Особенности применения специальных знаний в арбитражном процессе

ГАНИЧЕВА Екатерина Севериановна, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: civil@izak.ru

К числу специфических форм применения специальных знаний при рассмотрении гражданских дел арбитражными судами следует отнести институт арбитражных заседателей, участие которых в отправлении правосудия может быть связано с необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления. Ввиду резкого сокращения количества дел, рассмотренных арбитражными судами в коллегиальном порядке с участием присяжных заседателей, эта форма реализации конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия требует более конструктивного подхода со стороны государства и общества. Правовое положение арбитражных заседателей кардинальным образом отличается от процессуально-правового статуса сведущих лиц, оказывающих содействие в осуществлении правосудия, в частности экспертов и специалистов. Тем не менее их объединяет смысловое единство правовой категории «специальные знания» и общность самого признака, объективно присущего этим участникам процесса.

Освещаются вопросы, связанные с введением в отечественное гражданское судопроизводство процессуальной фигуры специалиста, а также с появлением в арбитражном процессе нового вида доказательств — консультаций специалиста. Особое внимание уделено сравнительному анализу норм, регламентирующих правовой статус специалиста в гражданском, арбитражном и уголовном процессе, его роль в процессе доказывания и познавательной деятельности суда.

На основе исследования арбитражного законодательства и практики его применения сформулированы выводы о несовершенстве как общих норм АПК РФ, регламентирующих вопросы участия специалиста в арбитражном процессе, так и специальных норм, относящихся к деятельности Суда по интеллектуальным правам.

Ключевые слова: арбитражные заседатели, специалист, эксперт, специальные знания, Суд по интеллектуальным правам.

Для цитирования: Ганичева Е. С. Особенности применения специальных знаний в арбитражном процессе // Журнал российского права. 2020. № 3. С. 119—131. DOI: 10.12737/jrl.2020.035

Features of Applying Special Knowledge in the Arbitration Process

E. S. GANICHEVA, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: civil@izak.ru

The article deals with specific forms of application of special knowledge in the consideration of civil cases by arbitration courts. They should include the institute of arbitration assessors, since their participation in the administration of justice may be associated with the need to use special knowledge in the field of economics, finance, and management. The author believes that due to the sharp reduction in the number of cases considered by arbitration courts in a collegial manner with the participation of jurors, this form of implementation of the constitutional right of citizens to participate in the administration of justice requires a more constructive approach on the part of the state and society. The legal status of arbitration assessors differs radically from the procedural and legal status of competent persons who assist in the administration of justice, in particular, experts and specialists. Nevertheless, they are united by the semantic unity of the legal category “special knowledge” and the commonality of the attribute that is objectively inherent in these participants in the process.

It also highlights issues related to the introduction of a specialist's procedural figure in domestic civil proceedings, as well as the appearance of a new type of evidence in the arbitration process — expert advice. Special attention is paid to the comparative analysis of the rules governing the legal status of a specialist in civil, arbitration and criminal proceedings, as well as its role in the process of proving and cognitive activity of the court.

Based on the study of arbitration law and practice conclusions about the imperfection as the common norms of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, which regulates the participation of a specialist in the arbitration process, and special rules relating to the activities of the Court for intellectual property rights.

Keywords: arbitration assessors, specialist, expert, special knowledge, Intellectual Property Rights Court.

For citation: Ganicheva E. S. Features of Applying Special Knowledge in the Arbitration Process. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 3, pp. 119—131. DOI: 10.12737/jrl.2020.035 (In Russ.)

В условиях реализации федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы» повышенное внимание со стороны юристов-практиков и представителей научного сообщества вызывает проблема поиска оптимального соотношения двух направлений развития процессуального права — дифференциации и унификации порядка рассмотрения и разрешения различных категорий дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Об актуальности этой проблемы свидетельствует разработка Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в рамках которой предполагалось сохранить и расширить практическое применение наиболее удачных нормативных положений, включенных в действующие кодексы — ГПК РФ и АПК РФ¹.

Обозначая перспективы развития процессуально-правовых институтов, относящихся к порядку осуществления доказательственной деятельности и установлению обстоятельств дела, Концепция затрагивает и отдельные вопросы применения специальных познаний в

гражданском судопроизводстве. Однако проблемы нормативного регулирования в этой сравнительно узкой области процессуальных правоотношений заслуживают более пристального внимания.

