

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

А. В. Ковалёва*

О возможности участия специалиста при обеспечении доказательств

Аннотация. В статье на основе анализа действующего гражданского процессуального законодательства России, демонстрирующего различные подходы законодателя к порядку обеспечения доказательств, и Франции, чей опыт представляется интересным с точки зрения дальнейшего формирования и развития отечественной модели досудебного (предварительного) и внесудебного обеспечения доказательств, а также судебной практики раскрываются возможности участия специалиста в обеспечении доказательств (с использованием специальных знаний), в том числе *de lege ferenda* как самостоятельного способа обеспечения доказательств (в рамках соответствующей досудебной процедуры), в обеспечении консультации специалиста в качестве самостоятельного средства доказывания (в случае обязательного участия специалиста при нотариальном осмотре электронных источников, осуществляемом в целях обеспечения доказательств). Кроме того, автор, основываясь на анализе действующих положений ГПК РФ и Основ законодательства о нотариате, делает вывод о возможности участия специалиста при осуществлении нотариусом в целях обеспечения доказательств следующих действий: осмотра письменных или вещественных доказательств, а также назначения экспертизы (для восполнения недостатка специальных знаний, необходимых нотариусу при формировании вопросов, подлежащих разрешению экспертом либо экспертами). Высказывается предложение о внесении в АПК РФ норм, закрепляющих возможность участия специалиста при проведении судом осмотра письменных и вещественных доказательств в целях обеспечения таковых.

Ключевые слова: гражданское процессуальное законодательство, гражданский процесс, обеспечение доказательств, специалист, консультация.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.107-117

Регулируя порядок обеспечения доказательств, отечественный законодатель в гражданском и арбитражном процессе использует два разных подхода: а) по правилам, установленным ГПК РФ; б) по правилам, установленным АПК РФ для обеспечения иска.

© Ковалёва А. В., 2019

* Ковалёва Анна Владимировна, магистр юриспруденции, аспирант, ассистент кафедры гражданского процесса Сибирского федерального университета
akov75@mail.ru
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

Последний снижал негативную оценку в доктрине ввиду различной правовой природы данных процессуальных институтов¹. Однако утверждается и обратное: данное законодательное решение называется «шагом на пути повышения эффективности обеспечения доказательств»², гарантией которой выступает возможность применения к нарушителям порядка осуществления соответствующих действий мер государственного принуждения. Последнее достигается применяемым в арбитражном процессе способом обеспечения доказательств, согласно которому те или иные меры по обеспечению доказательств в исполнительном производстве принимают судебные приставы-исполнители.

Проблема создания эффективной модели досудебного (предварительного) и внесудебного обеспечения доказательств остается до настоящего времени неразрешенной ввиду отсутствия *consensus opinio docturum* в отношении способов досудебного и внесудебного обеспечения доказательств. В качестве критериев эффективности модели досудебного и внесудебного обеспечения доказательств как совокупности соответствующих способов называются не только уменьшение нагрузки на суды, но и способствование примирению сторон³.

Между тем институт досудебного (предварительного) обеспечения доказательств получил свое развитие лишь в одном из трех цивилистических процессуальных кодексов РФ — в АПК РФ, где в качестве единственного субъекта, правомочного обеспечивать доказатель-

ства, определен арбитражный суд. Такой вывод следует из буквального толкования ч. 3, 4 ст. 72 АПК РФ, согласно которому обеспечение доказательств до и после предъявления иска производится арбитражным судом.

ГПК РФ, закрепляющий в ст. 65—66 порядок обеспечения доказательств, тем не менее не содержит норм, касающихся предварительного обеспечения доказательств.

По мнению Е. А. Наховой, в целях устранения существующего в ГПК РФ пробела в отношении предварительных мер по обеспечению доказательств допустимо использование процессуальной аналогии (ч. 5 ст. 3 АПК РФ и ч. 1 ст. 1 ГПК РФ)⁴.

КАС РФ институт обеспечения доказательств вообще неизвестен, что расценивается в доктрине неоднозначно: и как одна из особенностей доказывания в административном судопроизводстве вследствие действия принципа судебного руководства⁵, и как недостаток⁶ новейшего процессуального кодифицированного акта, досадное упущение законодателя.

