не является сделкой с предпочтением.

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 2 сентября 2019 г. N 304-ЭС19-11744.

Аналогичный вывод вытекает из смысла разъяснений, данных в абзаце четвертом пункта 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве".

В рассматриваемом случае объединение, признав наличие с его стороны отступлений от договора подряда, ухудшивших результат работ, отказалось устранять недостатки, сославшись на банкротство. В связи с этим общество устранило недостатки за свой счет и направило объединению документы, подтверждающие фактически понесенные расходы на устранение недостатков. Каких-либо мотивированных возражений по данным документам объединение не заявило, в том числе не указало на завышение обществом расходов на устранение недостатков. Поскольку заказчик уменьшил договорную цену на величину своих затрат на устранение недостатков выполненных работ, а подрядчик в нарушение требований статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не опроверг возражения заказчика об отсутствии с его стороны задолженности по договору (не опроверг доводы заказчика о превышении его разумных расходов на устранение недостатков над недоплатой, образовавшейся применительно к первоначальной цене договора подряда), оснований для удовлетворения иска не имелось.

Избрание заказчиком одного из способов защиты прав, определенных ст. 723 ГК РФ, исключает одновременное применение других способов защиты прав, предусмотренных данной нормой.

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 мая 2011 г. N ВАС-5737/11.

2. Споры о неисполнении заказчиком условий договора – оплата выполненных работ, создание подрядчику необходимых условий работы (предоставление исходных данных, технической документации, земельных участков и т.д.), необоснованный отказ заказчика от приемки выполненных работ.

2.1. Споры по оплате выполненных работ.

В силу кризиса и (или) внешних (внутренних) негативных обстоятельств бизнес порой находится на грани банкротства, и как следствие, в первую очередь, страдают контрагенты – подрядчики и поставщики.

Конечно, финансовый кризис не является уважительной причиной для того, чтобы обмануть своих контрагентов, выполняющих работы, оказывающих услуги или поставляющих товары, но чаще всего на практике так и происходит, что влечет нарушение главной обязанности заказчика по оплате работ.

Приемка результата работ заказчиком, оформляемая путем подписания соответствующего акта, является основанием для оплаты этих работ.

Определение Верховного Суда РФ от 11 февраля 2016 г. N 309-ЭС15-15366.

Основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику (пункт 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда". Согласно пункту 14 указанного Информационного письма в соответствии с пунктом 4 статьи 753 Гражданского кодекса сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляется актом, подписанным обеими сторонами).

Иногда заказчик занимает позицию о том, что стороны не согласовали стоимость работ, и тем самым пытается найти оправдание тому, чтобы не производить оплату работ, выполненных подрядчиком.

Однако, данная позиция представляется неверной, поскольку *условие о*

цене не является существенным для договора подряда.

Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2015 г. N 307-ЭС15-2933.

Отсутствие согласованной стоимости работ не свидетельствует о том, что данные работы выполнены вне договора, поскольку цена не является существенным условием для договора подряда.

Если акты выполненных работ не подписаны заказчиком, то это не означает, что у подрядчика не возникает право на оплату выполненных работ.

Основанием для оплаты выполненных работ является не сам факт выполнения какой-либо работы, а именно факт сдачи результата работ заказчику.

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 5 июля 2016 г. N 305-ЭС16-2157.

2.2. Споры о сдаче-приемке выполненных работ и необоснованном отказе заказчика от приемки.

Очень распространенными являются также споры об обязанности своевременного принятия выполненных работ заказчиком. В соответствии с п. 1 ст. 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ обязан немедленно приступить к его приемке.

Согласно п. 4 ст. 753 ГК РФ сдача результата выполненных работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. Образцы актов и указания по их применению и заполнению даны, в частности, в Альбоме унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ, утвержденных постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 №100.5.

Поскольку заказчик не исполнил обязательство по приемке выполненных работ после уведомления об их готовности к сдаче, подрядчик имел право оформить акты в одностороннем порядке.

Таким образом, если договор был надлежаще оформлен и исполнен в

срок надлежащим образом, но заказчик уклоняется от приемки, то подрядчик вправе составить односторонний акт выполненных работ, который должен быть направлен заказчику, и который служит основанием для оплаты.

Оформление актов приемки работ при выполнении работ является единственным доказательством выполнения работ.

Относительно сдачи-приемки работ и отказа заказчика от приемки работ есть несколько правовых позиций:

2.2.1. Просрочка в выполнении работ не освобождает заказчика от оплаты, если их результат находится у него и может им использоваться, отсутствуют замечания по объему и качеству работ.

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г.) (пункт 39).

2.2.2. Принятие работ заказчиком свидетельствует об их потребительской ценности и желании заказчика ими воспользоваться.

Определение Верховного Суда РФ от 13 марта 2018 г. N 306-ЭС18-2208.

Удовлетворяя встречные требования, суды руководствовались статьями 706, 711, 720, 753 ГК РФ и исходили из того, что результат выполненных обществом работ принят фирмой без претензий по качеству и объему, что свидетельствует о потребительской ценности произведенных работ и желании ими воспользоваться.

2.2.3. Если заказчик принял работы по двустороннему акту, он не лишается права представить суду свои возражения по качеству работ.

Определение Верховного Суда РФ от 28 января 2016 г. N 307-ЭС15-18389.

В соответствии с пунктом 4 статьи 753 Гражданского кодекса сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

В силу пунктов 12, 13 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" наличие акта приемки работ,

подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ. Заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту.

2.2.4. Наличие акта приемки работ по договору строительного подряда, подписанного заказчиком, не лишает его права представить суду возражения по объему и стоимости работ.

Определение Верховного Суда РФ от 17 августа 2016 г. N 307-ЭС16-9289.

2.2.5. В случае необоснованного отказа заказчика от подписания направленного ему подрядчиком акта выполненных работ односторонний акт выполненных работ признается надлежащим подтверждением фактического выполнения работ на указанную в нем сумму.

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2017 г. N 305-ЭС16-14207.