Используемое в процессуальном законодательстве понятие «специальные знания» (как и синонимичное ему словосочетание «специальные познания») обозначает ту область человеческих знаний, которая находится за пределами профессиональных, т. е. юридических, познаний суда, и в то же время выходит за рамки знаний, доступных широкому кругу лиц. Так, М. К. Треушников отмечает, что к категории специальных знаний не могут быть отнесены общеизвестные обобщения, вытекающие из опыта людей². Согласно определению ученого-криминалиста А. А. Эйсмана, «специальные познания — это те познания, которыми не располагает адресат доказывания», это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения; это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов»³. В науке уголовного процесса под специальными знаниями понимаются «систематизированные

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)).

² См.: Треушников М. К. Судебные доказательства: монография. М., 2018. С. 216.

³ Эйсман А. А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М., 1967. С. 90—91.

научно обоснованные и практически апробированные знания теоретического и прикладного характера, а также соответствующие этим знаниям специальные умения в какой-либо области науки, техники, искусства или ремесла»⁴. Уточняя предмет таких познаний применительно к гражданскому судопроизводству, Т. В. Сахнова относит к ним «научные знания неправового характера, сопровождаемые адекватными прикладными методиками, используемые для достижения юридической цели и облеченные в определенную процессуальную форму»⁵.

Несмотря на генетическую общность цивилистического процесса, формы применения специальных познаний при рассмотрении дел арбитражными судами имеют свою специфику по сравнению с гражданским судопроизводством, осуществляемым по правилам ГПК РФ. В рамках данной публикации мы остановимся на двух специфических нововведениях, характерных именно для арбитражного процесса, которые представляют особый интерес в силу своей неоднозначности, а также в связи с возможными перспективами их дальнейшего сохранения, развития, а возможно, и распространения на гражданское судопроизводство в целом. Речь идет, во-первых, о новой для гражданского судопроизводства разновидности доказательств, именуемой «консультация специалиста», а во-вторых, об институте арбитражных заседателей, когда их участие в отправлении правосудия связано с необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления (ч. 1 ст. 19 АПК РФ).

⁴ Тарасов А. А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. М., 2017.

⁵ Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: Теоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 1998. С. 10.

В первом случае, как и при назначении судебной экспертизы, специальные познания вовлекаются в процесс доказывания и познавательной деятельности суда посредством привлечения к участию в судопроизводстве сведущих лиц, оказывающих содействие в осуществлении правосудия и занимающих нейтральную позицию не только в отношении сторон (непосредственных участников конфликта), но и в отношении интересов неопределенного круга лиц, к которому относится бизнес-сообщество в целом или его отдельные сегменты, иные участники экономических отношений, какие-либо социальные группы и т. д. Информация, способствующая правильному установлению обстоятельств дела, продуцируется или транслируется сведущими лицами, и такой полученный извне «информационный продукт» используется судом при разрешении дела.

Во втором случае сами члены судебной коллегии являются носителями специальных знаний, что позволяет оптимизировать процесс познавательной деятельности суда, например упростить ее, не прибегая к разъяснениям специалистов по поводу экономической и технической терминологии, или, напротив, оперативно и на профессиональной основе обсудить вопросы о необходимости получения дополнительной информации, тактике исследования доказательств, назначении экспертизы, постановке задач перед экспертами и т. п. Вместе с тем на основе углубленных знаний той среды, в рамках которой возникают определенные виды конфликтов, арбитражные заседатели имеют возможность использовать свои познания для выработки наиболее справедливой, а также наиболее приемлемой (в плане как индивидуального, так и общего регулирования экономических процессов) позиции, если применяемые нормы предполагают определенную степень свободного усмотрения при принятии решения.

Таким образом, использование специальных познаний, носителями которых являются арбитражные заседатели, носит двоякий характер, позволяя им оказывать положительное влияние на ход и результаты конкретного судебного процесса, а также становиться проводниками определенной правовой политики, реализуемой при осуществлении правосудия.

Однако эта идеальная модель оказалась нежизнеспособной, о чем уже довольно давно, а в последние годы еще и весьма красноречиво свидетельствует судебная статистика. Заметное и неуклонное снижение числа дел, рассмотренных с участием арбитражных заседателей, отмечалось после 2010 г., когда в результате принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» такие факторы, как особая сложность дел и необходимость использования специальных знаний, были закреплены в ст. 19 АПК РФ в качестве условий, позволяющих привлекать арбитражных заседателей. Последние же статистические данные о работе арбитражных судов субъектов РФ таковы: в 2017 г. ими были рассмотрены всего два дела с участием арбитражных заседателей, а в 2018 г. — не рассмотрено ни одного⁶.

