

Участие специалиста в арбитражном процессе с точки зрения реализации принципа состязательности

Аннотация. Наличие двух противоположных моделей участия специалиста, используемых отечественным законодателем в трех действующих цивилистических процессуальных кодексах, демонстрирует конкуренцию подходов к реализации в цивилистическом процессе принципа состязательности. Неоднозначна и доктринальная оценка каждой из моделей привлечения специалиста в цивилистический процесс. Результатом такого дуализма явилось развитие, в том числе с «благословления» Пленума Высшего Арбитражного Суда, практики применения в арбитражном процессе модели, закрепленной в ГПК РФ, порождающей своего рода курьез: суд вызывает специалиста не по своей инициативе, согласно ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ, а по инициативе или с согласия сторон, что в частности, представляется недопустимым в специализированном арбитражном суде, где в качестве специалиста может быть вызван советник аппарата того же суда.

Вопрос баланса частноправовых и публично-правовых составляющих принципа состязательности традиционно является предметом доктринальных дискуссий. В статье сделан вывод о том, что в арбитражном процессе реализация принципа состязательности достигима лишь в сочетании с судебным руководством процессом, а вызов специалиста возможен лишь по инициативе арбитражного суда, с учетом мнения лиц, участвующих в деле.

Ключевые слова: специалист, арбитражный процесс, принцип состязательности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.88.12.193-201



Анна Владимировна
КОВАЛЕВА,
старший преподаватель
кафедры
гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального
университета
avkovaleva@sfu-kras.ru
660075. Россия,
г. Красноярск,
ул. Маерчака, д. 6

A. V. KOVALYOVA,

PhD student, Senior lecturer of Civil Procedure Department
of the Law institute of the Siberian Federal University
avkovaleva@sfu-kras.ru
6, ul. Maerchak, Krasnojarsk, Russia, 660075

Specialist Participation in the Arbitration Procedure from the Point of View of Adversarial Principle Implementation

Abstract. The presence of two opposite specialist's participation models used by the domestic legislator in three existing civil procedural codes demonstrates the competition of the adversarial principle implementation approaches in the civil procedure. The doctrinal assessment of each model of the specialist's involving to the litigation is also ambiguous. This resulted,

© А. В. Ковалева, 2021

notably with the Plenum of the Supreme Arbitration Court «blessing», in the development of the practice of applying in the arbitration process the model enshrined in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, which gives rise to some kind of curiosity: the court calls the specialist not on its own initiative, in accordance with art. 87.1 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, at the request or with the consent of the parties, that, in particular, seems unacceptable in the specialized arbitration court, where an adviser from the apparatus of the same court can be called as a specialist. The question of the balance between public and private law elements of the adversarial principle has traditionally been the subject of doctrinal discussions. The article concludes that the implementation of the adversarial principle in the arbitration process is achievable only in combination with judicial guidance of the process, and the call of a specialist is possible only on the initiative of the arbitration court, taking into account the opinions of the persons participating in the case.

Keywords: specialist, arbitration, procedure, adversarial, principle.

По определению профессора А. Т. Боннера, принцип состязательности — не только определяющее движущее начало процесса, но и механизм (или пружина) процессуального движения¹.

Классическое понимание принципа состязательности цивилистического процесса как сочетания состязательного и «некоторой дозы»² следственного начала обусловлено слиянием противоположных частноправовых интересов тяжущихся и публичного интереса, состоящего, по определению Е. А. Нефедьева, в их регулировании³ или же возложении обязанностей на суды в оказании помощи тяжущимся при установлении фактических обстоятельств. При этом, как отмечал А. Х. Гольмстен, права сторон решительно преобладают над официальными обязанностями суда⁴.

Применительно к арбитражному процессу А. Т. Боннер представлял принцип состязательности как двухкомпонентную структуру:

- регулятор действий сторон и иных участвующих в деле лиц, а также арбитражного суда по представлению, собиранию и исследованию доказательств;
- состязательная форма арбитражного судопроизводства, сущность которой заключается в том, что весь процесс протекает в форме процессуального противоборства участников спорного материального правоотношения, интересы которых, как правило, прямо противоположны⁵.

¹ Боннер А. Т. Избранные труды : в 7 т. М. : Проспект, 2017. Т. 1 : История гражданского процессуального права. Специфика гражданских процессуальных отношений. С. 322.

² Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М. : Изд-во бр. Башмаковых, 1917. С. 98.