Судебная коллегия полагает правомерными выводы судов о возникновении у заказчика обязанности по оплате результата работ на основании направленных обществом на адрес заказчика актов выполненных работ, которые получены учреждением, но им не подписаны, поскольку в отсутствие мотивированного отказа заказчика от принятия работ, подписанные генеральным подрядчиком в одностороннем порядке акты, являются надлежащим доказательством факта выполнения работ.

2.2.6. Акт сдачи выполненных работ не является сделкой, а лишь документом, подтверждающим факт выполнения работ по договору строительного подряда.

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 октября 2007 г. N 12975/07.

2.2.7. Приемка результата работ заказчиком, оформляемая путем подписания соответствующего акта, является основанием для оплаты этих работ.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (пункт 8).

При разрешении данного спора было установлено, что подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ. Поэтому подрядчик не мог ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ, так как фактически объект в установленном порядке заказчику не передавался.

2.2.8. Оформляемый по результатам исполнения договоров подряда акт сдачи-приемки подтверждает два обстоятельства: факт выполнения подрядных работ и факт их сдачи подрядчиком заказчику.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 октября 2012 г. N 5150/12.

2.2.9. Подписание промежуточных актов приемки работ по договору строительного подряда не означает перехода к заказчику риска случайной гибели объекта.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (пункт 18).

2.2.10. Оформленный в одностороннем порядке акт служит доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору, и при отказе заказчика от оплаты необходимо рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (пункт 14).

В соответствии с пунктом 4 статьи 753 ГК РФ оформленный в одностороннем порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору, и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается

обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ.

2.2.11. Требование о признании недействительным одностороннего акта приемки результата работ должно рассматриваться одновременно с иском о взыскании стоимости работ по договору строительного подряда.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (пункт 14).

2.3. Споры с заказчиком о создании подрядчику необходимых условий для работы (ст. 719 и 716 ГК РФ)

2.3.1. Невнесение заказчиком аванса влечет последствия, предусмотренные ст. 719 ГК РФ.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении" (пункт 23).

Начальный и конечный сроки выполнения работ по договору подряда (статья 708 ГК РФ) могут определяться указанием на уплату заказчиком аванса, невнесение которого влечет последствия, предусмотренные статьей 719 ГК РФ.

2.3.2. Продолжение выполнения подрядчиком работ, когда имеются основания для их приостановления, не исключает возможности применения судом положений ст. 404 ГК РФ для определения размера ответственности при наличии вины кредитора.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 2014 г. N 5467/14.

2.3.3. Отказ от исполнения договора, предусмотренный п. 3 ст. 716 ГК РФ, - право, а не обязанность подрядчика.

Определение Верховного Суда РФ от 5 июня 2017 г. N 306-ЭС17-5652.

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении искового заявления, суд апелляционной инстанции, с выводами которого согласился суд округа, установил, что ответчик предупредил истца о

несоответствии основания плиты пола проектной документации, как при приемке строительной площадки, так и повторно до начала производства работ. Вместе с тем истец, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны ответчика об обстоятельствах, указанных в пункте 1 статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации, в разумный срок не предпринял мер по устранению недостатков основания под плиту пола, не изменил указаний о способе выполнения работы и техническую документацию, не предпринял необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, в связи с чем суды исходили из того, что отказ от исполнения договора в случае, предусмотренном в пункте 3 статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации, является правом, а не обязанностью подрядчика.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 июля 2012 г. N 5761/12.

Следовательно, по общему правилу в ситуации, когда заказчик в разумный срок после получения соответствующего предупреждения исполнителя не предпримет необходимых мер, исполнитель имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, что влечет его расторжение в силу пункта 3 статьи 450 Гражданского кодекса.

2.3.4. Заказчик обязан принять меры, направленные на устранение причин, мешающих исполнению договора, а не на его расторжение.

Определение Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 г. N 305-КГ16-11096.

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 февраля 2011 г. N ВАС-2095/11.

2.3.5. Статья 716 ГК РФ неприменима в случае, когда заказчиком не выполнена обязанность передать исходные данные для выполнения работ.

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2011 г. N ВАС-664/11.

3. Споры об условиях договора подряда - признание незаключенным, недействительным, расторжение договора, признание расторгнутым – инициатором спора может быть, как заказчик, так и подрядчик.

Отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не считается безусловным основанием для признания договора подряда незаключенным.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (пункт 5).

Несогласование условий договора подряда о сроках выполнения работ является основанием для признания договора незаключенным.

Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 21 октября 2010 г. N ВАС-13593/10

Условие договора, предусматривающее, что датой окончания выполнения работ является дата утверждения заказчиком акта сдачи-приемки работ без претензий, ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения заказчика, что противоречит правовой природе договора подряда.

Обзор Постановлений Президиума ВАС РФ по актуальным вопросам частного права за январь 2014 года (правовые позиции ВАС)

Предъявляя встречный иск, подрядчик просил признать недействительным пункт государственного контракта, предусматривавший, что датой окончания оказания услуг (в настоящем деле стороны назвали услугами действия по изготовлению гербовых бланков) является дата утверждения государственным заказчиком акта сдачи-приемки услуг без претензий. Суд первой инстанции оставил иск подрядчика в этой части без рассмотрения как неурегулированный в досудебном порядке, а суды вышестоящих инстанций в этом требовании отказали со ссылкой на то, что порядок приемки и оплаты выполненных работ в силу ст. 711 и 720 ГК РФ устанавливается договором.

Между тем суды не учли, что это условие государственного контракта делает возможность отсрочки оплаты работы по сути бессрочной; ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения государственного заказчика и превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит правовой природе договора подряда (ст. 702 ГК РФ).

Подводя итоги по вопросу формирования тактики защиты в спорах по договорам подряда, прежде всего, следует отметить, что все споры можно разделить на три группы:

- споры по договору подряда возникают по причине неисполнения заказчиком своих обязательств;
- споры по договору подряда следуют из неисполнения подрядчиком своих обязательств;
- споры, вытекающие из условий договоров подряда, о признании договора незаключенным или недействительным.

Для каждой категории спора судебная практика формирует определенные подходы и определяет тактику защиты от иска.

