

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки / специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему: Судебная экспертиза как доказательство в гражданском процессуальном праве

Обучающийся

Мирончук Евгений Владимирович

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд.полит.наук Горелик Дмитрий Сергеевич

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2022

Аннотация

Актуальность избранной темы для исследования обусловлено важностью и значимостью института судебных экспертиз для доказывания по делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства, а также необходимостью дальнейшего совершенствования порядка назначения, проведения и оценки результатов проведения судебной экспертизы, в виду наличия определённых проблем и пробелов в ГПК РФ.

Целью настоящего исследования является совершенствование правового регулирования судебной экспертизы как доказательства в гражданском процессе.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с назначением, проведением и оценкой результатов судебных экспертиз в гражданском судопроизводстве.

Соответственно, предметом исследования выступают нормы гражданского процессуального права, которые регулируют институт судебных экспертиз в гражданском судопроизводстве.

Для достижения поставленной цели, необходимо решить следующие задачи: рассмотреть судебную экспертизу в качестве формы использования специальных знаний в гражданском процессе; определить понятие и признаки заключения эксперта; рассмотреть цели, основания и порядок назначения судебной экспертиз; определить понятие эксперта; охарактеризовать права и обязанности эксперта при проведении исследования и подготовке заключения; проанализировать порядок проведения судебной экспертизы; рассмотреть особенности исследования и оценки заключения эксперта, а также права и обязанности эксперта при вызове в судебное заседание; определить специфику заключения эксперта как средства доказывания.

Структура работы обусловлена поставленной целью и задачам и состоит из введения, основной части, разделённой на главы и параграфы, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Понятие судебной экспертизы и заключения эксперта как одного из видов доказательств	8
1.1 Судебная экспертиза как форма использования специальных знаний в гражданском процессе.....	8
1.2 Понятие и признаки заключения эксперта.....	17
Глава 2 Процессуальный порядок получения заключения эксперта как результата производства судебной экспертизы.....	23
2.1 Цели, основания и порядок назначения судебной экспертиз	23
2.2 Правовой статус эксперта при проведении исследования и подготовке заключения.....	34
2.3 Порядок проведения судебной экспертизы	39
Глава 3 Исследование и оценка заключения эксперта в гражданском судопроизводстве	43
3.1 Особенности исследования и оценки заключения эксперта. Права и обязанности эксперта при вызове в судебное заседание	43
3.2 Специфика заключения эксперта как средства доказывания	50
Заключение	53
Список используемой литературы и используемых источников	56

Введение

Несмотря на существование принципа «равенства» всех доказательств, среди прочих, в гражданском процессе именно заключению эксперта, полученному по результатам производства судебной экспертизы придаётся особое значение. В силу известных положения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ, суд должен в решении суда письменно мотивировать причины своего несогласия с выводами заключения эксперта.

Практика оценки доказательственной силы заключения эксперта ещё более показательна, поскольку в большинстве случаев, именно положительные результаты судебной экспертизы по многим категориям дел являются определяющими в вопросе разрешения споры в пользу этой стороны. При этом, все остальные доказательства, как правило, «меркнут» на фоне заключения эксперта. Законодатель пошёл ещё далее, установив правило, согласно которому даже невозможность получить заключение эксперта, при условии противодействия одной из сторон её проведению, приобретает определённую доказательственную фикцию, оценка которой происходит «против» такой недобросовестной стороны.

Иными словами, значение и роль судебной экспертизы в доказывании в ходе гражданского процесса весьма велика, и особое значение приобретает наличие правильной, эффективной, оптимальной гражданско-процессуальной формы получения такого доказательства. Специфика судебной экспертизы в том, что она является судебным доказательством – её проведение инициируется в ходе судебного процесса, она проводится исключительно на основании определения суда, её результаты предоставляются в суд. Однако действующее процессуальное законодательство, регламентирующее вопросы назначения, проведения и оценки результатов экспертизы требуют своего дальнейшего совершенствования.

Например, уже длительное время существует проблема, которая не нашла своего однозначного решения, относительно соотношения судебных и так называемых внесудебных экспертиз, которые были получены «за рамками» конкретного процесса (например, в ходе другого судебного процесса), либо самостоятельно стороной в ходе проведения частного исследования.

Текущее законодательное регулирование не устанавливает правил соотношения таких форм выражения специальных знаний. Однозначного ответа «в пользу» судебных экспертиз не может быть, поскольку экспертиза (заключение) внесудебное может быть сформировано не менее опытным и квалифицированным экспертом, проведено, а недостатки процессуальной формы такой «внесудебной» экспертизы являются формальными, не относимыми к существу проведённого исследования и полученным результатом.

Вторая группа проблемных вопросов заключается в процедуре назначения судебных экспертиз. Основным началом гражданского процесса является принцип состязательности, принцип диспозитивности реализации процессуальных прав. В этой связи процедура назначения судебной экспертизы должна способствовать его реализации. При этом, ситуация, когда суд по своей собственной инициативе наделён полномочиями по любому из дел назначить любую судебную экспертизу, даже ту на обязательность, которой прямо не указывается в законе. Выглядит не вполне обоснованной. Такой порядок назначения экспертиз подлежит осмыслению и анализу.

Кроме того, в действующем ГПК РФ, не однозначно прописан порядок с обсуждением вопросов, которые необходимо поставить на экспертизу, могут возникнуть ситуации, когда стороны по делу будут лишены возможности ознакомиться с вопросами, которые каждая сторона желает вынести на разрешение эксперта и с теми вопросами, которые выносит на экспертизу суд на своё усмотрение.

Таким образом, актуальность избранной темы для исследования обусловлено важностью и значимостью института судебных экспертиз для доказывания по делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства, а также необходимостью дальнейшего совершенствования порядка назначения, проведения и оценки результатов проведения судебной экспертизы, в виду наличия определённых проблем и пробелов в ГПК РФ.

Степень научной разработанности темы исследования характеризуется, как правило, сравнительно высоким и постоянным интересом среди учёных процессуалистов к различным аспектам применения судебных экспертиз в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Среди учёных, которые интересуются темой исследования можно выделить следующих: Е.Н. Антонова, А.А. Ануфриев, О.Л. Братчикова, С.А. Воронин, О.Г. Дьяконова, Т.В. Демидова, И.В. Заболоцкая, Я.С. Пантелеева, Е.Р. российскую, М.И. Удалов, М.В. Кочеткова, К.А. Шумова, М.В. Каменков, А.А. Мохова, П.П. Мохова, Ю.К. Орлова, И.В. Сахнову, М.Н. Чернову, О.В. Челышева, И.В. Юдина и многих других.

В своих работах перечисленные авторы уделяют внимание теоретическим и практическим аспектам применения судебных экспертиз, в том числе их характеристике в качестве доказательства гражданском судопроизводстве, проблемам, связанным с их применением, вместе с тем, дальнейшее рассмотрение таких вопросов продолжает быть актуальным, в виду нерешённости множества проблем в данной сфере.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с назначением, проведением и оценкой результатов судебных экспертиз в гражданском судопроизводстве.

Соответственно, предметом исследования выступают нормы гражданского процессуального права, которые регулируют институт судебных экспертиз в гражданском судопроизводстве. Такие нормы, прежде всего, содержатся в Конституции Российской Федерации, в Гражданском процессуальном кодексе РФ, в ФЗ «О государственной судебно-экспертной

деятельности в Российской Федерации» и в других нормативных правовых актах различной юридической силы.

Целью настоящего исследования является совершенствование правового регулирования судебной экспертизы как доказательства в гражданском процессе.

Для достижения поставленной цели, необходимо решить следующие задачи:

1. Рассмотреть судебную экспертизу в качестве формы форма использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе.
2. Определить понятие и признаки заключения эксперта.
3. Рассмотреть цели, основания и порядок назначения судебной экспертиз.
4. Определить понятие эксперта. Охарактеризовать права и обязанности эксперта при проведении исследования и подготовке заключения.
5. Проанализировать порядок проведения судебной экспертизы.
6. Рассмотреть особенности исследования и оценки заключения эксперта, а также права и обязанности эксперта при вызове в судебное заседание.
7. Определить специфику заключения эксперта как средства доказывания.

В ходе исследования применялись метод оды диалектики, логики, анализа и синтеза, восхождения от абстрактного к конкретному, формально-юридический метод, сравнительно-правовой и историков-правовой методы.

Нормативную основу исследования составила Конституция РФ, ГПК РФ, АПК РФ, УК РФ, ФЗ «О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации» и другие нормативные источники.

