

Роль и место протокола судебного заседания в современном арбитражном процессе

Потеева Анжела Валерьевна,
председатель Четырнадцатого арбитражного
апелляционного суда

Чапарова Светлана Николаевна,
помощник судьи Четырнадцатого арбитражного
апелляционного суда

Протокол судебного заседания - важнейший процессуальный документ, в котором фиксируется весь ход заседания, а от данных, содержащихся в протоколе, зависит, в том числе, законность и обоснованность принятого судебного акта.

Само слово *протокол* греческое и в переводе означает первый лист манускрипта. Считается, что судебные протоколы появились еще в Древней Руси, когда князь, разрешая земельный спор, использовал записи помощников, которые, по сути, и являлись протоколами.

Официальный статус процессуального документа, ведение которого обязательно в каждом судебном разбирательстве, протокол получил в ходе судебной реформы XIX века, когда в Судебный устав Российской империи было включено положение о том, что «в каждом заседании судебного места составляется секретарем общий журнал, который подписывается председателем и скрепляется секретарем.

Независимо от общего журнала, по каждому уголовному и гражданскому делу составляется особый протокол, по правилам, изложенным в уставах уголовного и гражданского судопроизводства. К сим протоколам прилагаются предлагавшиеся на разрешение суда вопросы, если таковые были изложены письменно, с отмеченными по оным резолюциям суда или присяжных заседателей, а равно и особые мнения членов, если

таковые были представлены».¹

С течением времени изменились требования к сведениям, вносимым в протокол, к порядку его оформления, но, пожалуй, более всего поменялась форма документа, поскольку намечается все больший переход от письменного к аудиальному способу изложения сведений.

В настоящее время ведение письменного протокола сохранено, однако в упрощенной форме - без фиксации устных пояснений участников процесса.

При этом действующим законодательством предусмотрено обязательное ведение аудиозаписи в ходе каждого судебного заседания арбитражного суда первой инстанции и апелляционной инстанций (в кассации по большей части - на усмотрение суда) и при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного заседания. Материальный носитель аудиозаписи – оптический диск - приобщается к протоколу.

Какова же роль аудиопотокола в современном судебном процессе?

Аудиозапись служит теперь основным средством непрерывной фиксации всех данных судебного заседания, а также средством обеспечения открытости судебного разбирательства.

Важность непрерывной аудиозаписи судебного заседания в соответствии с частью 6 статьи 155 АПК РФ особо подчеркивается в постановлении Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

Так, при обнаружении сбоя в проведении аудиозаписи суд должен объявить перерыв в судебном заседании. После устранения нарушения судебное заседание должно продолжиться с того момента, с которого запись не осуществлялась.

¹ Закатова О.В. Генезис протоколов следственных и судебных действий // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2010, № 2 (15). - С. 59-68

Кроме того, отсутствие аудиозаписи является основанием для отмены судебного акта, если посредством аудиозаписи были зафиксированы сведения, послужившие основанием для принятия этого судебного акта (часть 2 пункта 22 данного постановления).

Таким образом, ВАС РФ еще раз указывает, что ведение аудиозаписи является существенной гарантией соблюдения принципа законности в арбитражном процессе.

Сложившаяся на сегодняшний день судебная практика также свидетельствует о значимости и эффективности аудиозаписи судебного заседания, которая непосредственно и полностью отражает весь ход и результат судебного разбирательства.

Практика: прослушав аудиозапись судебного заседания, суд кассационной инстанции установил, что резолютивная часть, изготовленная вместе с полным мотивированным определением суда первой инстанции, существенно отличается от резолютивной части определения, оглашенной в судебном заседании, что безусловно влияет на смысл принятого судебного акта.

Согласно пункту 14 постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.1996 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» резолютивная часть составленного мотивированного решения должна дословно соответствовать резолютивной части решения, объявленной в день окончания разбирательства дела. К делу приобщаются как объявленная резолютивная часть решения, так и решение, составленное в окончательной форме.

Суд апелляционной инстанции при проверке обжалуемого определения в апелляционном порядке не устранил допущенное нарушение и дал неверную оценку данному обстоятельству, посчитав его лишь оговоркой суда первой инстанции при оглашении им резолютивной части определения, а

также указал, что допущенная оговорка не привела к принятию неправомерного судебного акта.

Суд кассационной инстанции отменил обжалуемые судебные акты суда первой и апелляционной инстанции на основании пункта 3 части 1 статьи 287 АПК РФ, а дело направил на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции (постановление ФАС СЗО от 05.06.2013 по делу № А56-47441/2010).