Так, **тактика защиты подрядчика** по иску к нему от заказчика заключается в том, чтобы доказать суду невозможность выполнения работы в установленный срок; доказать наличие препятствий, созданных заказчиком или третьими лицами; доказать факт приостановки работ или совершение фактических действий, которые могут быть квалифицированы как приостановка работ. Только в этом случае суд не применит к подрядчику взыскиваемые штрафы и неустойки, либо существенно уменьшит таковые.

Тактика защиты по спорам о качестве работ, безусловно, связана с судебной экспертизой, поскольку суды, не обладая специальными познаниями, не могут выполнять роль эксперта и делать выводы о качестве работ.

В любом случае, оценке подлежат все юридически значимые обстоятельства дела, подтвержденные документально, и главный вывод сделает судья, принимая решение по делу.

Говоря о **тактике защиты заказчика** по спорам, когда он не исполняет обязательства, необходимо отметить следующее.

Если речь идет о взыскании стоимости выполненных работ, то в качестве возражений или встречного иска заказчик вправе сослаться на то, что работы выполнены некачественно, не в том объеме, что указано в актах, даже если таковые подписаны.

Даже расценки в подписанных актах заказчик вправе оспорить, такие иски обычно заявляются государственным или муниципальным заказчиком по результатам проверки исполнения договора Счетной палатой, целью которой является проверка эффективного использования бюджетных средств.

Если же говорить о сдаче работ по односторонним актам, то здесь заказчик может доказывать, что его возражения по акту были обоснованы и если суд согласится с ним, то односторонний акт не подлежит признанию в споре сторон.

Без судебной экспертизы в делах по качеству, объему, стоимости, а также по односторонним актам, не обойтись, а соответственно, именно результат исследования будет иметь определяющее значение при вынесении судом решения. Следовательно, не следует пренебрегать рекомендациями, представленными в параграфе 2.2. главы 2 настоящей работы, поскольку, зачастую, ответчик в данном вопросе занимает позицию «ожидания» и не проявляет должную активность.

Иск к заказчику о взыскании стоимости работ нередко сопровождается дополнительным требованием о взыскании неустойки (штрафов) за просрочку исполнения обязательства.

Защита от такого требования заключается в применении ст. 404, 405, 333 ГК РФ. Данные нормы права в совокупности с доказательствами обстоятельств дела, из которых следует, невиновность заказчика в просрочке оплаты работ, позволяют избежать ответственности в виде неустойки, либо уменьшить ее.

По иску о взыскании стоимости работ может быть заявлен встречный иск о взыскании неустойки с подрядчика, который нарушил сроки сдачи работ. В

судебной практике есть подтверждение случаев, когда стоимость работ с учетом неустойки за большой период просрочки сводится практически к нулю, поскольку применение ст. 333 ГК РФ является правом, а не обязанностью судьи.

Тактика защиты в делах об оспаривании условий договоров подряда определяется стратегией нападения в данной категории споров, поскольку иски о признании договора подряда незаключенным или недействительным, чаще всего, направлены на уклонение от ответственности по такому договору (оплата штрафов, неустойки, оплата выполненных работ, выполнение гарантийных обязательств и т.д.) и выступают в качестве встречных исков.

Говоря о защите ответчика по искам о признании договора незаключенным или недействительным, отметим, что в защиту могут выступить положения и судебная практика применения ст. 432 ГК РФ.

Позиция ВС РФ, ВАС РФ по данному вопросу заключается в том, что рассматривая спор о незаключенности договора, суд оценивает обстоятельства и доказательства в их совокупности и взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательства (Пункт 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165, Определение Верховного Суда РФ от 31.01.2019 по делу N 305-ЭС18-17717, А40-185188/2017 (Судебная коллегия по экономическим спорам), Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 N 9457/13 по делу N А40-92833/11-110-768).

Базовый подход в судебной практике придерживается принципа, согласно которому если стороны начали исполнять договор, то признать его незаключенным практически невозможно.

3.2. ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА В СПОРАХ О ВЗЫСКАНИИ УБЫТКОВ

В предпринимательской деятельности нередко возникают ситуации, при которых общество вместо планируемой прибыли терпит убытки, вызванные

неисполнением либо ненадлежащем исполнении контрагентом своих обязательств по договору, либо в результате причинения реда.

В настоящее время дела о взыскании убытков, особенно, если речь идет об упущенной выгоде, относятся к категории наиболее сложных дел, к которым судебной практикой предъявляются высокие требования в части доказывания фактов и обстоятельств. Такие дела можно назвать фактологическими, т.к. их рассмотрение судом основано исключительно на фактах.

Под фактологией понимается способ соединения фактов в целостность, позволяющую что-либо открывать, доказывать, обосновывать, распознавать.

Взыскание убытков представляет собой довольно сложный процесс и требует достаточно объемной работы по сбору необходимых документов, доказыванию незаконности действий должника и причинно-следственной связи между его действиями и причиненными убытками, а также по определению размера реальных убытков и упущенной выгоды. [Копылов А., Проблемы взыскания упущенной...].

При этом об определении размера упущенной выгоды следует говорить отдельно, т.к. ее размер носит сугубо субъективный характер и по-разному может быть оценен.

Иски о взыскании убытков, особенно упущенной выгоды, удовлетворяются довольно редко, тем не менее, попытки взыскания все же активно предпринимаются. Однако, только при тщательной подготовке и ответственном подходе все же возможно достичь желаемого результата и взыскать убытки.

В спорах о возмещении потерь бремя доказывания лежит на взыскателе. Поэтому основной и главной задачей взыскателя, во многом предрешающей исход дела, является сбор доказательств. Работа по сбору доказательств должна начинаться еще задолго до обращения в суд, уже на стадии возникновения убытков.

Элементы гражданского правонарушения, подлежащие доказыванию по делам о взыскании убытков.

Как следует из законодательства и судебной практики, для взыскания убытков необходимо доказать сам факт нарушения (договорных или внедоговорных обязательств), наличие у истца негативных имущественных последствий нарушения, причинно-следственную связь между этими последствиями и нарушением, виновность нарушителя. В отношении последнего элемента важно помнить о том, что в гражданском праве действует презумпция виновности нарушителя: должник, нарушивший обязательство, считается виновным, если не докажет иное (ст. 401 ГК РФ) [Бевзенко Р. Нестандартные ситуации причинения убытков].