³ Нефедьев Е. А. Избранные труды. Краснодар : КубГУ, 2005. С. 33.

⁴ Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар : КубГУ, 2004. С. 130—131.

⁵ Боннер А. Т. Указ. соч. С. 322.

Значение принципа состязательности А. Т. Боннер раскрывал в двуединстве создания условий для того, чтобы:

- а) участвующие в деле лица знали и понимали свои процессуальные права и обязанности, представляли себе последствия совершения или несовершения тех или иных процессуальных действий и при необходимости получали от суда содействие в реализации своих прав по собиранию, представлению и исследованию доказательств;
- б) арбитражный суд содействовал всестороннему и полному представлению, собиранию и исследованию относимых и допустимых к делу доказательств, установлению фактических обстоятельств и правильному применению по делу нормативных правовых актов⁶.

Отграничиваая принцип состязательности от других принципов гражданского процессуального права, А. Т. Боннер категорически настаивал на недопустимости:

- а) смешения принципов состязательности и диспозитивности;
- б) замены принципа состязательности принципом равноправия сторон в условиях состязательной формы судопроизводства;
- в) преувеличения значения инициативы и активности суда в процессе, поскольку этим «существенно обедняется» содержание принципа состязательности.

Однако при этом А. Т. Боннер делал мудрое уточнение, ссылаясь на ч. 3 ст. 8 и ст. 133 АПК, согласно первой из которых суд не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из них, а согласно второй, должен руководить процессом для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела, проявлять процессуальную активность.

Наглядным примером проблем, связанных с реализацией принципа состязательности сторон в арбитражном процессе, является участие специалиста, начиная от порядка вызова в арбитражный суд до оценки результатов его участия (в том числе и непроцессуального) в качестве доказательств по делу.

2021 год является юбилейным для института специалиста в арбитражном процессе, получившего свое закрепление в АПК РФ в 2011 г. По замыслу законодателя, отраженному непосредственно в ст. 87.1 АПК РФ, именно арбитражный суд вправе полномочием *ex officio* вызывать специалиста в целях восполнения необходимых специальных знаний по существу разрешаемого спора в трех предусмотренных законом формах (консультация, разъяснение и изложение своего профессионального мнения). АПК РФ до настоящего времени остается единственным из трех отечественных цивилистических процессуальных кодексов, где консультация специалиста закреплена в числе доказательств по делу (ст. 64).

Кроме того, привлечение в дело специалиста оценивается арбитражными судами как «более оперативное средство получения судом специальных знаний»⁷, поскольку предполагает упрощенный процесс получения результатов использования указанных знаний по сравнению с процедурой судебной экспертизы.

⁶ Боннер А. Т. Указ. соч. С. 323.

⁷ Практика применения норм Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 08.12.2011 № 422-ФЗ // URL: <http://saratov.arbitr.ru/node/13594>.



Поскольку прямого указания на порядок привлечения специалиста к участию в деле законодатель ни в тексте ст. 55.1, 87.1 АПК РФ, ни в других статьях того же Кодекса не дает, арбитражные суды в этом отношении, как правило, руководствуются мнением Пленума ныне упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ.

Между тем Пленум Высшего Арбитражного Суда в своих постановлениях от 8 октября 2012 г.⁸ № 59 (п. 3) и от 4 апреля 2014 г.⁹ продемонстрировал сначала концептуальное согласие с законодателем в отношении участия специалиста в процессе, разъяснив, что специалист может быть вызван «только по инициативе арбитражного суда, который может, но не обязан учитывать при этом мнение лиц, участвующих в деле», а затем — резкий переход от концепта, заложенного в нормоположении ст. 87.1 АПК, к иному концепту, близкому к содержащемуся в ГПК и КАС, согласно которому специалист может быть привлечен арбитражным судом «по правилам назначения экспертизы» (ст. 82 АПК), допускающим в этом отношении полномочия арбитражного суда *ex officio* исключительно тогда, когда это установлено законом или договором, либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение повторной или дополнительной экспертизы, а по общему правилу — по ходатайству или с согласия участвующих в деле лиц. Соответствующие воззрения высказываются и в доктрине¹⁰.