В начале проведения эксперимента по внедрению в отечественную практику института арбитражных заседателей Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ принял постановление от 5 сентября 1996 г. № 10 «Об утверждении Положения об эксперименте по рассмотрению дел с привлечением арбитражных заседателей, Перечня арбитражных судов, в которых проводится экспе-

римент, и списка арбитражных заседателей». Пункт 3 Положения предусматривал, что арбитражные заседатели привлекаются к рассмотрению конкретных дел в случаях необходимости применения специальных знаний в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В ходе принятия в 2002 г. ныне действующего АПК РФ эта оговорка не была включена в текст ст. 19, регламентирующей порядок привлечения арбитражных заседателей к рассмотрению гражданских дел. Однако в измененной редакции ст. 19 АПК РФ говорит о возможности их привлечения «по ходатайству стороны в связи с особой сложностью дела и (или) необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления» (ч. 1); такое ходатайство «должно содержать обоснование особой сложности дела и (или) необходимости использования специальных знаний» (ч. 2)⁷.

Таким образом, в обновленной редакции нормы ст. 19 АПК РФ оставляют немалый простор для судебного усмотрения при решении вопроса как об особой сложности дела, так и о необходимости использования при его рассмотрении и разрешении специальных познаний в области экономики, финансов, управления, что не могло не вызвать справедливую критику со стороны ученых-процессуалистов.

В. М. Шерстюк, в частности, отмечает, что принципы законности, независимости судей, принцип осуществления правосудия только судом требуют, чтобы вопрос о составе суда был предельно четко урегули-

⁶ Сведения опубликованы на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4430>; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4890>.

⁷ Помимо этого, АПК РФ включает императивные нормы, исключающие возможность участия арбитражных заседателей при рассмотрении дел особого производства, а также дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, включая дела об оспаривании нормативных правовых актов (ч. 3 ст. 17).

рован в законе, не допуская ограничительного или расширительного толкования, а новеллы 2010 г. не только не укрепляют гарантии судебной защиты, но «по существу делают формальным институт участия арбитражных заседателей в арбитражном судопроизводстве»⁸.

К такому же выводу приходит и Л. А. Прокудина на основе подробного анализа неблагоприятных факторов, не позволивших новому институту прочно утвердиться в отечественной правовой системе. Автор полагает, что в сложившихся на сегодняшний день условиях, включая несовершенство правового регулирования, а также более чем сдержанное отношение к институту арбитражных заседателей со стороны судейского корпуса и бизнес-сообщества, «лучше вообще не иметь института арбитражных заседателей в АПК РФ, чем иметь его в том виде, в котором он существует сейчас»⁹.

Анализируя причины, по которым коллегиальная форма рассмотрения гражданских дел с участием арбитражных заседателей не пользуется популярностью среди участников такого рода конфликтов (сторон в споре), Л. А. Прокудина, помимо прочего, указывает, что корпус арбитражных заседателей не доукомплектован и, как следствие, спектр их профессиональной специализации недостаточно широк¹⁰. Иными словами, во многих случаях практически невозможно произвести предусмотренную ч. 3 ст. 19 АПК РФ случайную выборку из числа арбитражных заседателей, специализирующихся в определенной сфере,

поскольку соответствующих профессионалов, чья деятельность относится к конкретным областям экономики, финансов или управления, попросту не хватает. Выявление этого негативного фактора подчеркивает значимость специальных познаний как одного из критериев, используемых при формировании состава суда с участием арбитражных заседателей. И это лишний раз подтверждает, что их привлечение к осуществлению правосудия можно рассматривать как особую форму применения специальных познаний в гражданском судопроизводстве; а закрепление понятия «специальные знания» в ст. 19 АПК РФ (в ныне действующей редакции) нельзя считать простым терминологическим совпадением, отрицая тем самым и единство данной правовой категории, и общность признака, характеризующего арбитражных заседателей, наделяемых полномочиями по осуществлению правосудия, и сведущих лиц (экспертов и специалистов), оказывающих содействие в осуществлении правосудия.

Говоря об особой форме использования специальных знаний в случаях привлечения арбитражных заседателей к рассмотрению гражданских дел, заметим, что установление такой возможности — явление исключительное, поскольку коллегиальное рассмотрение гражданских и административных дел с участием заседателей нормами ГПК РФ и КАС РФ не предусматривается вообще, а в уголовном судопроизводстве участие присяжных заседателей в отправлении правосудия не обусловлено сложностью дела или необходимостью использования специальных знаний.

Итак, поступательное развитие инициативы, начавшей свое продвижение в середине 1990-х гг., завершилось ее затуханием уже после одобрения результатов эксперимента и, казалось бы, полного признания на законодательном уровне. Однако это не умаляет ценности

⁸ Шерстюк В. М. Избранные труды. М., 2017. С. 777; также см.: Шерстюк В. М. Действующий АПК РФ — этап в развитии арбитражного процессуального законодательства // Законодательство. 2012. № 6.