По делу А70-4957/2012 предприниматель взыскивал с ТЦ реальный ущерб и упущенную выгоду по причине затопления. Требования истца подтверждались заключением специалиста о стоимости ущерба, а по факту причинения ущерба был составлен акт. Безупречные с точки зрения истца доказательства в первой и апелляционной инстанции стали основанием для удовлетворения иска, однако, суд кассационной инстанции направил дело на новое рассмотрение в части упущенной выгоды, посчитав, что по делу не установлены очевидные основания для удовлетворения иска в этой части. При новом рассмотрении ответчик обеспечил свою защиту посредством проведения судебной экспертизы, которая установила размер упущенной выгоды почти в несколько раз меньше исковых требований в этой части.

Вина взыскателя в возникновении или увеличении убытков.

На практике часто встречаются случаи, когда, несмотря на установление судом всей совокупности обстоятельств, необходимых и достаточных для удовлетворения требований, убытки все же взыскиваются не в полном объеме.

Недоказанность отсутствия вины самого взыскателя в возникших у него убытках приводит к применению судом ст. 404 ГК РФ (договорные отношения) или ст. 1083 ГК РФ (в случае, если вред причинён не из договорных правоотношений) и уменьшению размера причиненных убытков, как бы, разделяя ответственность за убытки между причинителем и взыскателем.

Весьма интересным примером взыскания убытков с применением ст. 1083 ГК РФ может служить дело А70-6180/2015, в котором суд разделил ответственность за убытки между истцом и ответчиком.

В результате принятия Администрацией незаконного решения об отказе во внесении изменений в разрешение на строительство последовала задержка ввода построенных объектов (жилых домов) в эксплуатацию. Тем самым застройщику причинены убытки, состоящие из денежных средств, взысканных участниками долевого строительства с истца в судебном порядке (по судебным актам судов общей юрисдикции) в связи с задержкой ввода объектов в эксплуатацию в размере более 10 млн. рублей; убытки в виде расходов по содержанию построенных домов до ввода их в эксплуатацию и передачи дольщикам, в сумме более 4 млн. рублей. Также застройщик просил взыскать упущенную выгоду, которую оценил в 50 млн. рублей.

В данном деле ключевым обстоятельством, подлежащим доказыванию помимо размера понесенных истцом убытков, послужил вопрос о разумности и добросовестности действий самого Истца.

Судами верно установлено, что незаконность действий ответчика подтверждена судебным актом, а причинно-следственная связь между действиями ответчика и допущенной просрочкой ввода объектов в эксплуатацию доказана.

Однако, суды пришли к выводу о том, что принятие ответчиком незаконного решения явилось неединственным обстоятельством, повлекшим негативные имущественные последствия для застройщика, и установили наличие вины самого потерпевшего в наступлении убытков, применив ст. 1083 ГК РФ и распределив убытки между причинителем и взыскателем в соотношении 50% на 50%.

Суд посчитал, что у истца отсутствовали препятствия для своевременного получения нового градостроительного плана и обращения с заявлением о внесении изменений в разрешение на строительство гораздо раньше, что

привело бы к снижению убытков, возникших в связи с несвоевременным вводом домов в эксплуатацию.

Из данного дела можно сделать вывод о том, что для уменьшения взыскиваемых с ответчика убытков, необходимо доказать, что взыскатель вероятно содействовал увеличению убытков и не принял все возможные меры к уменьшению их размера.

Фактическая возможность получения дохода как дополнительный элемент, подлежащий доказыванию при взыскании упущенной выгоды.

При взыскании упущенной выгоды в силу п. 4 ст. 393 ГК РФ учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Иными словами, кредитор должен доказать, что допущенное должником нарушение обязательства явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду – доходы.

При таких обстоятельствах истец должен доказать, что располагал реальными условиями для получения доходов, т.е. предпринял конкретные меры для получения выгоды, сделал приготовления (заключил договоры, обеспечил поставку продукции, внес предоплату и т.д.) и не смог ее получить именно в результате недобросовестных действий ответчика.

Взыскание упущенной выгоды в ранее приведённом деле застройщика А70-6180/2015 не состоялось, в том числе по причине недоказанности приготовления застройщика к получению прибыли в размере 50 млн. руб. По мнению судов, следствием падения спроса и продаж на квартиры в объектах застройщика явился финансовый кризис, а не задержка ввода объектов в эксплуатацию.

В другом деле взыскание упущенной выгоды осуществлено (А27-14637/2015). Требование о взыскании убытков в виде упущенной выгоды основано на том, что в результате транспортного происшествия, вследствие виновных действий ответчика, повреждено переданное истцом в субаренду имущество. Убытки истца заключаются в отсутствии возможности получения субарендных платежей за переданное ответчику в пользование имущество.

Причинно-следственная связь между действиями ответчика и причиненными убытками подтверждается техническим заключением.

Ответчик иск оспорил, сославшись на отсутствие оснований для удовлетворения иска ввиду прекращения действия договора, вследствие утраты (уничтожения) арендуемого имущества, недоказанности обстоятельств возникновения у истца убытков в виде упущенной выгоды.

Суды трех инстанций при повторном рассмотрении дела после отмены отрицательного решения кассационной инстанцией установили, что невозможность эксплуатации объекта по вине ответчика не является основанием для невыплаты ответчиком субарендной платы в период действия договора.

Суд квалифицировал данные платежи как неполученную прибыль и постановил взыскать с ответчика упущенную выгоду в виде неполученных субарендных платежей за имущество, повреждённое по вине ответчика. Также было учтено, что у истца имеются обязательства, подтверждённые судебными актами, по уплате арендных платежей собственнику имущества – арендодателю и, исходя из этого у субарендатора – обязанность по возмещению арендатору не полученного им дохода и понесенных расходов.

В данном деле, взыскивая упущенную выгоду, суды однозначно установили реальность приготовлений истца, т.к. между сторонами уже заключен договор субаренды и оснований для неполучения субарендных платежей по иным причинам, кроме как гибель имущества, - не имеется. Таким образом, ответчик не доказал объективных препятствий для получения выгоды истцом при реализации приготовлений. Вместе с тем, в судебной практике преобладают споры, в которых ответчик доказывает свою непричастность к возникновению упущенной выгоды.