При отсутствии закрепления внесудебного обеспечения доказательств в цивилистических процессуальных кодексах действующее российское законодательство предусматривает, наряду с судебным, нотариальное обеспечение доказательств (как на досудебной стадии, так и после возбуждения в суде гражданского дела)⁷. Обеспечение доказательств, согласно п. 18 ст. 35 Основ законодательства о нотариате (далее — Основы), признается нотариальным

¹ Шварц М. З. Обеспечение доказательств — новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. 2007. № 2 (38). С. 139.

² Иванов В. В. К вопросу об эффективности обеспечения доказательств // URL: <http://smoladvokat.com/index.php?id=82> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

³ Сергеева К. А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 4.

⁴ Нахова Е. А. Сравнительно-правовой анализ норм о доказывании и доказательствах в цивилистическом и административном судопроизводстве России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 40.

⁵ Решетникова И. В. Административное судопроизводство / под ред. В. В. Яркова. М. : Статут, 2016. С. 112—115.

⁶ Нахова Е. А. Указ. соч. С. 40.

⁷ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

действием. В статье 103 Основ указаны три действия, осуществляемые нотариусом в целях обеспечения доказательств: допрос свидетелей, производство осмотра письменных и вещественных доказательств и назначение экспертизы. Действия, совершаемые нотариусом в целях обеспечения доказательств, в тексте указанной статьи названы законодателем процессуальными, что представляется ошибочным, поскольку процессуальными по своей природе могут быть исключительно действия суда, совершаемые в соответствии с гражданской процессуальной формой, установленной ГПК РФ, АПК РФ.

Назначение нотариусом экспертизы в целях обеспечения доказательств названо К. Б. Рыжовым малоприменимым на практике⁸ ввиду спорного характера данного способа обеспечения доказательств⁹. Прежде всего, у нотариуса отсутствуют имеющиеся у суда властные полномочия, в том числе право назначения эксперта по своей инициативе при проведении осмотра письменных или вещественных доказательств. Норма ст. 103 Основ, устанавливающая последствия неявки эксперта по вызову нотариуса, включает возможность обращения последнего в «народный суд», что воспринимается в юридической литературе не иначе как «правовой курьез»¹⁰. Кроме того, обеспеченное в результате данного нотариального действия доказательство может быть принято судом (арбитражным судом) только в качестве письменного доказательства (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 71 ГПК РФ) или иных документов и материалов (ч. 2 ст. 64, ч. 1, 2 ст. 89 АПК РФ).

Совершение нотариусом осмотра письменных или вещественных доказательств возымело широкое распространение в нотариальной практике. Результат такого осмотра в виде соответствующего протокола принимается, в том

числе и арбитражными судами, в качестве письменного доказательства либо соответственно иных документов и материалов, отвечающих критерию допустимости. Кроме того, по общему правилу, установленному ч. 5 ст. 69 АПК РФ и ч. 5 ст. 61 ГПК РФ, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия обстоятельства не требуют доказывания.

В соответствии со ст. 103 Основ, указанные в ней действия осуществляются нотариусом в порядке предусмотренном «соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства». Таким образом, для восполнения недостатка необходимых специальных знаний, в частности при проведении осмотра письменных и вещественных доказательств, согласно ч. 2 ст. 184 ГПК РФ, нотариусом могут быть вызваны эксперты и/или специалисты.

Иной подход в АПК РФ, нормы которого (ч. 3 ст. 78) не предусматривают привлечения специалиста (в отличие от привлечения эксперта) для участия в проведении арбитражным судом осмотра письменных или вещественных доказательств по месту их нахождения. По нашему мнению, *de lege ferenda* в указанную статью требуется внести дополнения, закрепляющие возможность участия специалиста при проведении осмотра письменных или вещественных доказательств в форме дачи консультаций и пояснений, а также оказания суду технической помощи.