Первый подход представляется справедливым, во-первых, поскольку в полной мере соответствует замыслу законодателя, что следует из норм ч. 2 ст. 55.1, ч. 1 ст. 87.1, а также ч. 2 ст. 107, ч. 3 ст. 109 АПК РФ, в соответствии с которыми возмещение специалисту расходов, связанных с участием в процессе, включая вознаграждения за исполненную им работу, осуществляется исключительно из средств бюджета, если специалист не является советником аппарата специализированного арбитражного суда; во-вторых, при этом не нарушаются действия принципов состязательности и объективной истины.

Следует упомянуть, что еще на стадии законодательной инициативы, предусматривающей появление в арбитражном процессе процессуальной фигуры специалиста, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» указывалось на то, что специалист будет привлекаться к рассмотрению дел арбитражным

⁸ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2011 № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 12.

⁹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 6.

¹⁰ Дьяконова О. Г. Особенности правового регулирования участия специалиста в арбитражном процессе // Современное право. 2013. № 5. С. 69 ; Жижина М. В. Тактические основы привлечения специалиста в гражданском (арбитражном) процессе // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 11.

судом в случае необходимости выяснения мнения лица, обладающего специальными познаниями в специфических сферах, для оказания независимой помощи суду в уяснении тех или иных обстоятельств дела¹¹. Понимание привлечения специалиста к участию в арбитражном процессе как исключительного полномочия (права) арбитражного суда получило широкое распространение и в доктрине¹².

Происшедшая за короткий (в течение полутора лет) срок смена взглядов высшей судебной инстанции внесла известную сумятицу в деятельность судей арбитражных судов. В результате в своих судебных постановлениях судьи арбитражных судов придерживаются диаметрально противоположных подходов к вызову специалиста и оценке результатов его деятельности (процессуальной и непроцессуальной).

Так, придерживаясь концепта, заложенного законодателем в АПК РФ, Арбитражный суд Магаданской области¹³ отказал в удовлетворении ходатайства истца о привлечении специалиста, ссылаясь на п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 59, содержащий разъяснение нормы ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ, в соответствии с которой специалист может быть привлечен в процесс исключительно по инициативе арбитражного суда, который «может, но не обязан учитывать при этом мнение лиц, участвующих в деле». При этом Арбитражный суд указал, что отказал в удовлетворении указанного ходатайства с учетом мнения представителя ответчика, возражавшего против указанного ходатайства,

В свою очередь, Арбитражный суд Иркутской области при рассмотрении дела о признании незаконным постановления Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Иркутской области о назначении административного наказания по своей инициативе, основываясь на нормах ст. 64, 55.1, 87.1 АПК РФ, привлек к участию в деле в качестве специалиста кадастрового инженера для дачи консультации в отношении представленного ответчиком в суд в качестве письменного доказательства акта проверки соблюдения земельного законодательства в связи с возникшими у суда сомнениями в правильности определения в последнем размера земельного участка, фактически используемого истцом (ФГБНУ «Байкальский музей Иркутского научного центра») под дендропарк. Специалистом были сделаны выводы о том, что в указанном акте в качестве фактических указаны проектируемые границы земельного участка, при этом местоположение некоторых точек не закреплено на местности никакими ограждениями, а также об отсутствии поверки границ земельного участка техническими средствами¹⁴.

¹¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/446381-5>.

¹² Зинин А. М., Семиколенова А. И., Иванова Е. В. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. М., 2016 ; Михайлов С. М. Цивилистический процесс современной России: проблемы и перспективы / под ред. Н. А. Громошиной. М. : Проспект, 2016.

¹³ Решение Арбитражного суда Магаданской области от 13.12.2019 по делу А 37-2379/2018.

¹⁴ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 03.08.2017 № А19-4024/2017.



Примечательно, что в отношении порядка привлечения специалиста не отличается единообразием даже практика того же самого суда. Так, арбитражный суд Иркутской области, при рассмотрении дела о признании недействительным решения Иркутской таможни об одностороннем отказе от государственного контракта и о взыскании стоимости поставленного товара и неустойки, «в порядке ч. 1 ст. 55.1 АПК» привлекает по ходатайству ответчика (Иркутской таможни) и «допрашивает в судебном заседании» в качестве специалиста руководителя организации, которая осуществляла несудебную проверку качества поставленных по договору поставки сухих кормов для служебных собак Иркутской таможни, результаты которой, содержащие вывод о несоответствии спецификации показателей химического состава указанных кормов, представлены в суд и приняты им в качестве письменных доказательств по данному делу¹⁵.