Проблемы доказывания размера суммы упущенной выгоды.

Размер упущенной выгоды равен величине, на которую могло бы увеличиться, но не увеличилось имущество потерпевшего.

Ключевым моментом в доказывании размера упущенной выгоды безусловно является то, что размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено.

При этом необходимо подтверждение будущих доходов и их предполагаемого размера обоснованным расчетом и доказательствами. Ничем не подтвержденные расчеты взыскателя о предполагаемых доходах, как правило, не принимаются судами во внимание.

Заявляя о взыскании упущенной выгоды, истец должен представить обоснованный расчет с учетом понесенных и предполагаемых затрат (наценки, потенциальные расходы и т.д.).

Если истец проигнорирует данное положение и рассчитает упущенную выгоду без учета разумных затрат (т.е. не вычтет из возможной прибыли суммы потенциальных расходов или расходов, которые он должен был бы понести), в удовлетворении иска о взыскании упущенной выгоды, скорее всего, будет отказано в связи с недоказанностью размера убытков либо размер убытков будет значительно снижен судом.

Таким образом, важным является доказать не только реальность приготовлений к получению прибыли, но и размер упущенной выгоды, его обоснование и документальное подтверждение, что чаще всего основывается на заключении эксперта.

Вместе с тем, вектор судебной практики по вопросу о размере упущенной выгоды определен Постановлением Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» и Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

В силу названных документов расчет упущенной выгоды, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это

обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о взыскании упущенной выгоды. В таком случае размер подлежащих возмещению убытков, включая упущенную выгоду, определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Взыскание убытков с директоров, в том числе в рамках дел о несостоятельности (банкротстве).

Современные реалии формируют особый интерес к делам о взыскании убытков с директоров и топ-менеджеров.

Обязанность директора действовать разумно и добросовестно закреплена в законодательстве. Кроме того, уставом общества, внутренними локальными актами, трудовым договором также определяется круг полномочий директора при осуществлении им деятельности. Нарушение обязанностей в ряде случаев может повлечь для общества негативные последствия. Причиненные убытки неразумными действиями подлежат компенсации за счет личных средств директора.

Директор, совершающий сомнительные с юридической точки зрения сделки, действует неразумно, поскольку от разумного руководителя ожидается, что он должен понимать суть совершаемых сделок, иное является недобросовестным проявлением, поскольку в таком случае есть обоснованные сомнения в его добросовестности (А27-13639/2017, А06-4097/2017).

Ответственность за систему внутреннего контроля несет генеральный директор. Проявляя должную степень заботливости и осмотрительности, действуя разумно и добросовестно, генеральный директор общества должен знать о том, какие услуги оказываются обществом, какие – нет, в связи с чем мог установить отсутствие оснований для осуществления начислений и выплат.

Схожий риск несет директор и тогда, когда имеет дело с уникальным имуществом: если директор отчуждает земельные участки или здание от имени юридического лица, но при этом не предпринимает никаких действий по определению их рыночной стоимости и не делает публичных предложений о

продаже, в результате чего такие объекты недвижимости продаются по существенно заниженной цене, то за подобное неразумное поведение директор должен нести имущественную ответственность перед юридическим лицом.

При недосказанности конфликта интересов или его изначальном отсутствии в конкретной практической ситуации, если тем не менее имеются некоторые признаки общегражданской недобросовестности директора, истец может попытаться доказать, что директор действовал недобросовестно (ст. 10 ГК РФ), а потому должен быть ответственен за убытки, наступившие от его поведения. В данном случае, даже если делаются ссылки на специальные нормы (ст. 53, 53.1 ГК РФ, ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО), процесс доказывания мало чем отличается от общегражданского спора по взысканию убытков за недобросовестное поведение в обычных обязательственных отношениях (ст. 15, 393, 10 ГК РФ), соответственно, все те сложности, которые типичны для взыскания убытков в общегражданских спорах, будут отраженно проявляться в данном случае уже в корпоративном споре. Уровень формальной определенности обязанности. Вмененной директору, в этой ситуации слабый, нормативные рамки очень размыты; здесь одинаково и истцу что-либо доказать, и ответчику защититься; доказывание одного из элементов состава ответственности, в общем, слабо предreshает исход дела, поскольку каждый из элементов имеет значение.

При недосказанности (возможно, недоказуемости в принципе) конфликта интересов либо при одновременном нарушении общегражданского принципа добросовестности и фидуциарной обязанности директора действовать разумно тем не менее может быть привлечен к ответственности за нарушение обязанности действовать добросовестно, причем стандарт поведения, т.е. нормативные рамки, которые якобы нарушены, в данном случае окажется еще более размытым и неопределенным, чем в описанных выше.

В частности, директор признавался виновным и был обязан возместить убытки в следующих случаях.

При отчуждении недвижимого имущества юридического лица в пользу своего аффилированного лица по существенно заниженной цене. Допустил отчуждение по договорам долевого участия в строительстве, когда такие права были отчуждены в пользу связанных с ним лиц по более дешевой цене в сравнении с той, по какой их получило в свое время юридическое лицо.

Случаи, когда директор допустил нарушение обязанности действовать добросовестно, но фактически его поведение нарушило стандарт, находящийся на стыке обязанности лояльности (неконфликта интересов) и обязанностей действовать разумно, либо допустил по преимуществу нарушение общегражданского принципа добросовестности, имеющего довольно размытые границы, на практике сводятся к сокрытию директором информации от участников корпорации о ранее совершенных сделках (подп. 2 п. 2 Постановления № 62), заключению директором сделки без требуемого одобрения (подп. 3 п. 2 Постановления № 62), совершению после прекращения полномочий уже, по сути, бывшим директором действий, идущих вразрез с интересами юридического лица (отчасти подп. 4 п. 2 Постановления № 62), заключению сделки на заведомо невыгодных условиях умышленно или по грубой неосторожности (подп. 5 п. 2 Постановления № 62).

