

# ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ И ПРОВЕДЕНИИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Добриева М.М.

*Добриева Марина Махмудовна – главный юристконсульт,  
юридический отдел,*

*ООО «Энергопромсбыт», г. Москва*

**Аннотация:** в статье автор проводит сравнительный анализ института судебной экспертизы России и стран дальнего зарубежья. В этой связи сделаны выводы о целесообразности применения программы подготовки, обучения и аттестации экспертов стран Англии и Франции в нашей стране. С опорой на анализ судебной практики, автором высказываются предложения о необходимости детальной регламентации отношений, возникающих при назначении и проведении экспертизы, законодательного закрепления норм о возможности обжалования определения о назначении экспертизы, отдельно от определения о приостановлении судебного акта, ужесточения ответственности стороны, заявившей ходатайство о назначении экспертизы и необоснованно затянувшей производство по делу. В статье также отмечено отсутствие в законодательстве норм, ограничивающих право суда назначать экспертизу, стоимость и срок проведения которой выше, чем заявлено стороной по делу, затрагиваются вопросы оплаты экспертизы, в случае если исследование не сделано, либо сделано не в полном объеме.

**Ключевые слова:** судебная экспертиза, правовой статус эксперта, квалификация эксперта, злоупотребление процессуальными правами, затягивание процесса, экспертное заключение.

В условиях стремительного формирования и развития информационных технологий, различных инфраструктур в области экономики, строительства, энергетики, экологии, при разрешении хозяйственных, финансово-экономических споров, возникающих между субъектами в ходе осуществления предпринимательской деятельности, все чаще возникает необходимость привлечения специалистов, обладающих специальными познаниями в той или иной области строительства, энергетики, экологии и т.д.

Судебная экспертиза, путем исследования фактов, документов, обстоятельств дела, на основании специальных познаний в области науки, техники, искусства, ремесла и т.д., позволяет устанавливать фактические данные, имеющие доказательственное значение. Результат экспертного исследования, показания эксперта, как показывает судебная практика, имеют решающее значение в судебном процессе.

При этом значительную роль играет профессиональная компетентность эксперта, которая включает знание различных методов исследования и оценки и умение ими пользоваться. В то же время отсутствие единых требований к квалификации специалистов выполняющих судебную экспертизу, единых регламентированных методов и методик проведения исследований приводят к существенным затруднениям при оценке выводов эксперта.

Методики научных исследований могут иметь в своей основе различные научные подходы, связанные с субъективными научными взглядами отдельных ученых на одну и ту же задачу. Эксперт при проведении экспертизы самостоятельно выбирает метод исследования, в результате чего выводы экспертов по одним и тем же вопросам могут иметь существенные расхождения.

В целях установления единых критериев при оценке экспертного заключения необходимо разработать единый научно-методический подход, с учетом рода и классификации проводимых судебных экспертиз и экспертных исследований [1], а также унификацию терминологий, методов, приемов и средств, применяемых для решения экспертных задач [2].

Судебная экспертиза может быть проведена, как государственными судебными экспертами, так и иными лицами, обладающими специальными знаниями. (ст. 83 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 г. № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе») [3].

Деятельность государственных экспертов регулируется Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее - ФЗ о ГСЭД). Если уровень квалификации эксперта государственных учреждений каждые пять лет должен быть подтвержден экспертно-квалификационными комиссиями Минюста России и МВД России, то законодатель не обязывает экспертов негосударственных экспертных учреждений проходить аттестацию, иметь специальную лицензию [4], что крайне негативно сказывается на качестве проводимых судебных исследований.

Судебная практика показывает, что результаты проведенного экспертного исследования напрямую зависят от квалификации эксперта.