Представляется необходимым закрепить возможность участия специалиста при обеспечении доказательств и в Едином ГПК РФ, что не противоречит идее, выраженной в п. 6.10 Концепции Единого ГПК, согласно которой обеспечение доказательств следует производить по правилам, установленным в ГПК РФ¹¹.

Прямая отсылка законодателя в ст. 103 Основ к гражданскому процессуальному законодатель-

⁸ Рыжов К. Б. Новеллы законодательства об обеспечении доказательств нотариусом и доказательственной силе нотариальных документов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 4. С. 91.

⁹ Настольная книга нотариуса / под ред. И. Г. Медведева. М., 2015. Т. 2. С. 622.

¹⁰ Рыжов К. Б. Указ. соч.

¹¹ Концепция Единого ГПК (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/#p14 (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

ству, как признается в доктрине¹², не препятствует применению нотариального обеспечения доказательств до предъявления иска в арбитражный суд, что подтверждается и судебной практикой¹³.

Поскольку подмена нотариусом эксперта недопустима, вопросы, требующие специальных знаний, могут стать предметом оспаривания нотариального протокола осмотра. По мнению Т. В. Ярошенко, нотариус при необходимости, формируемой в указанной ситуации, вправе обратиться к эксперту с инициативой проведения экспертизы, которая может быть проведена одновременно с составлением протокола осмотра¹⁴. Однако думается, что участие эксперта в проведении осмотра не всегда требует проведения исследования, чаще необходима специальная консультация, для дачи которой требуется не эксперт, а специалист.

Кроме того, назначение экспертизы нотариусом, в отличие от привлечения специалиста, представляется затруднительным, поскольку:

а) право нотариуса назначать экспертизу в порядке обеспечения доказательств, установленное ст. 103 Основ, противоречит нормам ч. 1 ст. 79 ГПК РФ, ч. 1 ст. 82 АПК РФ, согласно которым таким правом обладает исключительно суд, а также ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», не включающей нотариуса в число лиц, обладающих правом назначения экспертизы. При этом назначение экспертизы по инициативе нотариуса напрямую действующим законодательством не предусмотрено. В отноше-

нии права нотариуса привлечь специалиста к участию в осмотре подобные противоречия отсутствуют;

б) действующим законодательством не установлена обязанность руководителя экспертного учреждения на основании постановления нотариуса поручить производство экспертизы конкретному эксперту (комиссии экспертов), также не установлена обязанность эксперта проводить соответствующее исследование на основании постановления нотариуса;

в) для формирования нотариусом окончательного круга вопросов, по которым требуется заключение эксперта, без которого назначение экспертизы невозможно, необходимо наличие специальных знаний, которыми нотариус не обладает. Для восполнения недостатка специальных знаний нотариусу может потребоваться консультация специалиста.

Идея закрепления возможности участия специалиста (в том числе обязательного¹⁵) при обеспечении доказательств нотариусом не нова.

Высказанное К. А. Сергеевой предложение о закреплении нормы об обязательном участии специалиста при обеспечении (в том числе досудебном) нотариусом электронных доказательств по делам, связанным с нарушением прав и законных интересов участников электронного документооборота, а также лиц, чьи авторские права либо честь, достоинство и деловая репутация пострадали в результате правонарушений в интернет-пространстве¹⁶, на наш взгляд, следует дополнить словами «а также с угрозой таковых».

¹² Шалькова О. А. Обеспечение нотариусом доказательств, размещенных в сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. № 1 (12). С. 34 ; Бегичев В. А. Современные проблемы обеспечения доказательств нотариусами в гражданском и арбитражном процессах // Закон и право. 2014. № 8. С. 52.

¹³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 апреля 2016 г. по делу № А45-7079/2015 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 апреля 2016 г. по делу № А43-31718/2014 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 января 2016 г. по делу № А60-20761/2015 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

¹⁴ Ярошенко Т. В. Нотариат и защита прав пользователей в сети «Интернет»: проблемные вопросы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта: гуманитарные и общественные науки. 2015. С. 49—50.

¹⁵ Критерием обязательности участия специалиста при нотариальном осмотре с целью обеспечения электронных доказательств является их сложность, влекущая невозможность получения и исследования таковых без использования специальных знаний.