В другом деле директор сбывал продукцию общества, на которую не было особого спроса, с убытком, не говоря участникам общества о нарастающих убытках, при этом также не оформлял оправдательных бухгалтерских документов; в итоге его поведение было признано недобросовестным и неразумным, в связи с чем он был обязан возместить возникшие убытки. При этом даже если буквально директор не имел злого умысла на вывод денежных средств из организации через заключение подобных сделок либо допустил грубую неосторожность, при взгляде со стороны подобное поведение директора, тем более не являющегося ординарным субъектом оборота, сложно признать добросовестным, а потому директор в таком случае подлежит привлечению к ответственности за убытки.

Как отмечалось выше, правило бизнес-решения призвано защитить директора от излишне ретивых акционеров, пытающихся постфактум возложить на него отдельные невыгодные последствия от ранее совершенных бизнес-операций. Хотя в Постановлении № 62 отмечается недопустимость ответственности директора за действия, которые не выходили за рамки обычного делового (предпринимательского, коммерческого) риска, в нем все не говорится, где именно проходит граница, разделяющая обычный риск и нечто недозволительное, поскольку это всегда вопрос факта и судебной оценки. Однако судебная практика пытается найти примеры того, где риск предпринимательства будет признаваться обычным, а действия директора, соответственно, соразмерными принятому на себя риску, а потому не порождающим ответственность.

Одновременное нарушение обязанностей разумности и добросовестности, как уже было отмечено выше, наблюдается в случае несоблюдения директором установленных внутри корпорации процедур по предварительному согласованию или одобрению сделки. При этом если в действиях директора не было злого умысла, т.е. несоблюдение установленной процедуры не преследовало цель облегчить совершение сделки, выгодной директору или связанному с ним лицу, то речь будет идти о неразумном поведении.

Наконец, если есть подозрение в конфликте интересов, когда на другой стороне стоит формально не связанное с директором лицо, но что-то подсказывает судье, что разумный директор вряд ли бы стал совершать сделку на конкретных условиях, не будь в ней личной заинтересованности, то используется тот же подход одновременного применения двух обязанностей без четкого разграничения, что именно было нарушено директором в конкретной сделке.

Как следствие подобной динамики процесса доказывания – случаи привлечения директора к имущественной ответственности за нарушение одной лишь обязанности действовать разумно не столь широко представлены в общем

количестве дел данной категории. Иначе говоря, директора сложно привлечь к ответственности за одно лишь неразумное поведение.

Наконец, нарушение обеих обязанностей – действовать разумно и добросовестно, особенно если речь идет об одновременном или не разделяемом в принципе нарушении, порождает значительное число неоднозначных ситуаций в практике. А значит, именно в такого рода делах больше всего неопределенности и отсутствует прогнозируемость позиций судов, велика доля дискретного усмотрения конкретного судьи.

Тактика по защите ответчика от взыскания убытков заключается в активном сборе доказательств и опровержении доводов оппонента.

Если опровергнуть факт причинения убытков и причинно-следственную связь невозможно, а процессуальные средства (срок давности, ненадлежащий способ защиты, прекращение производства и т.д.) исчерпаны, то для сбора доказательств иного размера убытков немаловажное значение уделяется судебной экспертизе.

В некоторых делах финансово-экономическая экспертиза может исключить или установить факт причинения убытков, поэтому важно провести подробный анализ документации общества, которому причинены убытки и выявить слабые места в стратегии истца и его доказательственной базе.

Отказ в иске о взыскании убытков следует, если не доказать наличие всех элементов состава, следовательно, тактика защиты и должна быть направлена на опровержение доказательств истца.

Подводя итог, следует отметить, что судебная практика по взысканию убытков и упущенной выгоды – это сложная категория дел, по которой необходимо заранее готовить доказательственную базу.

Доказывание причинно-следственной связи между действиями причинителя убытков и самими убытками – это особо важный и определяющий момент, если судья будет убежден в ее наличии, то исход дела, скорее всего, будет положительным.

Если с размером убытков все понятно, т.к. это фактически понесенные и будущие расходы, то с размером упущенной выгоды все достаточно неопределенно и зависит от усмотрения судьи и надлежащих документально подтвержденных расчетов. Тем не менее, на первое место поставлено все-таки усмотрение судьи – иначе говоря, его субъективная оценка, которая может не совпадать с оценкой взыскателя.

Необходимо отметить, что все же есть положительные тенденции – это постепенное развитие законодательства в данном направлении, что способствует оптимизации процесса доказывания и взыскания убытков, включая упущенную выгоду, и делает последнее все более возможным.

Постановления Пленумов № 25 и № 7 данные тенденции подтверждают, и определенным образом регулируют дисбаланс между интересами взыскателей и причинителей вреда, что во многом увеличивает шансы на удовлетворение требований о возмещении убытков даже при отсутствии доказательств их точного размера.

Относительно взыскания убытков с директоров следует отметить, что в таких делах часто возникает дисбаланс в бремени доказывания, поскольку суды все больше ориентируются на повышенный стандарт доказывания. Хотя в целом в делах о взыскании убытков бремя доказывания в основном возложено на истца, но если ответчиком выступает бывший руководитель, то картина меняется. Мотивированное заявление о неразумном и недобросовестном поведении директора переносит бремя доказывания и опровержения заявления на ответчика. При этом доказательства должны быть надлежащими и вескими, в противном случае, ответственности в виде взыскания убытков не избежать.

Тактика правовой защиты ответчика в делах по договорам подряда и в делах о взыскании убытков, приведенная в третьей главе, основана на правоприменительной практике и может быть использована практикующими юристами для эффективной защиты ответчика против иска.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение следует отметить, что цели и задачи исследования достигнуты.

Проведен системный анализ норм действующего законодательства, регулирующего процессуальное положение ответчика и его защиты в арбитражном процессуальном законодательстве и в гражданском процессуальном законодательстве.

Выявлена необходимость определения и оценки перспективы спора с участием ответчика для формирования стратегии и тактики его защиты.

Исследованием доказано, что реагировать на иск необходимо и лучше заранее оценить перспективу результата рассмотрения спора для выбора наиболее верной стратегии защиты ответчика.