⁹ Прокудина Л. А. Институт арбитражных заседателей — нереализованные возможности бизнес-сообщества // Предпринимательское право. 2016. № 2.

¹⁰ Там же.

опыта практической реализации конституционной нормы, устанавливающей право граждан на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ). К сожалению, этот опыт не был принят во внимание разработчиками Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, где в общем виде воспроизводится действующая модель правового регулирования без указания на конкретные перспективы ее совершенствования (гл. 2). Кроме того, Концепция не учитывает, что конституционное право граждан на участие в отправлении правосудия до сих пор не реализовано в рамках гражданского процесса. Между тем, по справедливому замечанию В. М. Шерстюка, «в настоящее время вопрос об участии заседателей в суде общей юрисдикции весьма актуален, в особенности если его рассматривать и через призму рейтингов суда, фиксирующих доверие граждан к деятельности судов»¹¹.

Не ясна позиция разработчиков Концепции и в вопросе о том, насколько необходима (и необходима ли вообще) унификация норм, регламентирующих участие специалиста в гражданском и арбитражном процессах. Содержание этого документа демонстрирует поддержку ныне действующих положений АПК РФ о функциях и правовом статусе специалиста. Однако в Концепции не раскрыт вопрос о возможности или целесообразности расширения сферы применения соответствующих норм и путях преодоления тех расхождений, которые демонстрируют на сегодняшний день АПК РФ и ГПК РФ. Во-первых, сведения, предоставляемые специалистами, в гражданском процессе не относятся к числу доказательств, в то время как АПК РФ прямо указывает их в ст. 64 среди прочих средств доказывания; во-вторых, в арбитраж-

ном процессе выделяется особая категория специалистов — штатные сотрудники специализированного суда, в частности Суда по интеллектуальным правам (ч. 1 ст. 87¹ АПК РФ); и в-третьих, Кодекс вводит еще одну категорию сведущих лиц, именуемых специалистами, закрепляя особое правомочие Суда по интеллектуальным правам направлять обязательные для исполнения запросы в адрес «ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями», для получения разъяснений, консультаций и выяснения их профессионального мнения по существу разрешаемого судом спора (ч. 1¹ ст. 16 АПК РФ).

Известный отечественному праву институт специалиста сложился и получил развитие в рамках уголовно-процессуального законодательства. Лишь в первой половине 1990-х гг. при разработке Концепции реформы российского гражданского судопроизводства получила одобрение идея ввести специалиста в состав участников гражданского судопроизводства. В главу 6 «Доказательства» проекта ГПК РФ, опубликованного в 1995 г., была включена ст. 79 «Привлечение специалиста». Она предусматривала право суда в необходимых случаях привлекать к участию в процессе специалиста, в частности при осмотре письменных или вещественных доказательств, назначении экспертизы, допросе свидетелей, принятии мер по обеспечению доказательств; при этом специалист должен был давать суду письменные или устные консультации и оказывать непосредственную техническую помощь — фотографирование, составление планов и схем, отбор образцов для экспертизы¹². В действующем ГПК РФ

¹¹ Шерстюк В. М. Избранные труды. С. 776.

¹² См.: Путь к закону: Исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ / под ред. М. К. Треушников. М., 2004. С. 306.

2002 г. общее содержание приведенного выше положения сохранено, однако соответствующая норма помещена в гл. 15, регламентирующую порядок проведения судебного заседания. Статья 188 ГПК РФ, определяющая функции, права и обязанности этого участника процесса, именуется «Консультации специалиста». Тем самым уже в названии статьи четко разграничены процессуальные функции эксперта и специалиста. Согласно ч. 3 ст. 188 специалист дает суду консультацию в устной или письменной форме, исходя из профессиональных знаний, без проведения специальных исследований, назначаемых на основании определения суда.

Вплоть до 2003 г. ни в уголовном, ни в гражданском процессе сведения, исходящие от специалиста, доказательствами не являлись, а специалист выступал в традиционной роли научно-технического помощника следователя и суда. Но после принятия Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в предусмотренный ст. 74 УПК РФ перечень доказательств были включены показания и заключения специалиста. Показания даются специалистом в устной форме, а заключения оформляются в письменном виде и представляют собой «суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами» (ч. 3, 4 ст. 80 УПК РФ).

Это нововведение сразу вызвало неоднозначные и даже резко отрицательные оценки и породило длительную полемику среди представителей науки уголовного процесса¹³. Так, В. П. Божьев, отмечая келейный характер подготовки проекта закона, заявил, что с его принятием был не только расширен перечень допустимых в уголовном судопроизводстве доказательств, но и сделан шаг к тому, чтобы торпеди-

ровать основы доказательственного права, поскольку в заключении специалиста нет сведений о фактах, как их понимают наука, закон и судебная практика¹⁴.