Так в судебном споре по делу № А40-87502/10-55-753 экспертное исследование, проведенное в негосударственном учреждении, было отклонено кассационной инстанцией с указанием на необходимость проведения повторной экспертизы, в связи с очевидными недостатками экспертного заключения (эксперт использовал недопустимые методы исследования, заключение проведено с нарушениями норм процессуального права). По делу № А53-6526/13 суд отклонил результаты первоначального и дополнительного экспертных исследований, в связи тем, что исследовательская часть не соответствует выводам эксперта, имеются противоречия в выводах эксперта, дополнительное заключение не содержит исследовательской части. При разрешении спора по делу А36-861/2011 суды, принимая во внимание отсутствие единой методики при определении периода выполнения строительно-монтажных работ, исходили из иных доказательств по делу, представленных сторонами, а не из выводов экспертов [5].

В гражданском процессе Англии и Франции к проведению судебной экспертизы могут быть привлечены только лица, состоящие в специальном списке экспертов. При этом для включения в список экспертов, изначально с испытательным сроком на 2 года, претендентам необходимо выдержать экзамен на компетентность и профессиональные навыки, а после истечения испытательного срока нужно подать повторную заявку на внесение в список на 5 лет.

При повторном внесении в список, эксперт в обязательном порядке должен подтвердить наработанный им, в течение двухлетнего испытательного срока, практический опыт, показать, приобретенные при прохождении профессионального обучения, знания и навыки. В английском и французском гражданском процессе стороны вправе самостоятельно назначать экспертизы и с разрешения суда привлекать экспертов для проведения исследования материалов дела, дачи разъяснений и т.д.

При этом сами стороны готовят и составляют гражданское дело, собирают доказательства, приобщают их к материалам дела, а также обмениваются между собой этими материалами.

В ходе судебного рассмотрения стороны ведут перекрестный допрос экспертов, представляют и исследуют доказательства и т.д.

Если в российском законодательстве круг и содержание вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, определяются судом самостоятельно (п. 2 ст. 82 АПК РФ), стороны английского и французского гражданского процесса не ограничены постановкой узкого круга вопросов перед экспертом, они вправе привлечь к процессу «своих» сведущих лиц, и вести перекрестный допрос экспертов. Суд, как правило, не назначает судебного эксперта, не вызывает свидетелей и т.д., а выступает скорее арбитром, который наблюдает за процессом, старается выявить картину происшедшего и на этой основе вынести решение [6].

В этой связи полагаем, что применение аналогичной системы обучения и подготовки экспертов, используемой во Франции и Англии, в нашей стране, обеспечит возможность получения достоверных результатов проведенных экспертиз на основе всесторонних, объективных и полных исследований, а ведение списка экспертов, подтвердивших свою квалификацию, значительно облегчит задачу суда и сторон спора при выборе эксперта.

О необходимости установления единых профессиональных и квалификационных требований к государственным и негосударственным экспертам соответствующих специальностей, создании единого реестра таких лиц отмечается в работах крупных отечественных ученых-правоведов.

Для подтверждения компетентности и квалификации эксперта, некоторые правоведы предлагают ввести обязательное лицензирование судебно-экспертной деятельности [7], особые организационно-правовые формы негосударственных судебно-экспертных учреждений с обязательным указанием судебно-экспертной деятельности в качестве основной в уставных документах [8], создание на государственном уровне квалификационных, аттестационных и лицензионных структур (комиссий) [9], создание независимых вневедомственных экспертно-квалификационных комиссий или специального компетентного органа (экспертной палаты) и т.д.

Заключение экспертизы, содержащее ошибки и неточности, приводит к необходимости назначения дополнительной, либо повторной экспертизы, что в свою очередь приводит к увеличению сроков проведения экспертиз, и соответственно увеличению сроков судебного разбирательства.

Введение обязательной аттестации специальных знаний негосударственных экспертов и получение сертификации их компетенции, значительно улучшат качество экспертных исследований, и сократят сроки рассмотрения дела.