Таким образом, суд не только привлекает специалиста не в соответствии с порядком, установленным ч. 2 ст. 87.1 АПК, ссылаясь на ч. 1 ст. 55.1 АПК, которая такого порядка не устанавливает, но и одновременно допускает нарушение принципа состязательности сторон (ст. 9 АПК). С точки зрения обеспечения действия принципа состязательности, при наличии у арбитражного суда необходимости использования специальных знаний в подобного рода случаях, представляется правильным вызывать в качестве специалиста не сотрудника или руководителя той же организации, в которой проводилась несудебная экспертиза, результаты которой приняты тем же судом в качестве письменных или иных (ст. 89 АПК РФ) доказательств, а сотрудников другой организации, обладающих необходимыми специальными знаниями.

Следует указать также на тот факт, что арбитражные суды, пренебрегая принципом состязательности как основополагающим началом арбитражного процесса удовлетворяют даже ходатайство стороны о привлечении в качестве специалиста непосредственно того лица, которое выполняло по ее же просьбе несудебную экспертизу, результат которой впоследствии был принят арбитражным судом в качестве иного доказательства,¹⁶ и вследствие этого оценивают взятые от одного и того же сведущего лица доказательства (письменное доказательство — заключение эксперта (специалиста), полученное в непроцессуальном порядке, и консультацию специалиста) — как относимые, допустимые и достоверные наряду с другими доказательствами по делу.

Так, в соответствии со ст. 55.1 АПК Арбитражный суд Красноярского края по ходатайству истца вызвал в суд и заслушал пояснения специалиста Р. Р. Хасанова (эксперта государственного предприятия Красноярского края «Красноярский региональный центр энергетики и экспертизы»), составившего акт заключения № 316 от 2 апреля 2019 г., представленный истцом (ответчиком по встречному иску) и принятый указанным Арбитражным судом в качестве иного

¹⁵ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 15.06.2017 № А19-5966/2017.

¹⁶ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12.01.2016 по делу № А65-20903/2015 ; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2017 по делу № А65-20903/2015 ; решение Арбитражного суда Свердловской области от 31.01.2017 по делу № А60-50464/2016.

доказательства, предусмотренного ст. 89 АПК¹⁷. В данном случае пояснения специалиста были использованы судом не только как средство доказывания доказательственного факта того, что предусмотренная проектом проводка предназначена для контроля (наличия/отсутствия) напряжения в сети электроснабжения здания для работы системы АВР, наравне с тем же заключением по результатам несудебной экспертизы, но и как способ проверки достоверности источника формирования названного выше иного доказательства (т.е. буквально самого себя).

Примечательно, что в своем решении арбитражный суд сослался на принцип состязательности сторон, указав последствия несовершения другой стороной по делу — ПАО «Красноярскэнерго» — процессуальных действий по доказыванию отсутствия в здании торгового комплекса системы АВР и факта ее подключения на даты предыдущих проверок, одновременно нарушив указанный принцип, поставив одну из спорящих сторон в заведомо более выгодное положение.

Во избежание подобного нарушения принципа состязательности Арбитражный суд Тамбовской области, придерживаясь также второй из двух позиций, высказанных Пленумом Высшего Арбитражного Суда в указанных выше постановлениях, отказал в удовлетворении заявленного стороной ходатайства о привлечении специалиста на следующих основаниях:

- а) привлечение специалиста осуществляется по правилам, аналогичным для назначения судебной экспертизы (ст. 82 АПК);
- б) специалисту может быть заявлен отвод (п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК);
- в) специалистом не может быть привлечено лицо, составившее доказательство, представленное одной из сторон в качестве письменного доказательства¹⁸.

Судебная практика свидетельствует и о предпринимаемых судьями арбитражных судов попытках сочетания рассматриваемых подходов. Так, руководствуясь нормой ст. 87.1 АПК РФ, Арбитражный суд г. Москвы отклонил ходатайство ООО «Газпром трансгаз Сургут», заявителя по делу о признании незаконным решения МИФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 2, о приобщении к материалам дела полученной в непроцессуальном порядке рецензии специалиста на заключение по результатам несудебной экспертизы, проведенной по инициативе налогового органа в порядке ст. 95 НК РФ, как недопустимого доказательства. При этом суд указал на возможность привлечения специалиста исключительно по инициативе суда и одновременно сослался на п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 23, устанавливающего порядок привлечения специалиста по правилам назначения экспертизы. В разъяснении правоприменителем указанного нормоположения высшей судебной инстанции указано на «определенный порядок привлечения специалиста, соблюдение прав на заявление отвода, на предоставление вопросов, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы»¹⁹, а также на заинтересованность и отсутствие опыта экспертной деятельности у специалиста, составившего рецензию.