Структура работы обусловлена поставленной целью и задачам и состоит из введения, основной части, разделённой на главы и параграфы, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Понятие судебной экспертизы и заключения эксперта как одного из видов доказательств

1.1 Судебная экспертиза как форма использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе

В отечественной правовой системе существует легальное определение судебной экспертизы. Оно не содержится в ГПК РФ, ни в другом отраслевом процессуальном кодексе (законодательстве), поскольку по вопросам судебно-экспертной деятельности существует Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [39] (далее – ФЗ № 73). Данный законодательный акт носит комплексный характер, регулирует вопросы межотраслевого института судебно-экспертной деятельности.

Межотраслевой характер данного института заключается в том, что судебная экспертиза как источник доказательств присуща всем отраслевым процессуальным законодательствам: гражданскому, арбитражному, административному, производству по делам об административных правонарушениях, уголовно-процессуальному. Кроме того, возможность назначения и производства экспертиз, например, урегулирована налоговым законодательством, законодательством о финансовом контроле и мониторинге и т.п. В связи с этим, вполне обосновано и закономерно, что определение судебной экспертизы также должно носить комплексный «общий» характер для всех отраслей права и законодательства, в которых она применяется.

В связи с этим, обратимся к абз. 6 п. 1 ст. 9 ФЗ № 73, согласно которого «судебная экспертиза - предусмотренное законодательством Российской Федерации о судопроизводстве процессуальное действие, включающее в себя проведение исследований и дачу заключения экспертом по вопросам,

требующим специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла» [39].

Сразу же отметим, что в науке, среди прочего, существует мнение о том, что приведённое в указанном ФЗ законодательное определение термина «судебная экспертиза» вполне пригодно и для научных исследований в области гражданского процессуального права. В частности, М.Н. Чернова в диссертации 2015 года отмечает, что «судебная экспертиза – комплексное многоаспектное межотраслевое понятие, при этом его сущность и назначение в гражданском и арбитражном процессе тождественны. На этом основании оправдано использование легального понятия судебной экспертизы, приведенного в ст. 9 Закона о ГСЭД, ко всем исследованиям, проводимым в гражданском и арбитражном процессе» [42]. С данным утверждением в целом можно согласиться, однако, учитывая комплексность судебной экспертизы, её общее определение должно содержать в себе такие признаки, которые позволяют относить её ко всем видам судопроизводств, иными словами специфика гражданского процесса может не вполне учитываться, а, следовательно, исследование судебной экспертизы как формы применения специальных знаний именно в гражданском процессе, вполне допустимо и целесообразно.

И.В. Юдин в результате анализа законодательного определения термина «судебная экспертиза» выделяет следующие её признаки (отличительные черты): «судебная экспертиза проводится компетентным лицом - экспертом, обладающим специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла; судебная экспертиза заключается в проведении исследований и изложении результатов этих исследований в виде письменного заключения; судебная экспертиза - процессуальное действие, таким образом невозможно провести судебную экспертизу вне соответствующего процесса, в ситуации с судебной экспертизой в гражданском судопроизводстве - вне судебного производства; в гражданском судопроизводстве судебная экспертиза может быть назначена только судом

иди судьей; эксперт при производстве судебной экспертизы не выходит за рамки поставленных перед ним вопросов; цель проведения судебной экспертизы - установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу; заключение о результатах экспертизы является самостоятельным видом судебных доказательств» [44].

Осуществляя собственный анализ законодательного определения, отметим его простоту и лаконичность. При этом, возникает вопрос о том, относится ли к этапу «исследования» (который в рассматриваемом определении выделен как этап, предшествующий дачи заключения), этап получения образцов для сравнительного исследования, сбора материалов и т.п. Известно, что данные «действия» по отдельным видам судебных экспертиз являются её неотъемлемой составляющей, и при этом, не могут быть отнесены к другим «процессуальным действиям», поскольку органически связаны с самой экспертизой, осуществляются в большинстве случаев самим экспертом в связи с проведением экспертизы.

Кроме того, необходимо согласиться с И.В. Юдиным, который отмечает, что применительно к гражданскому судопроизводству, судебная экспертиза может и должна назначаться исключительно судом. Данное правило, например, не обязательно для уголовного процесса, где соответствующее решение может принять следователь, дознаватель, руководитель следственного органа и т.п., а также для производства по делам об административных правонарушениях. В связи с этим «признак субъекта» назначающего судебной экспертизы не вошёл в её легальное определение. Однако, для целей познания судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве, вполне целесообразен.

Кроме того, обратим внимание, что в ст. 9 ФЗ № 73 не указывается для каких целей проводится судебная экспертиза и на то, что полученное от эксперта заключение имеет доказательственную силу. Не уходя от предмета исследования в данной работе, отметим, что для гражданского процесса судебная экспертиза имеет значение, прежде всего, как процесс, который

позволит получить специфическое доказательство, основанное на применении специальных знаний, обладающее повышенным «авторитетом» среди практиков. Как правило, при производстве экспертизы применяются точные или наиболее точные из имеющихся у человечества знаний.

Рассматривая значение судебной экспертизы в гражданском процессе, процитируем М.В. Кочеткову и К.А. Шумова, которые пришли к выводу о том, что «право на применение судебной экспертизы есть гарантия справедливого судебного разбирательства. Право на независимый суд включает в себя право на независимого эксперта, которое в свою очередь гарантируется правом на отвод эксперта» [11]. Действительно, если в ходе рассмотрения гражданско-правового спора судом будет назначена судебная экспертиза, к проведению которой будет привлечён судебный эксперт, находящийся в зависимости от одной из сторон по делу, или преследующий в деле другой собственный интерес, то полученное таким образом доказательство – заключение эксперта может быть искажено через «призму» такой зависимости, а, следовательно, создаются условия для принятия несправедливого решения по делу.

Учитывая, «общий «характер законодательного определения судебной экспертизы и возможность его «оптимизации» для целей гражданского процесса, рассмотрим взгляды отдельных учёных на данную проблему. Так, А.А. Мохов определяет судебную экспертизу как понятие, которое «включает в себя следующие обязательные компоненты:

- целевой - получение новых данных по делу в форме заключения эксперта, являющегося самостоятельным судебным доказательством;
- специальный - необходимость применения специальных знаний в форме исследования;
- правовой - наличие гражданской процессуальной формы (соблюдение процедуры)» [14].

Исходя из обозначенных базовых положений, А.А. Мохов определяет судебную экспертизу как «специальное исследование, проводимое сведущим лицом по определению суда (судьи) при наличии соответствующих оснований (специального - необходимость исследования фактических данных путем применения специальных знаний и процессуального - соблюдение процессуальной формы), для получения судебного доказательства по делу в форме заключения эксперта» [14].

Рассматривая указанное определение, отметим, что в нём используется термин «сведущее лицо», который в настоящий момент имеет исключительно теоретический характер с долей неопределённости, поскольку к таким лицам могут относиться и специалисты в определённых сферах знаний и практики их применения, не наделённые статусом судебного эксперта. Так, согласно общедоступной информации, термин «сведущее лицо» впервые появился в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года и к ним относились: «врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и др. лица, имеющие опыт в какой-либо области» [9]. Иными словами, далеко не всегда, и не только эксперты.

В связи с этим, отход от термина «эксперт» как лица, наделённого правом проводить именно судебные экспертизы, представляется неправильным. Кроме того, не вполне понятно необходимость характеристики проводимого при экспертизе исследования в качестве специального, исследование само по себе, в его правильном понимании представляет собой процесс научного познания определённого предмета при помощи научно-обоснованных методов, методик и приёмов. «Исследование» сам по себе термина научный. Характеристика исследования как специального никаким образом не добавляет ясности по вопросу раскрытия сущности судебной экспертизы в гражданском процессе, поскольку, например, одни и те же экспертизы могут быть проведены во всех видах процессов в зависимости от необходимости (например, экспертиза почерка может применяться как в гражданском, так и в уголовном процессах).

Далее обратимся к Ю.К. Орлову, который рассматривая вопрос определения судебной экспертизы с точки зрения уголовного процесса, выделил в экспертизе следующие свойства: «... использование специальных познаний; . проведение исследований в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела; ... специальный субъект экспертизы; . экспертиза проводится в определенной процессуальной форме; . ход и результаты экспертного исследования оформляются специальным процессуальным документом — заключением эксперта, которое является самостоятельным видом судебных доказательств» [20]. Кроме того, указанный учёный полагал необходимым признать судебную экспертизу в качестве отдельного вида судебных доказательств. Судебное – значит сформированное на основании определения суда, применяемое в ходе судебного процесса.