Усугубляет ситуацию и то, что в настоящее время в российском законодательстве нет, предусмотренного законом процессуального порядка, опровержения достоверности заключения эксперта. Часть 3 ст. 6 ФЗ о ГСЭД допускает возможность обжалования результатов экспертизы заинтересованными лицами в порядке, установленном законодательством РФ. Однако указаний на

процессуальный порядок обжалования экспертного заключения нормы АПК не содержат. Нормы статей 82-87 АПК РФ, устанавливающие порядок назначения и проведения экспертиз, не содержат положений о возможности обжалования определения о назначении экспертизы.

Как разъяснено в пункте 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», Кодекс не относит определение о назначении экспертизы к судебным актам, которые могут быть обжалованы в соответствии с частью 1 статьи 188 Кодекса. Поэтому по общему правилу возражения по поводу назначения экспертизы могут быть заявлены при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

В то же время, в случае приостановления производства по делу в связи с назначением экспертизы назначение экспертизы как основание приостановления подлежит оценке судами апелляционной, кассационной инстанций при проверке законности определения о приостановлении производства по делу (часть 2 статьи 147 АПК РФ).

Анализ судебной практики показывает, что суды при обжаловании определений о приостановлении производства по делу, в связи с назначением экспертизы, ограничиваются оценкой соблюдения процедуры назначения экспертизы. (Дело № А40-90521/2012, дело № А40-60048/14, дело № А32-2688/2009).

Введение норм, позволяющих обжаловать определение о назначении экспертизы отдельно от определения о приостановлении производства по делу, позволит рассмотреть основания для назначения экспертизы не только с точки зрения нарушения процедуры ее назначения, но также обоснованности и целесообразности материальных и временных затрат, связанных с ее проведением.

Также необходимо отметить, что проведенное по инициативе стороны внесудебное экспертное исследование, не обладает статусом экспертного заключения [10].

Согласно пункта 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» заключение эксперта по результатам проведения судебной экспертизы, назначенной при рассмотрении иного судебного дела, а равно заключение эксперта, полученное по результатам проведения внесудебной экспертизы, не могут признаваться экспертными заключениями по рассматриваемому делу. Такое заключение может быть признано судом иным документом, допускаемым в качестве доказательства в соответствии со ст. 89 АПК РФ.

В то же время согласно ст. 75 и 89 АПК иные документы и материалы, а также письменные доказательства для признания их допустимыми и относимыми доказательствами по делу должны содержать сведения об обстоятельствах дела. Экспертные заключения содержат не сведения об обстоятельствах, а результат мыслительной деятельности эксперта и логическую схему исследования, из которой можно установить, как он пришел к этому результату [11].

Суды не в состоянии самостоятельно оценить научную обоснованность выводов эксперта, правильность выбора метода и примененных им методик исследования, соответствие этих методов и методик современным достижениям соответствующей области знания, поскольку для такой оценки этот орган должен обладать теми же познаниями, что и эксперт [12]. В связи с чем, на практике, при вынесении решений, суды руководствуются исключительно выводами экспертизы, игнорируя содержательную часть экспертного исследования.

Данная ситуация порождает ограничение принципа состязательности, закрепленного в ст. 123 Конституции РФ, ст. 9, ст. 65 АПК РФ и определяющего права и обязанности сторон по отстаиванию своей правовой позиции, представлению доказательств и как следствие получению обоснованного и справедливого решения.

В этой связи следует согласиться с мнением Е.Р. Рассинской о том, что единственной возможностью проверки научной обоснованности и достоверности экспертного заключения является реальная состязательность экспертов, для достижения которой необходимо предоставить сторонам гражданского и арбитражного процесса право не только ходатайствовать, но и назначать экспертизы [13], а также придать единый правовой статус экспертным заключениям вне зависимости от того проведены они по назначению суда или стороной самостоятельно [14].

Так как возможности сторон и суда в российском законодательстве при оценке достоверности заключения экспертизы довольно ограничены, полагаем целесообразным законодательное закрепление письменной консультации (заключения) специалиста, как способа проверки достоверности экспертного исследования, в качестве самостоятельного вида доказательств [15].