¹⁷ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 09.07.2019 по делу № А33-24537/2018.

¹⁸ Решение Арбитражного суда Тамбовской области от 30.05.2017 по делу № А64-6393/2016.

¹⁹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.05.2020 по делу № А40-310909/2019/.



Аналогичной (двойственной) позиции придерживается Арбитражный суд г. Москвы и по делам искового производства²⁰.

Представляется сомнительным, что второй подход, рекомендованный Высшим Арбитражным Судом РФ для привлечения специалиста в порядке назначения экспертизы, вряд ли будет способствовать повышению авторитета судебной власти, в том числе ее роли в разрешении частноправовых споров. Посредством применения данного порядка привлечения специалиста отечественный арбитражный (цивилистический) процесс, сохраняя собственные традиции,ственные процессу континентального типа, приобретает несвойственные ему англосаксонские процессуальные черты.

В сложившейся ситуации интересна модель, реализуемая итальянским законодателем в ГПК Италии, где в качестве основного порядка вызова специалиста служит полномочие суда *ex officio*²¹, а привлечение специалиста по инициативе сторон возможно лишь в качестве дополнительного процессуального инструмента, соответственно, при условии, что специалист по инициативе суда уже участвует в процессе. Данный подход, на наш взгляд, представляет собой разумный компромисс между подходами к привлечению специалиста, используемыми в отечественных цивилистических процессуальных кодексах, поскольку не препятствует реализации принципа состязательности, одновременно позволяя суду не становиться арбитром в споре сторон, обеспечивая достижение цели правосудия.

Однако итальянская модель, как и англосаксонская, вступает в противоречие с российским пониманием принципа состязательности сторон, не предусматривающим участия арбитражного суда в состязании сторон, сохраняющим за арбитражным судом руководство процессом при наличии закрепленных в законе полномочий *ex officio*, одним из которых, в соответствии с нормой ст. 87.1 АПК РФ, является вызов в суд специалиста по инициативе арбитражного суда, который может, но не обязан учитывать мнение лиц, участвующих в деле.

Только таким способом, на наш взгляд, можно обеспечить баланс частноправовых и публично-правовых компонентов арбитражного процесса и должную реализацию принципа состязательности сторон, основанного, как писал А. Т. Боннер, на противоположности материально-правовых интересов сторон и призванного создать участвующим в деле лицам условия для знания и понимания своих процессуальных прав и обязанностей, формирования у них представления о возможных последствиях их использования или неиспользования, при этом ни в коей мере не ущемляя процессуальных прав ни одной из сторон²². Принцип состязательности сторон также основан на создании арбитражным судом условий для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела.

²⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2016 по делу № А40-37869/16-51-319.

²¹ Специалист, привлекаемый по инициативе суда, в ГПК Италии определен как *Consulento tecnico d'Ufficio* (CTU), соответственно специалист, привлекаемый по инициативе сторон, определен как *Consulento tecnico del Partie* (CTP).

²² Боннер А. Т. Указ. соч. С. 323.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боннер А. Т. Избранные труды : в 7 т. — М. : Проспект, 2017. — Т. 1 : История гражданского процессуального права. Специфика гражданских процессуальных отношений.* — 334 с.
2. *Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. — М. : Изд-во бр. Башмаковых, 1917. — 429 с.*
3. *Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. — Краснодар (Майкоп) : Аякс, 2004. — 483 с.*
4. *Дьяконова О. Г. Особенности правового регулирования участия специалиста в арбитражном процессе // Современное право. — 2013. — № 5. — С. 68—71.*
5. *Жижина М. В. Тактические основы привлечения специалиста в гражданском (арбитражном) процессе // Адвокатская практика. — 2014. — № 4. — С. 10—15.*
6. *Зинин А. М., Семиколенова А. И., Иванова Е. В. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. — М., 2016. — 247 с.*
7. *Нефедьев Е. А. Избранные труды. — Краснодар : КубГУ, 2005. — 397 с.*
8. *Цивилистический процесс современной России: проблемы и перспективы / под ред. Н. А. Громошиной. — М. : Проспект, 2016. — 208 с.*