Если же раскрывать сущность «способа» формирования доказательственной информации, то необходимо обратиться к О.В. Чельшевой, которая, «дополнительно акцентирует внимание на такой характерной особенности судебной экспертизы, как получение фактических данных на основе научной оценки и дальнейшей интерпретации результатов исследования» [16].

И.В. Юдин, в попытках выявить дополнительные специфические признаки судебной экспертизы указывает на то, что «в соответствии с требованиями части 2 статьи 80 ГПК РФ в определении суда о назначении экспертизы указывается, что за дачу заведомо ложного заключения эксперт предупреждается судом или руководителем судебно-экспертного учреждения, если экспертиза проводится специалистом этого учреждения, об ответственности, предусмотренной Уголовным кодексом Российской Федерации. Наличие такого предупреждения является еще одной важной отличительной чертой судебной экспертизы» [44].

Действительно, в силу ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [38], уголовно наказуемым деянием

является любое заведомо ложное заключение эксперта, вне зависимости от вида судопроизводства входе которого оно истребовалось у эксперта. Однако такой признак судебной экспертизы необходимо относить к его общим чертам характерным для всех судебных экспертиз в целом. Кроме того, обратим внимание, что судебная экспертиза — это не единственный вид доказательств в качестве гарантии достоверности, которых применяется «фактор» угроз наступления уголовной ответственности. Такая же гарантия применяется в случае показаний специалиста, эксперта, показаний свидетеля и потерпевшего (для уголовного процесса).

Что касается судебного эксперта, то данная характеристика как сведущего лица в определённой сфере, дополнительно обладающего соответствующим правовым статусом, позволяет устранить сомнение в его способности проводить исследования и формировать ответы на поставленные перед ним вопросы. И.В. Юдин пишет, что «предусмотрена определенная процедура приобретения статуса судебного эксперта, что позволяет выделить еще одну отличительную черту судебной экспертизы: лицо, проводящее судебную экспертизу - судебный эксперт, не только обладает необходимыми специальными познаниями, но и имеет определенный статус. Другими словами, судебный эксперт должен быть не только «сведущим», но и легитимным» [44]. В этом случае возникает вопрос о том, как быть, если легитимный эксперт, то есть лицо, обладающее всеми необходимыми допусками, степенями и занимающее соответствующую должность в действительности не обладает знаниями, необходимыми для производства экспертизы. Законодательство по этому поводу говорит о том, что эксперт обязан уведомить орган, назначивший судебную экспертизу о невозможности её производства по этой причине. В таком случае производство экспертизы может быть поручено другому судебному эксперту или другому экспертному учреждению.

Кроме того, может быть проведена комплексная судебная экспертиза с привлечением экспертов из той сферы, к которой относится часть из

поставленных вопросов. Если же речь идёт о таком незнании эксперта, которое связано исключительно с его сферой знаний и последний, по этой причине, даёт неквалифицированное заключение, то в качестве законодательных механизмов преодоления данного недостатка, существует возможность назначения повторной и дополнительной экспертиз.

Кроме того, важной сущностной составляющей любой судебной экспертизы является её проведение только на основании определённых экспертных методик, точность и правильность которых подтверждена неоднократными научными исследованиями. Формы, способы и методы производства экспертиз постоянно совершенствуются.

В целом, в качестве промежуточного вывода отметим, что судебная экспертиза как форма применения специальных знаний в гражданском процессе, содержит в себе процессуальную (формальную) и непосредственно исследовательскую составляющую. При этом, невозможно говорить о второстепенности процессуальной или исследовательской составляющей. Формальная сторона судебной экспертизы призвана, прежде всего, обеспечить её законность и беспристрастность, устранить (не допустить) сомнения относительно непредвзятости и объективности судебного эксперта. Нарушение формы назначения и проведения судебной экспертизы, как правило, влечёт признание полученного по её результатам доказательства недопустимым. Таких примеров в судебной практике множество.

Так, «постановлением Президиума Нижегородского областного суда было отменено решение районного суда, которым были удовлетворены исковые требования гражданки Г. к САО «ВСК» о взыскании страхового возмещения, и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда, оставившим решение суда первой инстанции в силе» [18]. Фактические основания для принятия такого решения заключались в том, что в нарушение ст. 55 и 86 ГПК РФ, суд не принял во внимание факт того, что эксперт-оценщик, который ранее давал своё несудебное заключение одной из сторон по делу, является руководителем

экспертной организации, которой судом было поручено производство судебной экспертизы на разрешение которой были поставлены аналогичные вопросы, касающиеся данного дела.

В подведение итогов написания данного параграфа, отметим, что законодательное определение судебной экспертизы, изложенное в ст. 9 ФЗ № 73, в целом заслуживает на позитивную оценку в качестве «общеотраслевого» понимание судебной экспертизы, характерной для всех без исключения отраслей процессуального права, в которых такая экспертиза может применяться. При этом, законодателем, как представляется упущены такие важные «общие признаки» судебной экспертизы, как повышенная ответственность судебных экспертов (уголовная) за дачу заведомо ложного заключения, использование при производстве экспертиз только проверенных, научно-обоснованных и неоднократно апробированных, доказавших свою эффективность и точность, методик, методов, приёмов и способов получения ответов на поставленные перед экспертом вопросы. Что касается специфических гражданско-процессуальных признаков судебной экспертизы, то последние заключаются в том, что экспертиза является одной из форм применения специальных знаний в ходе гражданского судопроизводства, может быть назначена исключительно судом или судьёй (формальное основание). Цель проведения экспертизы в общем виде – получение «нового» доказательства.

Исходя из этого, для целей гражданского процесса, понятие судебной экспертизы может быть сформулировано следующим образом: предусмотренное законодательством Российской Федерации о судопроизводстве процессуальное действие, проводимое лицом, обладающим специальным статусом судебного эксперта исключительно на основании решения принятого судом (судьёй), включающее в себя этапы подготовки к проведению, проведение исследований и дачу заключения по вопросам, требующим специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, основанное на использовании специальных наиболее

точных и надёжных способов и приёмов получения ответов на поставленные вопросы, которые излагаются в форме письменного документа именуемого «заключение эксперта» имеющего силу доказательства по соответствующему делу рассматриваемому в форме гражданского судопроизводства.

1.2 Понятие и признаки заключения эксперта

М.Н. Чернова отмечает, что «несмотря на то, что заключение эксперта является одним из средств доказывания, процессуальные кодексы не содержат легального определения. Большая часть положений ГПК и АПК посвящены судебной экспертизе, а не заключению эксперта как результирующему документу, который является новым доказательством, что существенно затрудняет правоприменение» [42]. Кроме того, отмечается, что «в двух кодексах нормативно закреплены свойства, признаки заключения эксперта, которые в совокупности составляют перечень требований, предъявляемых законом к данному документу. Подробнее они будут рассмотрены ниже» [42].

Существует законодательное определение заключение эксперта, которое, согласно ст. 9 ФЗ № 73 представлено в следующем виде: «заключение эксперта - письменный документ, отражающий ход и результаты исследований, проведенных экспертом» [39]. Однако многими учёными такой законодательный подход видится не полным.

Кроме того, существуют противоречия в соотношении понятий судебная экспертиза и заключение эксперта. В частности, указывается, что «при рассмотрении вопросов гражданского дела, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд, руководствуясь ст. 79 ГПК РФ (суд общей юрисдикции) или 82 АПК РФ (арбитражный суд), назначает экспертизу. При этом судебным доказательством многие авторы считают не экспертизу как способ исследования, извлечения и познания фактических обстоятельств, а

заключение экспертов, сформулированное на основе экспертизы» [35]. В связи с этим, делается вывод о том, что «процессуальная форма назначения экспертизы выступает в целом в качестве гарантии получения достоверного доказательства — заключения эксперта».

С этим выводом необходимо согласиться, поскольку в силу прямого и вполне однозначного указания в ГПК РФ, доказательством является именно заключение эксперта, а назначение и проведение судебной экспертизы является порядком (процедурой) получения такого доказательства.

Далее обратимся к вопросу понимания заключения эксперта различными учёными. Например, А.К. Сегун определяет заключение эксперта в качестве вывода, сделанного «привлеченным к участию в процессе сведущим лицом на основании исследования материалов дела по поставленным судом вопросам, требующим применения специальных познаний» [4]. Близкая к этой позиция представлена в учебном пособии по судебной экспертизе: «определенным образом объективизированную, внутренне организованную информацию, доказательственное содержание которой составляют выводы эксперта» [36]. Действительно, по большому счёту, основной задачей производства экспертизы выглядит получение ответа на вопрос от специалиста экспертного уровня в соответствующей сфере. Поэтому категория «вывод» или «ответ на вопрос» применительно к заключению эксперта может являться главной.