Вместе с тем изучение судебной практики показывает, что нередко институт судебной экспертизы недобросовестные стороны используют как средство затягивания судебного разбирательства и ухода от ответственности за исполнение принятых на себя обязательств.

В силу п. 1 ст. 144 АПК РФ назначение судебной экспертизы является основанием для приостановления производства по делу, чего и добиваются недобросовестные участники спора.

Стороны, в целях перевода бизнеса на другое лицо, преднамеренного банкротства, а также в иных случаях, намеренно затягивают судебные разбирательства, используя весь спектр предоставленных им процессуальных прав.

Европейский суд, в постановлении «дело «Орлова (Orlova) против Российской Федерации» (жалоба № 21088/06) указал, что заявитель не должен нести ответственность за изменение иска, затягивание разбирательства требованиями о назначении экспертизы, допросе эксперта и свидетелей, обжалование решений районного суда, так как заявителю не может ставиться в вину то, что, защищая свои интересы, он в полном объеме использовал средства, предусмотренные национальным законодательством [16].

По делу № А18-862/12 действия ответчика по обжалованию судебных актов, ходатайств о назначении экспертиз, вызове эксперта и т.д. привели к затягиванию рассмотрения судебного спора, связанного с взысканием задолженности за оказанные услуги по передаче электрической энергии, более чем на четыре года.

В результате истец не смог в полном объеме взыскать задолженность с ответчика за оказанные услуги, так как до окончания судебного спора ответчик был признан несостоятельным (банкротом) и в отношении него введена процедура наблюдения. Впоследствии процедура наблюдения была введена и в отношении истца (дело № А18-281/14).

В настоящее время в российском законодательстве отсутствуют механизмы эффективного противодействия способам затягивания судебного разбирательства.

В действующем АПК санкцией за затягивание процесса является лишь возложение судебных издержек на сторону, злоупотребляющую своими процессуальными правами (ст. 111 АПК РФ).

В связи с чем в целях недопущения злоупотребления процессуальными правами участниками судебного спора необходимо разработать правила, ужесточающие ответственность стороны, чьи действия привели или могут привести к необоснованному затягиванию судебного разбирательства.

Повторная экспертиза, в силу пункта 2 статьи 87 АПК РФ, назначается в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта.

В то же время при назначении повторной экспертизы по делу № А18-862/12 суд не указал причины, вызывающие сомнения в обоснованности выводов первоначальной экспертизы. Кроме того, назначение и проведение повторной экспертизы стоимостью 1500 тыс. руб. и сроком проведения 6 месяцев, (что в три раза выше стоимости и длительности проведения, чем заявлено ответчиком - 500 тыс. и 2 месяца) не способствовало устранению каких-либо неясностей либо противоречий в отношении ранее исследованных обстоятельств дела. Так как, несмотря на то, что эксперты в своих заключениях пришли к разным результатам, суд, при вынесении судебного акта принял за основу результаты первоначальной, а не повторной экспертизы. При этом эксперт, не ответивший на поставленный перед ним вопрос, получил вознаграждение за некачественно проведенное экспертное исследование.

Во избежание подобных процессуальных ошибок при назначении и проведении экспертизы целесообразно обязательно указывать в определении суда, какие выводы экспертного заключения вызывают сомнения в их обоснованности и противоречат материалами дела, а также ограничить право суда назначать экспертизу срок и стоимость проведения, которой значительно больше, чем заявлено стороной ходатайствующей о ее назначении.