Оставляя в стороне многочисленные дискуссионные вопросы, отсылающие исследователей спорной уголовно-процессуальной новеллы к базовым проблемам доказательственного права, отметим, что она тем не менее должна была расширить юридические возможности стороны защиты при использовании процессуального инструментария, связанного с применением специальных познаний. Наиболее показательной в этом отношении является норма ч. 2¹ ст. 58 УПК РФ, согласно которой стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (за исключением случаев, когда конкретный специалист подлежит отводу)¹⁵.

Придав консультациям специалистов статус доказательств по делам, рассматриваемым арбитражными судами, законодатель продемонстрировал совершенно иной подход: решение вопроса о необходимости привлечения специалиста является исключительной прерогативой суда. Более того, в отличие от норм, регламентирующих порядок назначения экспертизы, эти нововведения не сопровождались даже кратким указа-

¹⁴ См.: Божьев В. П. Изменение УПК РФ — не всегда средство его совершенствования // Законность. 2005. № 8. С. 2—6.

¹⁵ Это положение было введено в УПК РФ лишь в 2017 г. Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ, но оно дополнило сходную по своей направленности норму ч. 4 ст. 271 УПК РФ, действующую со времени принятия Кодекса, согласно которой суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

¹³ Подробнее см.: Тарасов А. А. Указ. соч.

нием на право сторон ходатайствовать о привлечении специалиста к участию в процессе. В дальнейшем Пленум ВАС РФ дал по этому поводу следующее разъяснение: согласно положениям ч. 2 ст. 55¹, ч. 1 ст. 87¹ АПК РФ специалист может быть привлечен в процесс только по инициативе арбитражного суда. При этом арбитражный суд может учитывать мнение лиц, участвующих в деле¹⁶. Иными словами, в тех случаях, когда арбитражный суд иницирует привлечение специалиста для получения консультации в качестве доказательства по делу, он вправе, но не обязан принимать во внимание мнение лиц, участвующих в деле, по поводу выбора конкретного специалиста или определения предмета консультации. Таков смысл разъяснений, данных Высшим Арбитражным Судом РФ. Но при этом процессуальный закон вообще не обязывает судей обсуждать эти вопросы со сторонами и третьими лицами, мотивировать отклонение их ходатайств и возражений, как это предусмотрено, например, нормами, регламентирующими порядок назначения экспертизы. Поскольку АПК РФ не закрепляет обязанность суда заранее обсуждать со сторонами кандидатуру специалиста, реализация права на заявление отвода данному участнику процесса может стать для них непростой задачей. В условиях действующего правового регулирования не исключена даже такая ситуация, когда суд при проведении очередного заседания поставит участвующих в деле лиц перед фактом явки специалиста по вызову судьи.

Если проанализировать арбитражную практику, то можно прийти к выводу, что упрощенный подход законодателя к регулированию процессуального порядка привлечения специалиста во многих случаях компенсируется готовностью судей взаимодействовать с лицами, участвующими в деле, и выяснять их позицию по поводу получения консультации специалиста, рассматривать соответствующие ходатайства и т. д. Однако, ставя перед собой задачу поддержания эффективного и надежного процессуально-правового режима, законодатель при введении нового средства доказывания должен был минимизировать влияние такого рода субъективных факторов, не полагаясь на добрую волю представителей судейского корпуса.

Хотя АПК РФ устанавливает открытый перечень доказательств, рассмотренные выше особенности получения консультации специалиста делают весьма двусмысленным положение сторон в тех случаях, когда у них возникает потребность опровергнуть сведения, предоставленные специалистом, и приобщить к материалам дела документ, полученный ими по собственной инициативе (вне процесса) от другого сведущего лица. С учетом буквального содержания ч. 2 ст. 64 АПК РФ такую «рецензию» можно было бы отнести к иным документам и материалам, если не придавать значения тому, что она составлена для обоснования возражений стороны на консультацию специалиста и также является результатом использования специальных знаний. Иными словами, и консультация специалиста, и «рецензия» на нее имеют общие специфические черты, которые объединяют их и одновременно выделяют из общей массы других доказательств. Но поскольку в соответствии с законом специалист становится источником доказательства лишь при условии привлечения его к участию в судопроизводстве и назначения соответствующим процес-

¹⁶ См. п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»».

суально-правовым статусом, письменная консультация, данная лицом, которое не является участником процессуальных правоотношений, может быть отвергнута судом на основании ч. 3 ст. 64 АПК РФ (не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона).