¹⁶ Сергеева К. А. Указ. соч. С. 26.

При обязательном участии специалиста при проведении нотариального осмотра с целью обеспечения доказательств консультация специалиста становится самостоятельным средством доказывания, хотя в отношении признания доказательственного значения консультации специалиста законодатель в ГПК РФ (в отличие от АПК РФ), как известно, не последователен и противоречив: ст. 55 ГПК РФ содержит закрытый перечень средств доказывания, не включающий консультацию специалиста, при этом ч. 1 ст. 157 относит консультацию и пояснение специалиста к числу доказательств по делу. Таким образом, представляется необходимым расширить перечень действий нотариуса по обеспечению доказательств, включив в него получение консультации специалиста.

Представляется, что нормативное закрепление *de lege ferenda* обязательного участия специалиста при проведении нотариусом осмотра электронных источников в целях обеспечения доказательств потребует одновременного закрепления единого порядка осуществления такого осмотра.

Попытки систематизации и разработки единого порядка осуществления нотариусом процедуры осмотра и фиксации доказательств в сети Интернет, в том числе требований к содержанию протокола соответствующего осмотра, предпринимались в доктрине неоднократно, в том числе: а) путем закрепления соответствующих положений в методологических рекомендациях от 15 марта 2000 г. № 91¹⁷; б) посредством нормативного закрепления в Основных законодательства о нотариате¹⁸. При этом следует согласиться с мнением М. Е. Егоровой

о необходимости нормативного закрепления открытого перечня таких действий, в том числе ввиду появления новых способов нарушения прав пользователей сети Интернет¹⁹.

В этом отношении представляется интересным опыт Франции, где форма констатации внешнего состояния интернет-сайта (интернет-страницы) в целях обеспечения констатации как доказательства была выработана судебной практикой²⁰, а позднее закреплена в виде стандарта AFNOR NF Z67-147. В нем, помимо требований объективности и беспристрастности, в целях обеспечения достоверности и доказательственной ценности констатации определены шесть (необходимых и достаточных) требований, обязательных для судебного пристава²¹: а) приведение описания материалов, используемых для получения констатации; б) указание IP-адреса компьютера, используемого для проведения наблюдения; в) предварительная очистка кеш-памяти браузера; г) отключение прокси-соединения; д) удаление всех временных файлов, хранящихся на компьютере; е) удаление файлов cookie и истории просмотров.

Несоблюдение указанных требований, как свидетельствует судебная практика, влечет невозможность уверенности в достоверности результата совершенных судебным приставом действий по обеспечению доказательства и, соответственно, отсутствие доказательственной ценности результата констатации²².

В отношении способов внесудебного и досудебного обеспечения доказательств в отечественной науке гражданского процессуального права высказываются различные мнения.

¹⁷ Егорова М. Е. Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или К вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С135.

¹⁸ Ярошенко Т. В. Указ. соч. С51.

¹⁹ Егорова М. Е. Указ. соч. С. 135.

²⁰ TGI Paris 4 mars 2003, 00/16090 // URL: <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=151> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

²¹ Такая констатация осуществляется во Франции судебным приставом, что рассмотрено в настоящей статье далее.

²² Cour d'appel d'aix en provence 2e chambre arrêt au fond du 21 mai 2015 n°2015/ 172 rôle n° 13/02400 // URL: <https://www.courdecassation.fr> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

Одни авторы констатируют наличие «своеобразной конкуренции» между арбитражными судами и нотариатом при досудебном обеспечении доказательств²³. Нотариат при этом признается наиболее эффективным (в том числе в силу своей оперативности) органом, обеспечивающим доказательства в досудебном порядке²⁴. Другие утверждают, что нотариус является единственным органом, обеспечивающим доказательства во внесудебном порядке²⁵. В Концепции Единого ГПК предусмотрен исключительно нотариальный порядок предварительного обеспечения доказательств, поскольку авторами Концепции высказывается сомнение в целесообразности «дублирования» данного способа обеспечения доказательств, подтвердившего на практике свою эффективность.