В действующем законодательстве также не раскрыты вопросы оплаты эксперта, если экспертиза проведена некачественно или не в полном объеме. В соответствии с пунктом 25 Постановления ВАС РФ от 04.04.2014 N 23, если эксперт ответил не на все поставленные перед ним вопросы или провел исследование не в полном объеме в связи с тем, что выявилась невозможность дальнейшего производства экспертизы и подготовки заключения эксперту (экспертному учреждению, организации) оплачивается стоимость фактически проведенных им исследований с учетом представленного финансово-экономического обоснования расчета затрат.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 05.04.2011 № 15659/10 по делу № А08-8887/2009-30, выплата вознаграждения эксперту не ставится в зависимость от соответствия или несоответствия экспертного заключения предъявляемым к нему требованиям и оценки его судом, непринятие его в качестве доказательства по делу не может являться основанием для освобождения стороны, заявившей о назначении экспертизы, от выплаты вознаграждения и, соответственно, от возмещения по правилам статьи 110 АПК РФ судебных расходов на оплату экспертизы стороной по делу при принятии решения по иску.

Из анализа данных разъяснений следует, что недостаточная ясность или полнота заключения эксперта, проведение экспертизы недопустимым методом исследования, наличие противоречий в выводах экспертизы не влекут отказа в оплате экспертизы. Отказ от оплаты экспертизы возможен лишь в случае, если эксперт ответил не на все вопросы, вследствие невозможности проведения дальнейших экспертных действий.

По мнению автора, экспертное учреждение, которое провело исследование некачественно должно лишаться оплаты соответствующих работ.

Отсутствие в законодательстве норм, закрепляющих административную ответственность экспертов за некачественно проведенную экспертизу, возможность отказа от оплаты неполной и некачественно проведенной экспертизы способствуют злоупотреблению права, как со стороны экспертов, так и со стороны суда, негативно сказываются на качестве экспертных исследований и приводят к ущемлению прав добросовестных участников процесса.

Таким образом, анализ правоприменительной практики, показывает необходимость совершенствования процессуальных норм, регламентирующих назначение и проведение экспертизы, ужесточения правил и порядка привлечения к ответственности недобросовестных участников процесса.

### *Список литературы*

1. *Россинская Е.Р.* Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве. // Журнал российского права, 2001. № 5.
2. *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М.* Теория судебной экспертизы. М., 2013.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 г. № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» // Справочно-правовая система Консультант плюс: Версия проф.
4. *Жижина М.В.* Оценка достоверности заключения эксперта как доказательства в арбитражном судопроизводстве: проблемы и пути преодоления // Право и экономика, 2009. № 3.
5. Справочно-правовая система КонсультантПлюс: Версия проф.
6. *Нестеров А.В.* Сравнительно правовой анализ судебной экспертизы в России и зарубежных странах. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://5-bal.ru/pravo/75301/index.html/> (дата обращения: 01.08.2017).
7. *Внуков В.И., Зайцева Е.А.* Независимая экспертиза в уголовном судопроизводстве России. // Волгоград: ВА МВД России, 2008. С. 64-66.
8. *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И.* Настольная книга судьи: судебная экспертиза // М.: Проспект, 2011. С. 102.
9. *Мамай В.И.* Современные проблемы судебной экспертизы и пути их преодоления. // Российская юстиция, 2009. № 10.
10. *Дьяконова О.Г.* Судебная экспертиза в арбитражном процессе. // Арбитражный и гражданский процесс, 2013. № 5.
11. *Каменков М.В.* Процессуальный статус внесудебных заключений экспертов // Закон, 2014. № 9.
12. *Захаров С.В.* Независимая экспертиза - эффективный инструмент разрешения конфликтов между участниками строительства. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://expertise.ru/documents/nezav-expertiza.shtml/> (дата обращения: 01.08.2017).
13. *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе // 3-е изд., доп. М.: Норма, 2014.
14. *Каменков М.В.* Процессуальный статус внесудебных заключений экспертов // Закон, 2014. № 9.
15. *Гулько Е.В.* Средства доказывания в гражданском и арбитражном процессах: проблемные вопросы и пути их решения. // Арбитражный и гражданский процесс, 2008. № 6.
16. Постановление ЕСПЧ от 09.10.2008 г «дело «Орлова (Orlova) против Российской Федерации» (жалоба № 21088/06) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс: Версия проф.