Как отмечает М.Н. Чернова во втором изложенном варианте определения заключения эксперта, «главным признаком понятия здесь выступает информация, ее структура и значение. Такие же признаки, как процессуальная форма и цель проведения исследования, упущены, что не дает полного представления о сущности заключения эксперта с точки зрения теории доказательств. Придание доказательственной силы лишь выводам заключения эксперта неоправданно» [42]. Действительно, в качестве недостатка такого определения можно указать на полное отсутствие признаков формального характера, однако, необходимо признать, что

выражено самое главное – доказательственное значение заключения эксперта, которая представлено в виде информации о том, какой вывод сведущее лицо сделало относительно поставленных перед ним вопросах в условиях, которые изначально ему были «заданы» судом и в пределах предоставленных материалов.

Ещё один учёный А.А. Мохов определяет рассматриваемую категорию следующим образом «основанное на задании суда письменное изложение сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела, установленные в результате исследования объектов (материалов), представленных судом» [13]. Отметим, важный признак: судебный эксперт делает выводы исходя из тех параметров, которые были заданы судом. Существует право эксперта высказать дополнительные суждения, если он посчитает нужным, однако, такая возможность в большей степени является исключением, чем распространённой практикой. Однако, формулировка о том, что в заключении эксперта осуществляется «изложение обстоятельств», представляется не вполне правильной. Исходя из законодательного регулирования назначения и проведения судебной экспертизы, вполне очевидно, что причиной её проведения является необходимость получения ответов на поставленные перед экспертом вопросы. Наличие вступительной и описательной части заключения, в которой отображается ход исследования само по себе не имеет доказательственное значение, они отражают ход исследования, и эта его часть в большей степени используется для того чтобы понять по каким причинам и исходя из чего были сделаны соответствующие выводы.

Далее обратимся к признакам заключения эксперта. Выделяются следующие признаки заключения эксперта: «изложено в письменной форме; основано на проведенном исследовании и его результатах; составляется и подписывается экспертами, которые проводили исследование». М.Н. Чернова к перечисленным признакам добавляет следующие: «составляется по поручению суда, которое выражено в определении о назначении судебной

экспертизы; содержит новые сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела» [42].

Кроме того, характеризуя содержание заключения эксперта, в литературе сформировано общее требование к нему. Так, Д.Я. Мирский и Е.М. Лившиц отмечают, что «содержание заключения эксперта должно гарантировать правосудие от какого-либо искажения информации, дать возможность лицу или органу, назначившему экспертизу, оценить умозаключение эксперта, в необходимых случаях – проверить правильность его выводов путем проведения повторной экспертизы».

В силу положения ч. 2 ст. 86 ГПК РФ, «заключение эксперта должно содержать подробное описание проведенного исследования, сделанные в результате выводы и ответы на поставленные судом вопросы» [4]. Однако, логично констатировать, что «приведенная норма не отражает всех требований, фактически предъявляемых к содержанию заключения эксперта и может восприниматься лишь как общее руководящее начало» [40].

Любое заключение эксперта включает в себя логическую структуру, в которую обязательно входит вывод эксперта о предмете исследования. Исследователи делят структуру заключения на трех составную и четырех составную, но от этого, на наш взгляд, заключение становится не менее логичным и целостным.

В подтверждение позиции о четырёхэлементной структуре заключения эксперта, указывается, что «именно эта часть должна содержать анализ и синтез исследований и их результатов, включая разъяснения промежуточных фактов выводимых суждений эксперта, что особенно важно при производстве сложных (комплексных, комиссионных) экспертиз» [1].

Особую позицию относительно структуры заключения эксперта указывает Ю.К. Орлов, который трехэлементную структуру расценивает как ординарную, а «включение синтезирующей части целесообразно не всегда, а лишь по необходимости» [19]. С ним соглашается М.Н. Чернова, которая указывает, что «синтезирующая часть необходима, например, при

проведении почерковедческой экспертизы (где она приводится в виде таблицы анализа признаков почерка) и при проведении сложных видов экспертиз» [41]. Такая позиция выглядит наиболее обоснованной.

В этой связи Орлов Ю.К. выделяет требования-принципы [20], «которым должны удовлетворять выводы эксперта:

- принцип квалифицированности: эксперт должен делать выводы исключительно в рамках своей профессиональной сферы, что вытекает из принципа разделения процессуальных функций.

- принцип определенности: формулировка обобщенных и неясных, допускающих двойное толкование выводов недопустимо. Например, при сравнении двух образцов некорректен простой вывод об их тождестве или сходстве, нужен анализ тождественных или сходных признаков и свойств.

- принцип доступности: формулировка выводов должна обеспечивать их полноценное восприятие и истолкование лицами, не обладающими специальными знаниями, каковыми априори считаются суд и лица, участвующие в деле».

Более того, Ю.К. Орлов приходит к выводу о том, что несоответствие выводов эксперта приведённым требованиям, должно в качестве своего последствия, вести к признанию такого заключения недопустимым доказательством. С такой точкой зрения не соглашаются другие учёные, указывая, что «большинство нарушений, которые могут быть допущены экспертом, преодолимы. Неясность сформулированных выводов, а также трудности их понимания ввиду употребления специальной терминологии, могут быть устранены в ходе допроса эксперта, вызванного в суд. Хотя, безусловно, эксперт должен стремиться к предотвращению такой ситуации путем аккуратного и точного формулирования выводов и изложения всего заключения в целом» [43]. Кроме того, «выводы, сделанные по итогам проведенного исследования, с точки зрения эксперта являются его профессиональной оценкой, а с точки зрения процессуальных категорий –

теми самыми фактическими данными, которые суд в дальнейшем оценивает в качестве доказательства» [34].

Таким образом, в результате написания данного параграфа, был сделан вывод о том, что законодательное определение заключения эксперта не полное, основано исключительно на процессуальной форме и сущности данного явления (и то, не полной) и не включает в себя саму сущность заключения эксперта как одного из доказательств.

В результате были установлены признаки заключения эксперта применительно к гражданскому процессу, что позволило определить заключение эксперта следующим образом: это письменное доказательство, в котором отражены ход и результаты проведённой экспертом судебной экспертизы, формируется позиция эксперта по поставленным перед ним судом и сторонами вопросам с учётом предоставленных эксперту документов, других материалов, а также в пределах и условиях, заданных судом в определении о назначении судебной экспертизы. В заключении эксперта формируется его вывод (профессиональное, экспертное, сведущее мнение) относительно поставленных перед ним вопросов.

Глава 2 Процессуальный порядок получения заключения эксперта как результата производства судебной экспертизы

2.1 Цели, основания и порядок назначения судебной экспертиз

Применительно к гражданскому процессу, цели, основания и порядок назначения судебной экспертизы урегулирован в ст. 79 ГПК РФ. Рассмотрим законодательные положения по этому поводу.

Так, согласно ч. 1 ст. 79 ГПК РФ, «при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу. Проведение экспертизы может быть поручено судебно-экспертному учреждению, конкретному эксперту или нескольким экспертам». Исходя из процитированной нормы, можно сделать предположение о целях и основаниях назначения судебной экспертизы.

Так, в качестве основания назначения судебной экспертизы целесообразно указать на ситуацию возникновения вопросов, решение которых (ответы на которые) требуют специального знания в различных сферах. В свою очередь, в качестве цели назначения и проведения судебной экспертизы, исходя из этой же логики, необходимо понимать – необходимость получения ответа на возникающих таким образом вопросы от лиц, владеющих специальными познаниями в соответствующих сферах. Обращает на себя внимание формулировка следующего характера: «при возникновении... вопросов ... суд назначает экспертизу». Если трактовать данное положение буквально, то можно сделать закономерный вывод об обязательности назначения судебной экспертизы судом в определённых в ч. 1 ст. 79 ГПК РФ случаях. И к таким случаям относятся все ситуации, в которых возникают вопросы, получение ответов на которые требует специальных знаний.

Если же рассмотреть ФЗ № 73, то согласно ч. 1 ст. 19 указанного закона, «основаниями производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении являются определение суда, постановления судьи, лица, производящего дознание, следователя. Судебная экспертиза считается назначенной со дня вынесения соответствующего определения или постановления». Таким образом, необходимо различать основания для назначения судебной экспертизы и основания для её производства.