Наряду с нотариальным способом досудебного обеспечения доказательств, В. В. Ивановым и К. А. Сергеевой рассматривается возможность досудебного обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями — как дополнительной гарантии того, что необходимые доказательства будут обеспечены своевременно и надлежащим образом.

Высказываются и противоположные суждения. Например, с точки зрения И. В. Решетниковой, обеспечение доказательств несвойственно деятельности судебных приставов-исполнителей. Понимая обеспечение доказательств исключительно как полномочие суда, М. З. Шварц критически оценивает способ обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями как противоречащий принципам цивилистического процесса²⁶, допуская тем не менее возможность досудебно-

го нотариального обеспечения доказательств ввиду доступности последнего, а также в связи с наличием у нотариусов, в отличие от судебных приставов-исполнителей, юридического образования. В свете последних изменений, касающихся повышения требований к образованию судебных приставов-исполнителей, внесенных п. 1 приказа главного судебного пристава (директора Федеральной службы судебных приставов) от 7 марта 2018 г. № 80²⁷, согласно которому квалификационные требования, предъявляемые к лицам, претендующим на замещение должности судебного пристава-исполнителя, предусматривают наличие высшего юридического либо экономического образования, необходимо отметить, что проблема отсутствия у судебных приставов-исполнителей юридического образования была решена лишь отчасти.

Неоднозначно воспринимаемый в доктрине способ обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями до настоящего времени не получил нормативного закрепления и фактически существует исключительно как предусмотренный разъяснением Президиума ВАС РФ, содержащимся в пп. 17—20 информационного письма от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»²⁸ (далее — Письмо ВАС РФ), хотя с момента официального опубликования указанного документа, как и с момента возрождения службы судебных приставов (в своем новом воплощении институт судебных приставов-исполнителей отделен от суда и существует в рамках исполнительной власти)²⁹, минуло более 20 лет.

²³ Володин Н. М. Обеспечение доказательств: новые правила и старые проблемы // Арбитражная практика. 2011. № 5. С. 47.

²⁴ Бегичев А. В. Указ. соч. С. 52; Орлов В. Б. Обеспечение доказательств в сети Интернет — эффективный механизм защиты нарушенных прав в гражданском процессе // Мониторинг правоприменения. 2014. № 2 (10). С. 16; Егорова М. Е. Указ. соч. С. 135.

²⁵ Сергеева К. А. Указ. соч. С. 19—20.

²⁶ Шварц М. З. Указ. соч. С. 139.

²⁷ Приказ ФССП России от 7 марта 2018 г. № 8 // URL: www.pravo.gov.ru. 23.03.2018 (дата обращения: 1 апреля 2018).

²⁸ Информационное письмо Президиума ВАС от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

²⁹ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

Условиями удовлетворения заявления заинтересованного лица о принятии арбитражным судом мер по предварительному обеспечению доказательств в соответствии с п. 18 Письма ВАС РФ является указание заявителем: а) обстоятельств, для подтверждения которых необходимы доказательства; б) причин, побудивших обратиться с заявлением об их обеспечении. Указанные условия в целом совпадают с условиями, предусмотренными ч. 2 ст. 72 АПК РФ для обеспечения доказательств, включающими также требование об указании в заявлении самих доказательств, которые необходимо обеспечить.

В то же время, согласно ст. 72 АПК РФ, обеспечение доказательств в арбитражном процессе осуществляется по правилам обеспечения иска арбитражным судом.

В пункте 17 Письма ВАС РФ предусмотрена возможность поручения арбитражным судом судебному приставу-исполнителю с участием специалиста в порядке исполнительного производства провести осмотр сайта в сети Интернет. Однако предварительное обеспечение доказательств судебными приставами-исполнителями, в свою очередь, не регулируется и нормами исполнительного законодательства.

Частью 2 ст. 61 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» предусмотрены три формы участия специалиста в исполнительном производстве: консультация, пояснение и техническая помощь, причем консультация и пояснение могут быть предоставлены как устно, так и письменно (в форме заключения или отчета, предусмотренных ч. 3 той же статьи). При этом в данной статье Закона не содержится прямого указания на формы участия специалиста при осуществлении судебным приставом-исполнителем действий в целях обеспечения доказательств.