В сущности, рассмотренные выше новеллы изменили соотношение роли суда и участвующих в деле лиц при осуществлении доказательственной деятельности и установлении обстоятельств дела, что можно расценивать как определенное отступление от принципа состязательности. В русле этой тенденции находится еще одно весьма заметное событие — появление особой категории специалистов, входящих в аппарат Суда по интеллектуальным правам, т. е. находящихся в подчинении у его руководства. В случае привлечения такого лица в процесс оно не просто оказывает содействие в осуществлении правосудия, но и выступает в качестве источника доказательства.

Общее содержание сведений, которые закрепляются новыми средствами доказывания, определено в ч. 1 ст. 87¹ Кодекса: «В целях получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого арбитражным судом спора, арбитражный суд может привлекать специалиста». Такая регламентация содержательной стороны новых видов доказательств противоречит ч. 1 ст. 64 АПК РФ, согласно которой доказательства представляют собой сведения о фактах, т. е. о фактах объективной реальности, к числу которых не могут быть отнесены так называемые профессиональные мнения.

Обращает на себя внимание и весьма расплывчатая предметная характеристика тех познаний, носителями которых являются специалисты в арбитражном процессе. В отли-

чие от ст. 82 АПК РФ, где говорится о назначении экспертизы для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, в тексте ст. 87¹ понятие «специальные знания» не употребляется вообще. Не используется оно и в ч. 1 ст. 55¹ Кодекса, где в сжатой форме приведена характеристика специалиста, который в силу своих профессиональных знаний может оказать содействие в осуществлении правосудия: «Специалистом в арбитражном суде является лицо, обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам». Лишь в завершающей части данной статьи сделана оговорка, согласно которой специалист вправе отказаться от дачи консультаций по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний. При этом процессуальная фигура эксперта, напротив, четко и недвусмысленно характеризуется прямым указанием на то, что это лицо, обладающее специальными знаниями (ч. 1 ст. 55 АПК РФ).

Весьма лаконичное и непоследовательное регулирование правового статуса специалиста и получения такого доказательства, как консультация специалиста, резко отличается от регламентации вопросов, связанных с назначением и проведением экспертизы — исследования, назначенного судом по ходатайству или с согласия лиц, участвующих в деле, а в случаях, которые прямо указаны в ч. 1 ст. 82 АПК РФ, — по инициативе самого суда (если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором, либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы). Хотя непосредственные задачи такого исследования определяются судом, лица, участвующие в деле, вправе представить в арбитражный суд вопросы, которые, по их мнению, должны быть разъяснены при проведении экспертизы, и

если суд отклонит предложенные вопросы, он обязан мотивировать такое решение. Нормы АПК РФ весьма подробно определяют права лиц, участвующих в деле, что позволяет им оказывать влияние на процессуальные решения суда: они вправе ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц или о проведении экспертизы в конкретном экспертном учреждении, заявлять отвод эксперту; ходатайствовать о внесении в определение о назначении экспертизы дополнительных вопросов; давать объяснения эксперту, а также присутствовать при проведении экспертизы, не вмешиваясь в ход исследования; после его завершения лица, участвующие в деле, могут знакомиться с заключением эксперта, а если экспертиза не выполнена, — с сообщением о невозможности дать заключение; они вправе ходатайствовать о проведении дополнительной или повторной экспертизы. Статья 82 АПК РФ устанавливает четкие требования к содержанию определения о назначении экспертизы. В нем, помимо прочего, суд должен указать на предупреждение эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Хотя такое предупреждение нередко расценивается как простая формальность, тем не менее при определенных обстоятельствах (например, если сведения о предупреждении эксперта не были отражены ни в определении о назначении экспертизы, ни в заключении эксперта или в данной им в связи с принятием поручения расписке, что должно означать неосведомленность эксперта о возможности его привлечения к уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ) невыполнение судом обязанности проинформировать эксперта может стать основанием для отмены судебного решения, выводы которого базируются на результатах экспертизы.

Статья 307 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за дачу экспертом заведомо ложного за-

ключения или показания; субъектом преступления может выступать и специалист, для него, как следует из текста уголовного закона, ответственность предусмотрена за дачу заведомо ложного показания. Четко обозначенный в УК РФ состав преступления не соотносится с процессуально-правовыми категориями, характеризующими деятельность специалиста в арбитражном процессе. При рассмотрении дела арбитражным судом показания дает только свидетель, что соотносится с обозначением доказательства («показания свидетеля»). Что касается специалиста, то он дает консультацию, а при необходимости поясняет и дополняет ее, отвечая на вопросы суда или лиц, участвующих в деле (ст. 87¹ АПК РФ).