Следовательно, не только наличие либо отсутствие аудиозаписи является существенным, но и само содержание аудиозаписи судебного заседания, к которому обращаются вышестоящие инстанции, несет в себе немаловажную роль.

Кроме того, эффективность аудиозаписи состоит также в том, что она воспроизводит и дословные показания свидетелей, допрошенных в судебных заседаниях арбитражных судов, которые в соответствии с частью 2 статьи 64 АПК РФ являются доказательствами по делу и по правилам части 4 статьи 71 АПК РФ подлежат оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами по делу (постановления 14 ААС от 14.11.2012 и ФАС СЗО от 23.05.2013 по делу № А05-9346/2012).

Ведение обязательной аудиозаписи судебного заседания также существенно упрощает разрешение ряда вопросов, связанных с протоколированием судебного заседания, как в техническом смысле, так и в смысле доказывания.

Практика: ответчиком в суде апелляционной инстанции было заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительного доказательства, а именно DVD-диска, содержащего, по его утверждению, аудиозапись заседания совета директоров, оформленного протоколом и приложением к нему.

Апелляционным судом был исследован вопрос заявления ответчиком соответствующего ходатайства в суде первой инстанции. При прослушивании аудиозаписи судебного заседания суда первой инстанции в

судебном заседании апелляционного суда с участием представителей сторон апелляционный суд установил, что ходатайство о приобщении к материалам дела DVD-диска в суде первой инстанции действительно заявлялось, однако в дальнейшем представитель отказался от заявленного ходатайства. Отказ от ходатайства о приобщении DVD-диска зафиксирован аудиозаписью судебного заседания и признан апелляционным судом установленным.

Довод ответчика о том, что зафиксированный аудиозаписью отказ от ходатайства не был адресован суду, а был адресован истцу, отклонен судом как противоречащий положениям АПК РФ. Нормы процессуального законодательства не предусматривают возможность заявления стороной ходатайств, адресованных участвующим в деле лицам. В соответствии со статьей 159 АПК РФ все заявления и ходатайства участвующих в деле лиц разрешаются судом, но не участвующими в деле лицами.

В связи с отказом ответчика от ходатайства суд первой инстанции приобщил к материалам дела доказательства, приложенные к отзыву на иск, и не рассматривал ходатайство о приобщении к материалам дела DVD-диска.

С учетом перечисленных обстоятельств апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии оснований для приобщения DVD-диска к материалам дела, поскольку возможность представления доказательства в суде первой инстанции ответчиком не реализована (постановление 13 ААС от 06.12.2012 по делу № А56-44208/2012).

Таким образом, анализ судебной практики показывает, что аудиозапись имеет важное и доказательственное значение, поскольку в числе прочего содержит сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассматриваемого дела.

Помимо указанного значения аудиозаписи, как важнейшего процессуального доказательства, можно отметить еще одно ее значение - как средства контроля за ходом судебного заседания. В случае поступления жалобы на действия суда именно аудиозапись может стать доказательством нарушения порядка или, напротив, законных действий суда.

Практика: так довод подателя кассационной жалобы о нарушении судом тайны совещания судей не нашел своего подтверждения при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.

Согласно действующему законодательству безусловным основанием отмены судебного акта является нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения, постановления.

В ходе каждого судебного заседания арбитражного суда апелляционной инстанции ведется протокол по правилам, предусмотренным статьей 155 АПК РФ.

В соответствии с правовой позицией, сформированной ВАС РФ в постановлении Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12, не является перерывом в протоколировании остановка аудиозаписи с момента объявления присутствующим в зале судебного заседания об удалении суда для принятия решения (статья 166 АПК РФ) и до момента объявления решения (статья 176 АПК РФ).

В протоколе судебного заседания имеется указание на удаление суда на совещание для принятия судебного акта, после чего объявлена резолютивная часть постановления. Сведения, содержащиеся в протоколе, полностью соответствуют аудиозаписи судебного заседания.

Копия аудиозаписи судебного заседания была выдана судом подателю жалобы по его ходатайству.

Данных о том, что он после ознакомления с аудиозаписью судебного заседания в соответствии с частью 7 статьи 155 АПК РФ представил в суд апелляционной инстанции замечания на протокол судебного заседания, в материалах дела нет.

При таких обстоятельствах довод подателя жалобы о нарушении судом тайны совещания судей был опровергнут материалами дела. Бесспорных и надлежащих доказательств разглашения судьями тайны совещания судей подателем жалобы представлено не было (постановление ФАС СЗО от 16.07.2012 по делу № А56-35378/2011).