Судебная практика демонстрирует, что арбитражные суды нередко отступают от порядка, установленного ст. 72 АПК РФ, и, руководствуясь положениями Письма ВАС РФ, поручают осуществление действий по предварительному

обеспечению доказательств судебным приставам-исполнителям, что не предусмотрено нормами АПК РФ.

Так, определением Арбитражного суда Красноярского края было удовлетворено заявление общества «АСКОН-Системы проектирования» о принятии обеспечительных мер, в соответствии с которым суд обязал судебных приставов-исполнителей в порядке исполнительного производства с участием специалиста по информационным технологиям и представителей заявителя произвести осмотр ЭВМ, используемых во всех офисных помещениях ООО «Вариант-999», при этом отключив осматриваемые ЭВМ от локальной сети организации и сети Интернет с целью исключения внешнего (удаленного) воздействия на них с целью выявления содержащихся в их памяти (на жестких дисках ЭВМ) экземпляров программ для ЭВМ, авторские права на которые принадлежат ООО «АСКОН-Системы проектирования», корпорации Microsoft, компании «Autodesk, Inc.» и обществу 1С. На основании соответствующего исполнительного листа, выданного указанным арбитражным судом заинтересованному лицу — обществу «АСКОН-Системы проектирования», судебный пристав-исполнитель возбудил исполнительное производство и совершил действия по осмотру системных блоков ЭВМ в офисе ООО «Вариант-999», о чем были составлены акты осмотра; полученные в ходе осмотра графические файлы («снимки экранов») были сохранены на съемные машинные носители, которые были упакованы, опечатаны и переданы судебным приставом-исполнителем под роспись взыскателю (указанному обществу)³⁰.

Таким образом, неопределенность в отношении форм и порядка участия специалиста при обеспечении доказательств судебным приставом-исполнителем нуждается в нормативном регулировании наряду с нормативным закреплением обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями по поручению суда как способа внесудебного обеспечения доказательств.

³⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 февраля 2016 г. по делу № А33-1804/2015 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/Xe8DLpbOQ2QC> (дата обращения: 1 апреля 2018).

Следует отметить, что участие специалиста при обеспечении доказательств арбитражным судом нормами АПК РФ напрямую не предусмотрено. Но, поскольку консультация специалиста включена ст. 64 АПК РФ в число доказательств, то возможно обеспечение консультации специалиста арбитражным судом как доказательства, получение (представление) которого в дальнейшем станет невозможным или затруднительным в силу особенностей субъекта или предмета такой консультации. Кроме того, консультация специалиста может потребоваться суду при обеспечении другого доказательства, исследование которого требует применения специальных знаний (например, в ходе осмотра письменных или вещественных доказательств, назначении экспертизы). Представляется, что в процессуальных действиях по обеспечению доказательств, исследование которых требует использования специальных знаний, в Суде по интеллектуальным правам в качестве специалистов могут участвовать в том числе специалисты — советники аппарата данного специализированного суда.

В отечественной науке цивилистического процессуального права высказывается также идея обеспечения доказательств в превентивных целях адвокатом, в том числе без возможности участия последнего в будущем процессе в качестве судебного представителя³¹, подходить к воплощению которой *de lege ferenda*, на наш взгляд, следует критически: обеспеченные подобным способом доказательства могут вызывать у суда сомнение в отношении их достоверности.

Превентивная функция обеспечения доказательств характерна как для стран общего права, так и для стран континентального права, в частности Франции, чей опыт представляется нам особенно интересным.