Данное положение, во-первых, говорит о необходимости проявления инициативы суда в данном вопросе, во-вторых ничего не упоминает о состязательности сторон, диспозитивности в реализации своих прав по доказыванию обстоятельств, на которые они ссылаются и т.п. Кроме того, подобная формулировка противоречит общим положениям доказательственного права, например, ст. 56 ГПК РФ об обязанности доказывания. Что касается цели и оснований назначения экспертизы, то последние с большей долей вероятности «подходят» для оснований удовлетворения ходатайства сторон по делу о назначении экспертизы в то время, как основанием (формальным) в действительности выступает ходатайство кого-либо из сторон по делу, фактическим – необходимость доказывания обстоятельств, на которые они ссылаются или опровержение обстоятельств, на которые ссылается противная сторона, при помощи применения специальных знаний. Соответственно, цель проведения судебной экспертизы, в «широком» смысле – получение доказательства опровергающего или подтверждающего обстоятельства на которые ссылаются стороны при разрешении спора.

Если рассмотреть Постановление Пленума ВС РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»[24] (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 11), то в п. 13 указано, что в процессе подготовки дела к судебному разбирательству, «судья вправе с учетом мнения участвующих в деле лиц назначить при подготовке дела к судебному разбирательству экспертизу (медицинскую, бухгалтерскую и другие) во всех

случаях, когда необходимость экспертного заключения следует из обстоятельств дела и представленных доказательств (пункт 8 части 1 статьи 150 ГПК РФ)»[24].

Обращает на себя внимание также некоторая «недосказанность» данного положения, поскольку судья имеет право назначить экспертизу, но с учётом мнения участвующих лиц. При этом, не говорится, является ли такое мнение участвующих лиц обязательным для суда или нет. В свою очередь, указывается не такое основание назначения экспертизы, как необходимость проведения экспертизы, которая следует из обстоятельств дела или из предоставленных сторонами доказательств. Такое понимание высшей судебной инстанции оснований для назначения судебной экспертизы, в целом, не противоречит ч. 1 ст. 79 ГПК РФ, поскольку и первый и второй случай можно трактовать, как возникновение вопросов требующих специальных познаний.

Частично ответ на вопрос о возможности назначения судебной экспертизы исключительно по инициативе суда вне зависимости от ходатайств сторон по делу разрешается в абзаце четвёртом п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 11, согласно которому «во всех случаях, когда по обстоятельствам дела необходимо выяснить психическое состояние лица в момент совершения им определенного действия, должна быть назначена судебно-психиатрическая экспертиза». Иными словами, если должна, значит суд обязан её назначить. В данном случае, очевидно, высшая судебная инстанция понимает соответствующие положения законодательства, как необходимость соблюдения (реализации, защиты) судом именно публичного интереса связанного с правильным разрешением дела, правильным установлением обстоятельств спора, поскольку, по своему смыслу, данные разъяснения, обязывают суд назначить экспертизы даже в отсутствии или при возражении сторон о назначении такой экспертизы.

Окончательно неясность в данном вопросе отпадает исходя из того, что в этом же пункте Пленум ВС РФ указывает на существование случаев, когда

в силу закона, назначение и проведение судебной экспертизы является обязательным, а также, когда обязательность следует из обстоятельств дела. В качестве первых «оснований» (в силу закона) суд приводит примеры признания гражданина недееспособным, признание его дееспособным при выздоровлении (ст.ст. 283 и 286 ГПК РФ). В качестве примеров второй группы оснований, когда обязательность следует из обстоятельств дела, Пленум указывает на споры о признании сделок недействительным по основаниям неспособности понимать значение своих действий и руководить ими (ст. 177 ГК РФ).

Согласно Пленума ВС РФ изложенные им в п.14 Постановления от 26.06.2008 №13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции», «при возникновении сомнений в достоверности исследуемых доказательств их следует разрешать путем сопоставления с другими установленными судом доказательствами, проверки правильности содержания и оформления документа, назначения в необходимых случаях экспертизы» [25].

Далее на отдельном примере, покажем, как эта норма применяется на практике. Например, Судебной коллегией по гражданским судам Псковского областного суда решение суда первой инстанции было отменено, а дело возвращено на новое рассмотрение.

При таких обстоятельствах, а также с учетом того, что ни представитель банка, ни заемщик в суд не явились, то есть не была выявлена их позиция относительно возражений Васильевой Н.А., суду с учетом имеющихся различий в исполнении подписей ответчицы на паспорте и заявлении-оферте следовало обсудить вопрос о назначении экспертизы с целью установления действительных обстоятельств дела.

Следует обратить внимание, что в ГПК упущен ключевой момент, отграничивающий цели привлечения специалиста от целей назначения судебной экспертизы, - необходимость проведения исследования. Этот

недостаток приводит к путанице в понятиях и отрицательно сказывается на практике назначения судебных экспертиз [23].

Обратим внимание, что ч. 1 ст. 79 ГПК РФ, которая регулирует вопросы цели и оснований назначения экспертизы, является «устоявшейся», в неё не вносились изменения с момента принятия действующего ГПК. С одной стороны, это означает, что в практике применения данной нормы не возникали проблемы, которые бы требовали своего решения способом внесения в неё изменений и уточнений. Тем более по данному вопросу существует довольно обширные обобщения судебной практики и её анализ, которые позволяют применять положения ч. 1 ст. 79 ГПК РФ не в их буквальном смысле (обязанность суда назначить экспертизу в случаях, когда требуется применение специальных знаний, «не привязка» данного вопроса к принципу состязательности и диспозитивности в реализации процессуальных прав и т.п.) а в системном толковании с другими положениями ГПК РФ.

Вместе с тем возложение на суд права назначить судебную экспертизу вне зависимости от мнения сторон по делу, не вполне оправдано. Действительно существуют случаи, когда закон прямо и однозначно говорит о необходимости назначения судебной экспертизы определённого вида. В случае с прямым указанием закона, суд преследует некий публичный интерес, которые выражается в создании условий для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Во втором случае, когда обязанности назначения экспертизы и закона не следует, суд фактически выходит за пределы своей компетенции, нарушая принцип беспристрастности и состязательности. Представляется, что обязанность суда назначить судебную экспертизу определённого вида может иметь место только в случаях, когда в законе прямо указано на необходимость назначения такой экспертизы по определённым категориям дела и не более. Все остальные случаи – нарушение судом принципа состязательности и диспозитивности. На практике назначение экспертизы в большинстве случаев преследует целью подтвердить доводы одной из сторон,

а значит, и опровергнуть доводы второй. Назначая подобные экспертизы, которые в силу закона не обязательны, но такая необходимость следует из обстоятельств дела, суд фактически, по своей инициативе способствует одной из сторон по делу.

Рассмотрим следующий этап назначения судебной экспертизы. После того, как суд и стороны по делу определятся с необходимостью назначения конкретного вида судебной экспертизы, необходимо решить вопрос о том, какие вопросы ставятся на разрешение судебных экспертов. Как правило, формулировка основного вопроса прямо следует из обстоятельства (доказательства), которое должно быть проверено способом проведения такой экспертизы. Однако, как показывает сложившаяся практика, зачастую судебным экспертам ставятся не один вопрос, а несколько. В отдельных случаях количество вопросов, которые ставятся перед экспертом, достигают десятков.

Так, согласно ч. 2 ст. 79 ГПК РФ, «каждая из сторон и другие лица, участвующие в деле, вправе представить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы. Окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяется судом. Отклонение предложенных вопросов суд обязан мотивировать» [4]. Из данного законодательного положения следует, что даже в случаях, когда экспертиза назначается по инициативе суда и когда она обязательна вне зависимости от позиции сторон по делу, последним должна быть предоставлена возможность сформулировать собственные вопросы или возражать против вопросов, предложенных второй стороны (данное право логично следует из общих начал состязательности гражданского процесса).

Процессуальный закон никаким образом не ограничивает количество вопросов, которые могут быть поставлены на разрешение судебного эксперта, а также не обязывает согласовывать такие вопросы с соответствующим видом и родом судебной экспертизы, хотя такая необходимость прямо следует из пределов компетенции судебного эксперта,

которая выражается в отсутствии специальных познаний «за пределами» сферы своей компетенции.

Ответ на этот вопрос частично даёт Постановление Пленума ВС РФ № 11, согласно п. 14 которого, «на разрешение экспертизы могут быть поставлены только те вопросы, которые требуют специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства или ремесла. Недопустима постановка перед экспертом (экспертами) вопросов правового характера, разрешение которых относится к компетенции суда (например, вопроса о дееспособности гражданина, а не о характере его заболевания)» [24]. Однако, обозначенные положения не дают ответа на вопрос о том, должен ли суд выносить на обсуждение те вопросы, которые он решит поставить перед судебным экспертом самостоятельно (не по инициативе сторон).