Следовательно, на практике аудиозапись стала магнитным аналогом письменного протокола, поскольку по результатам судебного заседания, по существу, оформляются два протокола: письменный протокол (представляющий собой сокращенную версию хода заседания) и аудиопротокол (представляющий - полную версию хода заседания).

При этом письменный протокол уходит на второй план, уступая свое место аудиопротоколу.

Однако в теории права протокол, независимо от способа фиксации в нём сведений, по-прежнему рассматривается в качестве письменного доказательства. Содержание статьи 155 АПК РФ говорит о письменном протоколе, в котором занесённые сведения дополняются аудиозаписью. Статья 75 АПК РФ относит к письменным доказательствам и все приложения к ним, из чего можно сделать вывод, что материальный носитель аудиозаписи судебного заседания, который приобщается к протоколу судебного заседания, также является письменным доказательством.

Представляется, что внедрение современных технологий в судебный процесс должно повлечь за собой и пересмотр воззрения на протокол как письменное доказательство.

Многие исследователи указывают на то, что протокол судебного заседания образует особую группу доказательств, хотя и названных письменными.

В теории права основанием классификации средств доказывания является способ закрепления и сохранения фактических данных (информации). Если сведения о фактах исходят от человека и доводятся до суда человеком — налицо личное доказательство. Если же сведения о фактах «омертвлены» на предметах неживой природы, вещах, это — предметное доказательство. К личным доказательствам следует относить объяснения сторон, третьих лиц, показания свидетелей и заключения экспертов, а к

предметным доказательствам — письменные, вещественные доказательства и аудио- и видеозаписи.²

Предметные доказательства в АПК РФ также разграничены по источнику информации и способу доведения до суда. Письменными доказательствами являются документы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, и выполненные любым способом, позволяющим установить достоверность документа, в том числе в форме цифровой, графической записи (статья 75). Вещественными доказательствами признаются предметы, которые своим внешним видом, свойствами, местом нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела (ст. 76). Аудио- и видеозаписи выделены в отдельную группу иных документов и материалов (статья 89).

Таким образом, в качестве письменного доказательства протокол служит для подтверждения совершения в ходе судебного заседания определённых действий как со стороны суда, так и участвующих в деле лиц. Однако запротоколированные результаты осмотров каких-либо предметов не превращают эти предметы в письменные доказательства, равно как не становятся таковыми зафиксированные в протоколах показания свидетелей. В первом случае речь идёт о вещественных доказательствах, во втором - о личных доказательствах.³

Приложения к протоколу также не всегда являются письменными доказательствами, это могут быть и вещественные доказательства (например, видеокассета с записью осмотра вещественных доказательств на месте и т.д.)⁴.

² М.К. Треушников «Судебные доказательства»/ М.: Издательский Дом «Городец», 2004. С. 98. Арбитражный процесс: Учебник под ред. М.К. Треушникова/ М.: Издательский дом «Городец», 2005. С. 221.

³ Комментарий к АПК РФ под редакцией А.А. Иванова/ М.: Издательский Дом «Городец», 2011. С. 282. Арбитражный процесс: Учебник (3-е издание, переработанное и дополненное) отв. ред. В.В. Ярков/ М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 203.

⁴ Арбитражный процесс: Учебник (3-е издание, переработанное и дополненное) отв. ред. В.В. Ярков/ М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 206

В ситуации с аудио- или видеозаписью заседания данное средство фиксации является дополнительным к письменному протоколу источником информации о действиях суда, устных заявлениях и ходатайствах участвующих в деле лиц (ч. 2 ст. 155 АПК РФ). Однако в части устных объяснений сторон, показаний свидетелей аудио- или видеозапись заседания служит основным доказательством, так как в письменном протоколе сообщенные этими лица сведения не заносятся. Подобные выводы можно встретить в определениях Конституционного Суда РФ в определениях от 02.07.2009 № 1007-О-О, от 17.06.2010 № 794-О-О.

Все вышесказанное позволяет отнести протокол судебного заседания к смешанным доказательствам. Отсутствие подобной классификации в нормах АПК РФ является существенным пробелом, поскольку может повлечь за собой неверное исследование доказательства, ведь каждый вид доказательств обладает определённой спецификой.

Учитывая важность протокола судебного заседания среди других судебных доказательств, авторы полагают, что в главе 7 АПК РФ необходимо выделить отдельную норму, посвященную протоколу. Возможно стоит уже отказаться от воззрения приоритетности письменного протокола перед аудио- и видеозаписью, ведь последним судебная практика уже сегодня отдаёт предпочтение.