Досудебное обеспечение доказательств в цивилистическом процессе Франции осуществляется судебным приставом. Во Франции су-

дебный пристав (*Hussier de justice*), в отличие от своих российских коллег, обязан иметь не только высшее юридическое образование (степень магистра права, *maîtrise de droit*), но и опыт работы по специальности, а также сдать квалификационный экзамен. Кроме того, судебный пристав во Франции имеет двойственный статус, поскольку является не только государственным должностным лицом, но и субъектом свободной профессии, в компетенцию которого входит досудебная констатация фактов материально-правового характера. Спектр таковых достаточно широк: от констатации внешнего состояния интернет-сайта, интернет-страницы, вещи или помещения до констатации фактов, свидетельствующих о незаконности забастовки (по инициативе работодателя) или, наоборот, о нарушении права на ее проведение (по инициативе работников или профсоюза). Такой способ обеспечения доказательств возможен также и в силу полномочия *ex officio*. Результатом констатации становится соответствующий акт, выносимый судебным приставом в письменной форме. Обеспеченное таким образом доказательство во Франции является аутентичным.

Следует также отметить, что одной из целей деятельности судебных приставов является примирение сторон³². Соответственно, судебный пристав предлагает сторонам урегулировать спор во внесудебной процедуре, исходя из результатов досудебной констатации.

De lege ferenda в качестве новой формы участия специалиста можно предложить осуществление судом (арбитражным судом) требующих применения специальных знаний действий, реализуемых с участием специалиста (посредством консультации специалиста) в досудебной процедуре обеспечения доказательств, наряду с предусмотренными действующим законодательством действиями нотариуса по обеспечению доказательств и до настоящего времени не получившими нормативного закрепления соответствующими действиями судебных при-

³¹ Сергеева К. А. Указ. соч. С. 21.

³² Примирение сторон во Франции является также и одной из целей проведения экспертизы, что предусмотрено ст. 281 ГПК Франции. По инициативе сторон суд устанавливает обязательность исполнения соответствующего соглашения (в том числе принудительного).

ставов-исполнителей, что не противоречит установленному в ст. 72 АПК РФ порядку. По нашему мнению, реализация в законодательстве предложенного способа обеспечения доказательств, реализуемого судом (арбитражным судом) с участием специалиста (в том числе специали-

ста — советника аппарата Суда по интеллектуальным правам), не только позволит обеспечить доказательства, но и сможет более эффективно способствовать досудебному примирению сторон, что отвечает общей задаче повышения эффективности судебной защиты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административное судопроизводство / под ред. В. В. Яркова. — М., 2016. — 559 с.
2. *Бегичев А. В.* Современные проблемы обеспечения доказательств нотариусами в гражданском и арбитражном процессах // Закон и право. — 2014. — № 8. — С. 51—55.
3. *Володин Н. М.* Обеспечение доказательств: новые правила и старые проблемы // Арбитражная практика. — 2011. — № 5. — С. 42—47.
4. *Егорова М. Е.* Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или К вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 9. — С. 131—136.
5. *Иванов В. В.* К вопросу об эффективности обеспечения доказательств // URL: <http://smoladvokat.com/index.php?id=82>.
6. Настольная книга нотариуса / под ред. И. Г. Медведева. — М., 2015. — Т. 2.
7. *Нахова Е. А.* Сравнительно-правовой анализ норм о доказывании и доказательствах в цивилистическом и административном судопроизводстве России // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. — 2016. — № 5. — С. 38—42.
8. *Орлов В. Б.* Обеспечение доказательств в сети Интернет — эффективный механизм защиты нарушенных прав в гражданском процессе // Мониторинг правоприменения. — 2014. — № 2 (10). — С. 15—17.
9. *Рыжов К. Б.* Новеллы законодательства об обеспечении доказательств нотариусом и доказательственной силе нотариальных документов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. — 2015. — № 4. — С. 85—91.
10. *Сергеева К. А.* Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2012.
11. *Шалькова О. А.* Обеспечение нотариусом доказательств, размещенных в сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. — 2017. — № 1 (12). — С. 34—36.
12. *Шварц М. З.* Обеспечение доказательств — новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. — 2007. — № 2 (38). — С. 133—142.
13. *Ярошенко Т. В.* Нотариат и защита прав пользователей в сети «Интернет»: проблемные вопросы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта: гуманитарные и общественные науки. — 2015. — С. 47—52.

Материал поступил в редакцию 3 мая 2018 г.