Необходимость проведения оценки перспективы разрешения спора возникает не во всех ситуациях, - она зависит от сложности спора, возможного риска возникновения репутационных издержек, а также в ситуациях, когда встает вопрос о потере бизнеса.

Следует также отметить, что оценка перспективы судебного спора – это мнение отдельных юристов/команды юристов, подкрепленное нормативно-правовыми актами и судебной практикой, которое может не совпадать с мнением суда.

Однако это не исключает значимости работы юристов по оценке перспективы дела, что позволит ответчику выбрать грамотную и верную стратегию его защиты.

Выделены основные способы защиты ответчика посредством материально-правовых и процессуальных возражений ответчика.

Дано понятие процессуальных возражений и их перечень, позволяющий либо прекратить производство по делу, либо приостановить его.

Подробно рассмотрена структура отзыва на иск, его особенности и практические рекомендации по подготовке эффективного отзыва на иск.

Сделан важный вывод о том, что судья знакомится с делом, начиная с письменных документов - иска и отзыва на иск, и первое впечатление самое сильное, которое изменить по ходу рассмотрения дела сложно. Следовательно, не эффективно обеспечена защита ответчика при слабом и немотивированном отзыве, или отзыве, в котором есть ответы не на все доводы иска.

Если доводы отзыва сильны и подкреплены доказательствами, в наш век принятия быстрых решений, следует своевременно представить суду все возможные доказательства и аргументы, а не ждать подходящего случая.

Исследованием подтверждено, что невыполнение обязанности ответчика предоставить суду и участникам дела отзыв на иск не является препятствием для рассмотрения дела по существу, и в этом случае доводы ответчика для его защиты не будут учтены судом.

Исследование позволяет сформулировать, что понимается под защитой ответчика против иска – это деятельность лица, привлекаемого в процесс по инициативе или с согласия истца (процессуального истца) для защиты своих разнонаправленных с истцом интересов, направленную на недопущение изменения его правового положения по результатам рассмотрения и разрешения дела.

Цель защиты ответчика против иска достигается в случае: а) отказа в иске полностью или в части; б) завершении процесса без вынесения решения; в) выбытия защищаемого лица из процесса путем замены его как ненадлежащего ответчика на другое лицо.

В исследовании систематизированы и рассмотрены процессуальные средства защиты ответчика против иска как тактические действия, при этом выделены и обоснованы наиболее эффективные средства и способы защиты ответчика, с учетом правоприменительной практики и особенностей законодательства.

Особое внимание уделено исследованию судебной экспертизы, главные секреты эффективного использования которой и для ответчика, и для истца – это активность сторон, инициатива в выборе экспертов, предложения

постановки вопросов, участие в экспертизе, анализ действий эксперта с помощью иных специалистов (рецензирование), запрос нескольких согласий у разных экспертов и др.

Следует предвидеть возможные ошибки оппонента и не забывать, что суд является главным в вопросе назначения судебной экспертизы, а стороны лишь помогают ему в этом вопросе.

Судебная экспертиза является отличным и проверенным на практике тактическим средством защиты ответчика, главное в этом вопросе проявлять инициативу и не пускать его «на самотек».

В исследовании представлены доказательства того, что благодаря такому инструменту как встречный иск можно добиться положительных результатов: от уменьшения суммы предъявленных исковых требований, до полного отказа в их удовлетворении, что однозначно говорит об эффективности данного способа защиты.

При этом заключение мирового соглашения нередко является хорошим результатом для ответчика, особенно в случаях, когда спорить и противостоять истцу бессмысленно и не имеет положительной перспективы.

В работе рассмотрена стратегия и тактика правовой защиты ответчика в общем плане и выделены наиболее эффективные тактики, применяемые в спорах для защиты ответчика.

Стратегия защиты ответчика может быть разной: в виде отзыва на иск в опровержение доводов и доказательств истца, либо в виде более активного поведения ответчика посредством подачи встречного или самостоятельного иска, либо в виде заключения мирового соглашения, когда спорить не имеет смысла.

Таким образом, вторая глава исследования доказывает, что помимо отзыва или возражения на иск, имеются иные средства защиты, используемые в стратегии и тактике правовой охраны ответчика от иска.

Сформированы с учетом правовых позиций высших судов и судебной практики наиболее результативные и эффективные тактики по защите

интересов ответчика в спорах по договорам подряда и спорах о взыскании убытков.

Представлены рекомендации по совершенствованию действующего законодательства в виде внедрения единых терминов и подходов, применяемых в арбитражном и гражданском процессах по вопросам защиты ответчика против иска.

Настоящее исследование может быть использовано для практического применения с учетом особенностей производства по отдельным категориям споров, а также в профильных образовательных учреждениях в процессе обучения для формирования у студентов необходимых практических навыков по формированию эффективной стратегии и тактики защиты ответчика против иска.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**Нормативно-правовые акты**

Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Рим. 04.11.1950 //СЗ РФ от 26.01.2009, № 4, ст. 445.

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г., 14 марта 2020 г.) // Консультант Плюс СПС.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1 и 2) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ и № 52-ФЗ (по состоянию на 11.08.2020) // Консультант Плюс СПС.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 № 95-ФЗ (по состоянию на 08.06.2020) // ИПС Гарант.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (по состоянию на 31.07.2020) // Консультант Плюс СПС.

Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» № 73-ФЗ от 31 мая 2001 г. (по состоянию на 26.07.2019) // Консультант Плюс СПС.

Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (по состоянию на 31.07.2020) // Консультант Плюс СПС.

Судебная практика

Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» // Консультант Плюс СПС.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Консультант Плюс СПС.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 N 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве» // Консультант Плюс СПС.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Консультант Плюс СПС.

Постановление Пленума ВАС РФ от 02.07.2013 N 50 "О внесении изменений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // ИПС Гарант.

Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // ИПС Гарант.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // ИПС Гарант.

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 22.07.2019 по делу № А70-6846/2019 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 03.04.2020).

Решение Арбитражного суда ХМАО-Югра от 22.07.2019 по делу № А75-8942/2015 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 03.04.2020).

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 08.11.2017 по делу № А70-8368/2017 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 14.09.2020).

Определение Арбитражного суда Тюменской области от 18.07.2019 по делу № А70-5564/2018 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 14.09.2020).