Отметим, что ситуация с формулированием вопросов перед судебным экспертом, чаще всего является предметом «жарких» дискуссий сторон по делу. Проблема правильной формулировки вопросов перед экспертизой широко обсуждается и в научной литературе. В частности, Я.С. Пантелеева отмечает, что «из-за неграмотной формулировки и постановки вопросов, хорошего результата исследования не будет. На практике, проведенная экспертиза окажется бесполезной, так как эксперт не ответит на ряд поставленных вопросов. А объекты экспертизы, могут, быть уничтожены в рамках проведения исследования и восстановить их будет невозможно» [21].

Также, при назначении экспертизы подлежит выяснению судебный эксперт или судебно-экспертное учреждение, которому должно быть поручено производство судебной экспертизы. Согласно абз. 2 ч. 2 ст. 79 ГПК РФ, «стороны, другие лица, участвующие в деле, имеют право просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту; заявлять отвод эксперту; формулировать вопросы для эксперта; знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и со сформулированными в нем вопросами». В целом необходимо констатировать, что законодатель попытался установить такую

процедуру назначения судебной экспертизы, которая бы соответствовала началам состязательности гражданского процесса.

Однако, обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Сторонам и другим лицам участвующим в деле предоставляется возможность только ознакомиться с определением о назначении судебной экспертизы, не более. Копии такого определения сторона не высылаются. Вместе с тем, в практике судебных извещений, принято направлять сторонам, например, определения о принятии искового заявления к производству, об оставлении последнего без движения, о назначении дела к судебному разбирательству, о назначении предварительного судебного заседания, о приостановлении производства по делу и т.п. По какой причине, сторонам не направляются полноценные копии определений о назначении судебной экспертизы, не вполне понятно. Возможный довод об «экономии» процедурной составляющей не вполне понятен, поскольку количество судебных определений и прочих извещений, которые направляются сторонам и так достаточное.

Кроме того, на практике нередки случаи, когда к моменту обращения стороны к суду с вопросом об ознакомлении с определением о назначении судебной экспертизы, последнее, вместе с делом уже направлено судебному эксперту или в судебно-экспертное учреждение и, на этом основании, сторонам нередко отказывается в ознакомлении с таким определением. Получается, что опоздавшая сторона будет вынуждена ждать окончания экспертизы и поступления материалов дела с определением в суд, для того, чтобы ознакомиться с определением и, заодно, с самим заключением эксперта. Данное положение дел выглядит не соответствующим «духу» гражданского процесса, оно должно быть изменено. Считаем необходимым изменить абзац второй ч. 2 ст. 79 ГПК РФ следующим образом: исключит из него указание на право ознакомиться с определением о назначении судебной экспертизы и дополнить его право сторон и обязанностью суда вручить (направить) сторона определение о назначении судебной экспертизы.

Кроме того, недостатком процедуры назначения судебной экспертизы является отсутствие какого-либо указания относительно обсуждения материалов, образцов для сравнительного исследования, документов, которые необходимо предоставить судебному эксперту для производства судебной экспертизы. Данное право также должно быть включено в ч. 2 ст. 79 ГПК РФ.

Также необходимо указать на следующий, как представляется, немаловажный аспект. Существует всем известное положение о том, что уклонение стороны от участия в производстве экспертизы, иное препятствие её проведению, может послужить основанием для трактовки её результатов (а результат тут может быть, в том числе невозможность проведения экспертизы), «против» интереса такой стороны в соответствующем споре.

Соответствующее положение, сформулированное в ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, выглядит следующим образом: «при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым». Однако, если детально рассмотреть ГПК РФ, у сторон по делу чётко и однозначно не сформулирована соответствующая обязанность.

Кроме того, отсутствуют нормы, которые обязывают суд со всей однозначностью разъяснить сторонам последствиям невыполнения соответствующих требований или обязанностей. Права и обязанности сторон при рассмотрении гражданского дела нередко разъясняются сторонам в определении о принятии дела к производству, а также, непосредственно перед началом судебного заседания, однако в первом случае, вопрос о назначении экспертизы может и не будет выноситься на обсуждение, соответственно суд и не разъяснит соответствующие права. В связи с этим, исключительную важность приобретает сам факт чёткого и однозначного

разъяснения сторонам по делу их обязанностей содействовать производству экспертизы, не уклоняться от явки для производства последней, для отобрания образцов для сравнительного исследования и т.п., а также последствий невыполнения соответствующей обязанности. Во-вторых, в ГПК РФ необходимо закрепить соответствующие обязанности нормативно.

В качестве одного из примера, можно рассмотреть споры об установлении (оспаривании) отцовства или материнства. Так, согласно абз. 2 п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» [23], высшая судебная инстанция отметила, что вопрос о применении ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, «разрешается судом в каждом конкретном случае в зависимости от того, какая сторона, по каким причинам не явилась на экспертизу или не представила эксперту (экспертам) необходимые предметы исследования, а также какое значение для нее имеет заключение эксперта (экспертов), исходя из имеющихся в деле доказательств в их совокупности. В этих целях суду, в частности, следует проверить, имелись ли обстоятельства, объективно препятствовавшие явке родителя с ребенком на экспертизу, разъяснялись ли данному лицу положения части 3 статьи 79 ГПК РФ, назначался ли новый срок для проведения экспертизы, какие иные доказательства представлены сторонами в суд в подтверждение (опровержение) заявленного требования» [23].

Обращает внимание, что, вопреки отсутствия отдельной нормы ГПК РФ, регламентирующей порядок разъяснения соответствующего права, пленум ВС РФ, указывает на необходимость выяснения такого вопроса (разъяснялись ли стороне последствия противодействия проведению экспертизы). Таким образом, в результате некачественного выполнения судом своих обязанностей при производстве экспертизы, может возникнуть ситуация, когда сторона противодействует проведению экспертизы, заранее и преднамеренно уклонившись от ознакомления с соответствующими положениями ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

В силу того, что Пленум ВС РФ отдельно акцентирует на этом внимание, применение последствий ч. 3 ст. 79 ГПК РФ в отношении стороны не ознакомленной с данной нормой, вышестоящими судебными инстанциями может быть истолковано как грубое нарушение норм процессуального права и повлечёт отмену решения суда первой инстанции. В такой ситуации при новом рассмотрении дела перед судом возникнет повторная задача фактического ознакомления стороны с ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, однако, последняя может уклоняться от явки в суд, от получения почтовой корреспонденции, что может привести к фактической «блокировке» судебного процесса, к нарушению права противоположной стороны на судебную защиту его прав и законных интересов, поскольку в ГПК РФ не содержится понятного и эффективного механизма преодоления противодействия судебному процессу такого рода.

Этой гипотетической проблеме можно противостоять, только следуя вышеизложенным рекомендациям. Соответствующие обязанности должны быть закреплены нормативно, а не следовать из «смысла» ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, с последними должны быть ознакомлены стороны в самом начале судебного процесса вне зависимости от наличия на этой стадии вопроса о необходимости назначения и производства судебной экспертизы.

В заключение отметим, что цели, основания и процедура назначения судебной экспертизы в том виде, в котором она в настоящий момент закреплена в процессуальном законодательстве, требует своего совершенствования по следующим направлениям:

1. Законодательно необходимо чётко разграничить случаи, когда судебная экспертиза может и должна быть назначена судом независимо от позиции сторон по делу и на случаи, когда назначение экспертизы допускается исключительно по ходатайству сторон. В последнем случае, у суда должно быть оставлено полномочие разъяснить сторонам возможность назначения соответствующей экспертизы, вопросы, которые могут быть поставлены перед экспертом и т.п.

Случаи обязательного назначения судебной экспертизы должны быть исключительны и изложены в ГПК РФ в отдельной норме по примеру УПК РФ.

2. В целях реализации принципа состязательности при обсуждении вопроса о необходимости назначения судебной экспертизы, относительно рода и вида применения экспертных познаний, а также относительно вопросов, которые стороны и суд выносят на обсуждение. Вопросы, которые не предлагаются сторонами, но которые может поставить на разрешение суд самостоятельно, в обязательном порядке также должны быть вынесены на обсуждение сторонам процесса.