POSSIBILITY OF PARTICIPATION OF A SPECIALIST IN PROVIDING EVIDENCE

KOVALYOVA Anna Vladimirovna, LL.M., Postgraduate Student, Assistant of the Department of Civil Procedure of the Siberian Federal University
akov75@mail.ru
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, d. 6

Abstract. *The paper is based on the analysis of the current civil procedural legislation of Russia, demonstrating different approaches of the legislator to the procedure of providing evidence, and France, whose experience is interesting from the point of view of further formation and development of the domestic model of pre-trial (preliminary) and extrajudicial evidence, and judicial practice. The possibility of a specialist to participate in the provision of evidence (using specialized knowledge), including de lege ferenda as an independent way for providing evidence (within the respective pre-trial procedure), of provision of expert advice as an independent means of evidence (in the case of compulsory participation of a specialist when viewing the electronic notary sources, carried out in order to provide evidence). In addition, the author, based on an analysis of the current provisions of the Civil Procedural Code of the Russian Federation and the fundamentals of Notary Law, concludes that a specialist can participate in a notary's exercise in order to provide evidence of the following actions: inspection of written or material evidence, as well as the appointment of expertise (to fill the lack of special knowledge required by the notary when forming issues to be resolved by an expert or experts). There is a proposal to supplement the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation with the norms establishing the possibility of the participation of a specialist when the court conducts inspection of written and physical evidence in order to ensure such.*

Keywords: *civil procedural law, civil procedure, provision of evidence, specialist, consultation.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Administrativnoe sudoproizvodstvo / pod red. V. V. Yarkova. — M., 2016. — 559s.
2. *Begichev A. V.* Sovremennye problemy obespecheniya dokazatel'stv notariusami v grazhdanskom i arbitrazhnom protsessakh // Zakon i pravo. — 2014. — № 8. — S. 51—55.
3. *Volodin N. M.* Obespechenie dokazatel'stv: novye pravila i starye problemy // Arbitrazhnaya praktika. — 2011. — № 5. — S. 42—47.
4. *Egorova M. E.* Informatsiya i reklama v Internete: nayti i zafiksirovat', ili K voprosu ob obespechenii notariusom dokazatel'stv v vide reklamnykh ob'yavleniy v seti Internet // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2016. — № 9. — S. 131—136.
5. *Ivanov V. V.* K voprosu ob effektivnosti obespecheniya dokazatel'stv // URL: <http://smoladvokat.com/index.php?id=82>.
6. Nastol'naya kniga notariusa / pod red. I. G. Medvedeva. — M., 2015. — T. 2.
7. *Nakhova E. A.* Sravnitel'no-pravovoy analiz norm o dokazyvanii i dokazatel'stvakh v tsivilisticheskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossii // Zakony Rossii. Opyt. Analiz. Praktika. — 2016. — № 5. — S. 38—42.
8. *Orlov V. B.* Obespechenie dokazatel'stv v seti internet-effektivniy mekhanizm zashchity narushennykh prav v grazhdanskom protsesse // Monitoring pravoprimeneniya. — 2014. — № 2 (10). — S. 15—17.
9. *Ryzhov K. B.* Novelly zakonodatel'stva ob obespechenii dokazatel'stv notariusom i dokazatel'stvennoy sile notarial'nykh dokumentov // Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga. — 2015. — № 4. — S. 85—91.

10. *Sergeeva K. A.* Obespechenie dokazatel'stv v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2012.
11. *Shal'kova O. A.* Obespechenie notariusom dokazatel'stv, razmeshchennykh v seti Internet // Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika. — 2017. — № 1 (12). — S. 34—36.
12. *Shvarts M. Z.* Obespechenie dokazatel'stv — noviy sposob sobiraniya dokazatel'stv v arbitrazhnom protsesse? // Arbitrazhnye spory. — 2007. — № 2 (38). — S. 133—142.
13. *Yaroshenko T. V.* Notariat i zashchita prav pol'zovateley v seti «Internet»: problemnye voprosy // Vestnik Baltiyskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta: gumanitarnye i obshchestvennye nauki. — 2015. — S. 47—52.