Определение Арбитражного суда Тюменской области от 06.08.2019 по делу № А70-7334/2019 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 14.09.2020).

Определение Арбитражного суда Тюменской области от 01.06.20120 по делу № А70-11644/2019 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 14.09.2020).

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.08.2016 N Ф05-9948/2016 по делу N А40-81231/2015 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2016 N Ф05-18213/2015 по делу N А40-8318/15 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 N 5467/14 по делу N А53-10062/2013 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2016 N Ф01-5589/2016 по делу N А82-3131/2016 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 августа 2016 г. N 301-ЭС16-4469 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.) // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2015 г. N 309-ЭС15-2095 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2017 г. N 303-ЭС17-3409 // Картотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 марта 2012 г. N 12888/11 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 20.09.2020).

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 2 сентября 2019 г. N 304-ЭС19-11744 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 мая 2011 г. N ВАС-5737/11 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 11 февраля 2016 г. N 309-ЭС15-15366 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2015 г. N 307-ЭС15-2933 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 5 июля 2016 г. N 305-ЭС16-2157 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г.) // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 13 марта 2018 г. N 306-ЭС18-2208 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 28 января 2016 г. N 307-ЭС15-18389// Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 17 августа 2016 г. N 307-ЭС16-9289 // Картоотека арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2017 г. N 305-ЭС16-14207 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 21.09.2020).

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 октября 2007 г. N 12975/07 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 октября 2012 г. N 5150/12 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 5 июня 2017 г. N 306-ЭС17-5652 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 июля 2012 г. N 5761/12 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Определение Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 г. N 305-КГ16-11096 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 февраля 2011 г. N ВАС-2095/11 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2011 г. N ВАС-664/11 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 21 октября 2010 г. N ВАС-13593/10 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 22.10.2013 по делу А70-4957/2012 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 24.11.2015 по делу А70-6180/2015 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 10.10.2018 по делу А27-13639/2017 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 22.09.2020).

Книжные издания

Книга одного автора:

Васильева Г.Д. Защита ответчика против иска. Красноярск: Изд-во Краснояр ун-та, 1982. 108 с.

Гражданский процесс: Учебник (5-е издание, перераб. И доп.) /Под ред. М.К. Треушникова. – М: Статут, 2014. 464 с.

Гражданское процессуальное право России /Под ред. М.С. Шакарян, 1996. 453 с.

Грищенкова А.В. Психология и убеждение в судебном процессе. – М.: Статут, 2018. 192 с.

Диордиева О.Н. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству (в судах общей юрисдикции первой инстанции): монография. М.: Проспект, 2013. 208 с.

Добровольский А.А. Исковая форма защиты права М.: Изд-во Моек ун-та, 1965. 190 с.

Добровольский А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права М.: Изд-во Моск. ун-та. 1979. Гл. IV-V. 368 с.

Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М: Городец, 2000. 287 с.

Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М.: Статут, 2017. 368 с.

Молева Г.В. Право на судебную защиту ответчика: Автореф. дне. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1993. 147 с.

Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. Учебник (3-е изд., перераб.). - Москва: Норма: НИЦ Инфра-М, 2013. 704 с.

Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. 241 с.

Щеглов В.И. Иск о судебной защите гражданских прав. Томск: Изд-во Том ун-та, 1987. 204 с.

Книга двух авторов:

Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. 2018. 218 с.

Книга трех авторов:

Арбитражный процесс: Учебник / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 752 с.

Гражданский процесс. Общая часть / Под общей ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича, 2000. 445 с.

Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др.; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 656 с.

Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Ю.С. Колясникова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018. 480 с.

Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Аргунов, В.В. Аргунов, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012. 636 с.

Электронные издания

Абушенко Д.Б. «Использование цивилистического инструментария применительно к институту судебной экспертизы» // Herald of the Euro-Asian law Congress.2019. № 1 (3). С. 6-23 <https://cyberleninka.ru/article/n/ispolzovanie-tsivilisticheskogo-instrumentariya-primenitelno-k-institutu-sudebnoy-ekspertizy> (дата обращения 15.08.2020).

Бевзенко Роман. Нестандартные ситуации причинения убытков. Какие аргумент помогут добиться взыскания: <https://www.law.ru/article/3518-nestandardnye-situatsii-prichineniya-ubytkov-kakie-argumenty-pomogut-dobitsya-vzyskaniya>.

Копылов Александр. Проблемы взыскания упущенной выгоды: пробелы правового регулирования// Журнал Арбитражная практика № 11, ноябрь 2009.

Куприянова Вера Николаевна источник: <http://juresovet.ru/otzyv-na-isk-v-arbitrazhnyj-sud/> (дата обращения 13.12.2019).

Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства Том III.-С.-Петербург, типография М.М. Стасюлевича, 1879. // ИПС Гарант (дата обращения 16.09.2020).

Научно-практический комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ" (постатейный) (под ред. А.П. Морозова) // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2017.

Николюкин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. - "Юстицинформ", 2013 г. Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/57794585/#ixzz6eJbcOLrO>.

Рожкова М.А. Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности. Учебное пособие. М.: Статут, 2016. 286 с.

Словарь живого русского языка. Ожегов С. И., Шведова Н.Ю. // <http://www.megakm.ru/ojigov/>.

Толковый словарь живого великорусского языка. Даль В.И. // <http://slovari.donpac.ru/cgi-bin/slovari/ivoc/ru/dal.pl>.

Черникова Е.В. Право на иск: проблемы и пути решения / Интернет-ресурс <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-isk-problemy-i-puti-resheniya> (дата обращения 12.12.2019).

СПИСОК ИЛЛЮСТРАТИВНОГО МАТЕРИАЛА

1. Рисунок 1. Цель отзыва на иск	18
2. Рисунок 2. Введение в отзыве на иск.....	24
3. Рисунок 3. Последовательность доводов ответчика	25
4. Рисунок 4. Legal design	27
5. Рисунок 5. Стратегия и тактика защиты ответчика	31
6. Рисунок 6. Критерии выбора эксперта судом	42
7. Рисунок 7. Функции и цель мирового соглашения	53
8. Рисунок 8. «Чек-лист» проверки судом мирового соглашения	56