3. Права и обязанности сторон, в случае назначения судебной экспертизы, должны в обязательном порядке, среди прочих прав и обязанностей, разъясняться сторонам в определении о принятии иска (заявления) к производству, а также в случае фактической явки сторон, либо их представителей в ходе проведения подготовки дела к судебному разбирательству, на подготовительной стадии судебного процесса и т.п. При наличии такой возможности, суд в обязательном порядке должен разъяснить сторонам по делу их обязанности содействовать производству судебной экспертизы и последствия их невыполнения, предусмотренные ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

2.2 Правовой статус эксперта при проведении исследования и подготовке заключения

Правовой статус эксперта, регламентируется законодательством, определяет круг прав и обязанностей, а также ответственность за представленное экспертное заключение.

Эксперт поставлен законодателем в процессуальное положение лица, способствующего отправлению правосудия, что направлено на получение беспристрастных, объективных заключений. Однако, «примечательно, что

если у лиц, участвующих в деле, есть «права и обязанности» (ст. 35 ГПК РФ), то у эксперта - «обязанности и права» (ст. 85 ГПК РФ). Данная постановка представляется неправильной. Более корректен в этом плане АПК РФ, статья 55 которого озаглавлена просто «Эксперт». Определенная унификация правового положения эксперта будет соответствовать выявленной Т.В. Сахновой тенденции развития процессуального права - унификации процессуальной формы гражданского и арбитражного процессов (при сохранении самостоятельности соответствующих форм судебной защиты)» [34].

С.А. Воронин отмечает, что «в этом плане стоит целый ряд задач. ГПК РФ, наравне с АПК РФ и КоАП РФ, содержит перечень процессуальных прав и обязанностей судебного эксперта. В то же время в УПК РФ, по сравнению с названными процессуальными кодексами, нет прямых указаний на обязанности эксперта, лишь ст. 57 содержит положения о том, что эксперт вправе делать (ч. 3), а что нет (ч. 4). В этом смысле регламентация в ГПК РФ представляется если не оптимальной, то достаточной» [2].

Процессуальная форма судебной экспертизы определяется требованиями к эксперту, его профессиональной подготовке.

После назначения судом эксперт становится субъектом процессуальных отношений и для выполнения возложенных на него задач по проведению экспертизы наделяется совокупностью процессуальных прав и обязанностей (ст. 85 ГПК РФ):

- обязанность принять к производству порученную судом экспертизу с проведением исследования материалов и документов и дачей обоснованного и объективного заключения по поставленным судом вопросам;
- обязанность направить экспертизу в суд и явиться туда по вызову для личного участия в судебном заседании, где отвечать на вопросы по исследованию и заключению.

Эксперт (судебно-экспертное учреждение) не вправе отказаться от порученной им судом экспертизы по мотивам отказа стороны от предварительной оплаты экспертизы (п. 2 ст. 85 ГПК РФ). При отказе эксперт (судебно-экспертное учреждение) проводит экспертизу и направляет в суд с заключением заявление о возмещении расходов с подтверждающими документами для решения судом вопроса об их возмещении соответствующей стороной процесса (ч. 1 ст. 96 и ст. 98 ГПК РФ). При выходе вопросов за рамки специальных знаний эксперта, или при непригодности материалов и документов, либо недостаточности для исследования, руководствуясь абз. 4 ч. 1 ст. 16 ФЗ от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», эксперт обязан мотивированно обосновать суду невозможность дачи заключения, направив для этого специальное сообщение в письменной форме.

Эксперт обязан обеспечить сохранность переданных ему для исследования материалов и документов с их возвратом в суд с заключением. При невыполнении указанных требований суд вправе оштрафовать руководителя судебно-экспертного учреждения или виновного в нарушениях эксперта.

Эксперт является независимым лицом в процессе, незаинтересованным в исходе дела, кроме того, ему предписывается запрет на общение со сторонами дела, с целью исключения распространения информации.

Эксперт вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, а также просить суд о дополнительных материалах и документах, задавать в ходе судебного заседания вопросы сторонам и свидетелям, а также ходатайствовать о привлечении других экспертов. В данном случае предусмотренный ст. 187 ГПК РФ процессуальный порядок исследования в суде заключения эксперта, наравне с прочими средствами доказывания, является гарантией точности и достоверности информации о фактах, имеющих значение для дела.

В ходе заседания, эксперту могут задаваться уточняющие вопросы по существу, с целью установить истинное положение вещей.

Оценивая заключение эксперта, суд учитывает и оценивает соблюдение процессуальных норм на всех этапах экспертизы, соблюдение прав сторон и иных лиц, участвующих в деле, компетентность и профессиональную квалификацию эксперта, примененные методы и в целом обоснованность заключения. Следует отметить, что выводы эксперта, ответы на вопросы в судебной практике остаются ключевым видом доказательств, так как базируются на специальных знаниях, опыте, беспристрастности и научных методах исследования. В то же время суд может не согласиться с выводами эксперта и, без дополнительной экспертизы, разрешить дело, основываясь на иных доказательствах. В данном случае заключение эксперта является для суда лишь одним из доказательств и также оценивается им по общим правилам их оценки (ст. 67 ГПК РФ).

Предложения о выработке формализованных критериев (принципов) оценки допустимости примененных экспертом методов, которые, по мнению Е.Б. Российской «могут помочь суду оценить обоснованность заключения эксперта, вызывают сомнение в части универсальности таких методик. Другое дело, что некие общие принципы оценки экспертизы могли бы быть внесены в процессуальный закон.

К таким принципам целесообразно отнести: наличие реальной необходимости исследования (по конкретным случаям и объектам), принцип исключительно добровольности исследования назначаемого в отношении субъекта процесса; принцип лимитирования исследования в соответствии с конкретной целью и необходимостью; гарантии (при необходимости) нераспространения результатов (сведений) экспертизы; ограничение деятельности эксперта судебными пределами, гарантии испытуемому адекватных безопасности методов исследования»[31].

В случае, когда заключение искажено толкуется сторонами или судом эксперт может уточнить свои выводы, однако законодательством такой порядок не регулируется.

В необходимых случаях эксперты вправе присутствовать при рассмотрении дела в закрытом судебном заседании (ч. 5 ст. 10 ГПК РФ). В то же время неопределенное понятие «необходимость» законодатель не раскрывает.

Эксперт, как и специалист, не вправе участвовать в рассмотрении гражданского дела, если он находился или находится в какой-либо зависимости от лиц, участвующих в деле или их представителей (ст. 18 ГПК РФ). Эксперт может быть отстранен от проведения экспертизы, по основаниям, предусмотренным законодательством по аналогичным основаниям с прокурором, секретарем и других участников гражданского процесса. Иначе говоря, в случае прямой или косвенной заинтересованности исхода дела. В соответствии с п. 1 ст. 19 ГПК РФ при наличии указанных выше оснований эксперт обязан заявить самоотвод, вопрос о котором разрешает суд (ст. 20 ГПК РФ), рассматривающий дело.

В случае необходимости для участия в осмотре и исследовании письменных или вещественных доказательств по месту их хранения (нахождения) при невозможности (затруднительности) доставки их в суд могут быть вызваны эксперты (ст. 58 ГПК РФ).

Эксперт, давший объяснения (заключение) суду, выполняя судебное поручение в суде, дает заключения в общем порядке.

К числу лиц, способствующих правосудию, относят эксперта, при этом, правовой статус эксперта базируется на основополагающих принципах. Так, Л.В. Зорин отмечает, «что право на экспертную инициативу не только противоречит принципу состязательности, но и не согласуется с функциями суда в гражданском процессе, не соответствуя требованиям самой гражданско-процессуальной формы (в части недопустимости смешения процессуальных функций).

В ряде случаев при назначении экспертизы в отношении субъекта процесса право на экспертную инициативу способно нарушать право на неприкосновенность личности. В связи с этим представляется обоснованным предложение об отказе от права на экспертную инициативу» [9].

С.А. Воронин приходит к выводу о том, что система прав и обязанностей судебного эксперта нуждается в совершенствовании: «в частности, целесообразно привести в соответствие последовательность категорий «права» и «обязанности», аналогично тому, как это сделано в отношении лиц, участвующих в деле (ст. 35 ГПК РФ), изложив наименование ст. 85 ГПК РФ аналогично тому, как это сделано в АПК РФ, статья 55 которого озаглавлена «Эксперт» без конкретизации приоритетов «прав» и «обязанностей». Кроме того, представляется целесообразным распространить право выражения особого мнения эксперта, предусмотренного (п. 2 ст. 83 ГК РФ), и на заключение комплексной экспертизы (ст. 82 ГПК РФ)» [2].

Таким образом, система прав и обязанностей судебного эксперта в ГПК РФ изложена недостаточно, наблюдается противоречие между теми правами и обязанностями, которые содержатся в ФЗ о государственной судебной-экспертной деятельности и в ГПК РФ, что требует дальнейшей работы по совершенствованию законодательства в этом направлении.