Статья 3 УК РФ не допускает применение уголовного закона по аналогии, а отсутствие сведений о практике привлечения специалистов — участников арбитражного процесса к уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ не позволяет делать какие-либо предположения о реальных перспективах расширительного толкования термина «показания специалиста» для применения уголовно-правовых санкций к специалистам, привлекаемым арбитражным судом для получения консультации.

Таким образом, даже при самом скептическом отношении к обязанности арбитражного суда предупредить лицо, содействующее осуществлению правосудия, об уголовной ответственности за совершение преступления против правосудия, нельзя не признать, что отсутствие возможности применить уголовно-правовые санкции к специалисту ставит его в неравное положение с экспертом и лишней раз подчеркивает, что экспертиза как средство использования специальных познаний в арбитражном процессе заслуживает большего доверия.

Характерно, что в практике арбитражных судов можно встретить примеры, когда специалист все же предупреждается об уголовной ответственности за дачу заве-

домо ложной консультации¹⁷, хотя АПК РФ такого требования не содержит, да и потенциальная возможность наступления уголовной ответственности более чем сомнительна с учетом содержания ст. 307 АПК РФ. В этом можно усмотреть своего рода симптоматическую реакцию судей на несовершенство обновленного правового регулирования, объективно способствующего размыванию границ между экспертизой и консультацией специалиста.

Помимо приведенных общих положений о правах и обязанностях специалиста как участника арбитражного процесса, а также о консультации специалиста (ст. 55¹, 87¹ АПК РФ), Кодекс предусматривает особые средства взаимодействия со сведущими лицами, которые вправе использовать только Суд по интеллектуальным правам. Речь идет о запросах, которые он может направлять «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»; эти запросы обязательны для всех органов, организаций и лиц, которым они адресованы, т. е. они во всех случаях подлежат рассмотрению, причем ответ на запрос должен быть направлен в суд в течение месяца.

Эта норма размещена в гл. 1 АПК РФ среди общих положений и включена в ст. 16 «Обязательность судебных актов». Совершенно очевидно, что она наме-

ренно выделена законодателем, и сделано это не для того, чтобы подчеркнуть особенности участия специалиста в рассмотрении дел специализированным судом. Напротив, в ст. 16 нет никаких упоминаний о привлечении сведущих лиц к участию в процессе; в ней идет речь о письменном ответе на запрос, который дают лица, не являющиеся участниками процессуальных правоотношений. Следовательно, консультации, указанные в тексте ч. 1¹ ст. 16, не могут приравниваться к консультациям специалистов, т. е. к доказательствам, поэтому статус таких консультаций, равно как и разъяснений или профессиональных мнений, не ясен.

Между тем их предметное содержание норма ч. 1¹ ст. 16 практически не ограничивает, т. е. это могут быть любые полезные суду сведения, имеющие отношение к предмету конкретного спора. И в сохраняющих свою силу разъяснениях ВАС РФ отражена именно такая позиция: «Судом по интеллектуальным правам при рассмотрении им дела в качестве суда первой инстанции перед учеными, специалистами и иными лицами, обладающими теоретическими и практическими познаниями, могут быть поставлены любые вопросы, в том числе требующие специальных знаний в области науки и техники, круг и содержание которых определяются судом»¹⁸. В общем контексте разъяснений, данных Пленумом, к числу «любых вопросов» наряду с прямо поименованными относятся вопросы права. Это косвенным образом подтверждает позиция, сформулированная в п. 13 указанного выше постановления Пленума. Допуская возможность направления запросов в адрес сведущих лиц при рассмот-

¹⁷ См., например, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 августа 2014 г. по делу № А32-14995/2011; определение Суда по интеллектуальным правам от 10 июня 2015 г. по делу № СИП-32/2015 «Об отложении судебного заседания»; определение Суда по интеллектуальным правам от 13 августа 2015 г. по делу № СИП-225/2015 «Об отложении судебного заседания, о привлечении к участию в деле специалиста».

¹⁸ См. п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

рении дела в кассационном порядке, ВАС РФ указывает, какую задачу они должны выполнять на этой стадии процесса: «Направление такого запроса с учетом положений части 1 статьи 286 АПК РФ может иметь целью подтверждение (опровержение) правильности применения судом норм права при рассмотрении дела и принятия обжалуемого судебного акта». Декларируя такую позицию, Высший Арбитражный Суд РФ вряд ли мог считать недопустимыми аналогичные обращения Суда по интеллектуальным правам для выяснения вопросов юридического характера при рассмотрении дела в первой инстанции.

Нечеткий характер нормативных положений облегчил задачу их расширительного толкования в разъяснениях ВАС РФ, и на этой сомнительной основе в дальнейшем получила развитие практика направления в адрес сведущих лиц правовых запросов. Обычно они касаются толкования законодательства, но можно встретить и примеры запросов о квалификации конкретных обстоятельств. Так, прекращая производство по делу о признании недействительным устава ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», Суд по интеллектуальным правам сослался в своем определении на ответы четырех научных учреждений и двух правоведов, выступавших в личном качестве, которые пришли к выводу, что оспоренный заявителями устав не является нормативным актом¹⁹.

¹⁹ См. определение Суда по интеллектуальным правам от 8 декабря 2014 г. по делу № СИП-294/2014.

Характерно, что Суд по интеллектуальным правам не относит такие ответы с изложением мнения сведущих лиц к числу доказательств²⁰, а следовательно, он не рассматривает их и как консультации специалистов. В данном случае мы имеем дело с неким исключительным процессуальным средством, статус которого в процессуальном законе не установлен. Законодатель ограничился половинчатым решением и «легализовал» лишь первый этап взаимодействия Суда по интеллектуальным правам со сведущими лицами, в адрес которых направляются запросы.

Несовершенство рассмотренных выше норм, отражающих специфические формы использования специальных знаний в арбитражном процессе, не позволяют сделать вывод, что их можно было бы рассматривать как достижение, требующее более широкого распространения. Поэтому было бы ошибкой видеть в них ту основу, на которой возможна унификация процессуального законодательства в части развития и совершенствования положений, регламентирующих роль специалиста в гражданском судопроизводстве²¹.

²⁰ Подробнее см.: Рожкова М. А. Вправе ли суд по интеллектуальным правам запрашивать правовые заключения или все же *iura novit curia*? // Закон. 2016. № 3.

²¹ См.: Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М. и др. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. 2015. № 5.

Библиографический список

Божьев В. П. Изменение УПК РФ — не всегда средство его совершенствования // Законность. 2005. № 8.

Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М. и др. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. 2015. № 5.

Прокудина Л. А. Институт арбитражных заседателей — нереализованные возможности бизнес-сообщества // Предпринимательское право. 2016. № 2.

Путь к закону: Исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ / под ред. М. К. Треушникова. М., 2004.

Рожкова М. А. Вправе ли суд по интеллектуальным правам запрашивать правовые заключения или все же *iura novit curia*? // Закон. 2016. № 3.

Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: Теоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 1998.

Тарасов А. А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. М., 2017.

Треушников М. К. Судебные доказательства: монография. М., 2018.

Шерстюк В. М. Действующий АПК РФ — этап в развитии арбитражного процессуального законодательства // Законодательство. 2012. № 6.

Шерстюк В. М. Избранные труды. М., 2017.

Эйсман А. А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М., 1967.

References

Bozh'ev V. P. Changes to the Code is not always a means to improve it. *Zakonnost'*, 2005, no. 8, pp. 2—6. (In Russ.)

Eysman A. A. The expert's conclusion (structure and scientific justification). Moscow, 1967. 152 p. (In Russ.)

Gabov A. V., Ganicheva E. S., Glazkova M. E., Zhuykov V. M. i dr. Concept of Single Civil Procedure Code: Suggestions of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. *Zhurnal Rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 5, pp. 5—25. DOI: 10.12737/10714 (In Russ.)

Prokudina L. A. Institution of Arbitration Assessors: Unrealized Opportunities of the Business Community. *Predprinimatel'skoe pravo*, 2016, no. 2, pp. 61—69. (In Russ.)

Rozhkova M. A. Has Intellectual Rights Court a Right to Require Expert Conclusions, or *iura novit curia*? *Zakon*, 2016, no. 3, pp. 88—94. (In Russ.)

Sakhnova T. V. Expertise in civil proceedings: a Theoretical study. Dr. diss. Krasnoyarsk, 1998. 402 p. (In Russ.)

Sherstyuk V. M. Current commercial procedural code of the Russian Federation — a stage in legal development of commercial procedure. *Zakonodatel'stvo*, 2012, no. 6, pp. 46—59. (In Russ.)

Sherstyuk V. M. Selected works. Moscow, 2017. 896 p. (In Russ.)

Tarasov A. A. Expert and specialist in criminal trial of Russia. Moscow, 2017. 128 p. (In Russ.)

The path to the law (the original documents, explanatory notes, conference materials, draft variants of the Code of Civil Procedure, the new Code of Civil Procedure of the Russian Federation. Ed. by M. K. Treushnikov. Moscow, 2004. 1024 p. (In Russ.)

Treushnikov M. K. The forensic evidence. Moscow, 2018. 304 p. (In Russ.)