2.3 Порядок проведения судебной экспертизы

Судебная экспертиза может проводиться как непосредственно в судебном заседании, так и вне судебного заседания при условии, что невозможно или затруднительно доставить материалы или документы для исследования в зал заседания.

Отмечается, что «законодательство разрешает присутствие на проведении экспертизы всех лиц участвующих в деле, за исключением случая, если такое присутствие может помешать исследованию, совещанию

экспертов и составлению заключения. По практике, для того, чтобы присутствовать на проведении экспертизы об этом надо написать в самом ходатайстве о проведении экспертизы, а если ходатайство подано противной стороной – написать ходатайство о своем желании присутствовать на проведении экспертизы в судебном заседании и вложить в материалы дела» [33].

Проведение дополнительной и повторной экспертизы в гражданском процессе.

Дополнительная экспертиза может быть назначена судом, если заключение эксперта неполное или недостаточно ясное. Проведение дополнительной экспертизы поручается судом тому же или другому эксперту.

Повторная экспертиза может быть назначена судом, если возникли сомнения в правильности, обоснованности ранее данного заключения, наличием противоречий в заключениях нескольких экспертов. В этом случае суд поручает проведение экспертизы другим экспертам или эксперту.

М.Ф. Моисеева отмечает, что «суды не любят назначать ни дополнительных, ни повторных экспертиз. Для этого должны быть действительно веские основания (например, явные ошибки, которые могут быть замечены даже не специалистами)» [12].

Резюмируя, хочется добавить, что главными в вопросе назначения судебной экспертизы являются следующие моменты:

- ходатайство должно быть озвучено вовремя;
- в ходатайстве о назначении экспертизы необходимо указать для чего она необходима, а также все вопросы эксперту. Стоит учесть, что от количества и сложности вопросов зависит и цена экспертизы. В среднем судебная экспертиза дороже несудебной в два, а то и в три раза;

- о своем желании присутствовать на проведении экспертизы необходимо заявить в судебном заседании, в котором такая экспертиза назначена.

Кроме того, в практике производства судебных экспертиз нередки случаи, когда от судебного эксперта поступает ходатайство о предоставлении дополнительных документов и материалов, необходимых для дачи ответов на поставленные перед экспертом вопросы, а также относительно уточнения отдельных обстоятельств дела. В случаях, когда после назначения судебной экспертизы, суд приостановил рассмотрение дела, для разрешения соответствующих вопросов необходимо его возобновление извещение об этом сторонам, назначение соответственно подготовительного судебного заседания или судебного заседания (в зависимости от того, на какой стадии находится рассмотрение дела) и разрешение соответствующих вопросов. Если же, получение документов, необходимых для производства экспертизы связано с их истребованием из определённых государственных органов и учреждений, то рассмотрение дела продолжается до момента их получения, а потом, после их направления судебному эксперту, суд повторно рассматривает вопрос о приостановлении рассмотрения дела.

Представляется, что совершение подобных действий (связанных исключительно с разрешением ходатайств, поступивших от судебного эксперта), допустимо без возобновления производства по делу, поскольку, по своей сути, являются элементами процедуры производства судебной экспертизы. В настоящий момент, совершение таких действий судом без вызова сторон и без возобновления приостановленного производства по делу будет являться грубым нарушением ГПК РФ. Однако, в целом, необходимо констатировать, что решение таких вопросов вполне допустимо и без возобновления дела.

Кроме того, при рассмотрении соответствующих ходатайств от судебного эксперта после начала судебной экспертизы, сторонам и суду может стать понятна необходимость постановки перед судебным экспертом

дополнительных вопросов к тем, которые уже были заданы. Однако «перезаформатировать» экспертизу «на ходу» уже невозможно и последнюю надо либо отменять и назначать заново, либо ждать завершения этой для последующего назначения повторной или дополнительной судебной экспертизы. Представляется, что суду должно быть предоставлено право ставить дополнительные, в том числе, новые вопросы перед судебным экспертом после назначения судебной экспертизы.

Глава 3 Исследование и оценка заключения эксперта в гражданском судопроизводстве

3.1 Особенности исследования и оценки заключения эксперта. Права и обязанности эксперта при вызове в судебное заседание

А.В. Тимошенко указывает, что «в силу положений ст. 59 ГПК РФ, 67 АПК РФ судебная экспертиза как доказательство должна быть относимой к рассматриваемому делу. Поскольку нормами процессуального права закреплен определенный порядок ее назначения и оформления результатов исследования, обязан ли суд на этапе принятия решения о назначении экспертизы определять ее относимость к рассматриваемому делу? В противном случае назначение неотносимых судебных экспертиз повлечет неоправданное увеличение срока рассмотрения дела, несоблюдения разумного срока судебного разбирательства» [37].

На практике, стороны могут ходатайствовать о проведении экспертизы, однако суд может отказать, основывая свое решение на нецелесообразности привлечения эксперта.

Это необходимо для того, чтобы в случае апелляционного обжалования у суда апелляционной инстанции при необходимости имелись основания назначить экспертизу, в которой отказал суд первой инстанции. В обзорах судебной практики отмечается, то «определения суда первой инстанции об отказе в назначении экспертизы должно быть занесено в протокол. Отсутствие определения об отказе суда первой инстанции о назначении экспертизы лишит заинтересованную сторону права ходатайствовать перед судом апелляционной инстанции о проведении экспертизы, которую сторона считает не относимой для разрешения дела по существу.

Изложенный порядок действий стороны в суде апелляционной инстанции исходит из требований АПК РФ (ст. 135) а об обязанности сторон представить все доказательства как в стадии подготовки о дела к судебному

разбирательству, так и в стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции» [17].

В частности, «при рассмотрении гражданского дела № А32-13840/2011 по иску ООО «Регион» к ОАО «Кубаньэнерго» о взыскании неосновательного обогащения в виде не оплаченных авансов по неисполненным договорам возмездного оказания услуг суд отказал ответчику в назначении судебной экспертизы и в обосновании отказа указал, что ответчиком в материалы дела не представлены относимые доказательства, подтверждающие несение фактических расходов по исполнению договоров возмездного оказания услуг.

Ответчик, не согласившись с вынесенным судебным актом, «просил вышестоящие инстанции отменить решение и назначить судебную экспертизу, поскольку им в материалы дела предоставлены копии договоров подряда и возмездного оказания услуг, согласно которым затрачены денежные средства на возведение объектов электроэнергетики, необходимых для выполнения услуг по договору с истцом. Более того, ответчик настаивал на проведении судебной экспертизы, поскольку объект недвижимого имущества создан, рыночную стоимость его мог определить только эксперт» [37].

В связи с этим, «суды апелляционной, кассационной инстанций, проверяя законность вынесенного решения суда первой инстанции, признали его правомерным, отказав ответчику в назначении судебной экспертизы со ссылкой на ее неотносимость к рассматриваемому делу, указав, что основания для удовлетворения ходатайства о назначении экспертизы отсутствовали, поскольку выяснение объема и стоимости работ, установления которых просило ОАО «Кубаньэнерго», при отсутствии доказательств их реального выполнения в материалах дела выводов суда первой инстанции не опровергнет»[27].

Таким образом, не установив доказательств относимости будущей судебной экспертизы к рассматриваемому делу, суды отказали в ее назначении.

По мнению А.В. Тимошенко «позиция судов относительно назначения экспертизы должна отвечать критерию относимости, что противоречит положениям ст. 63 ГПК РФ, 82 АПК РФ, из смысла которых следует, что назначение экспертизы само по себе не относится к доказательствам, а является одной из стадий получения судебного доказательства, а значит и оценку суд вправе осуществлять только в отношении проведенной судебной экспертизы.

Данное положение согласуется с нормами ст. 67 ГПК РФ, 72 АПК РФ, согласно которым никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Следовательно, только проведенная экспертиза и ее выводы могут быть признаны судом относимым или неотносимым доказательством» [37].

Далее отметим, что согласно абз. 2 ч. 2 ст. 79 ГПК РФ, среди прочего, стороны наделены полномочиями «знакомиться с заключением эксперта; ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы».

Кроме того, Пленум ВС РФ обращает особое внимание на то, что никакие доказательства сами по себе не могут иметь для суда наперед установленной силы. Данное правило находит своё применение во многих сферах.

В частности, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 28 от 30.06.2015 года «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» указывается, что по смыслу части 2 статьи 67 ГПК РФ экспертное заключение саморегулируемой организации на отчет об оценке не имеет для суда заранее установленной

силы и оценивается наравне с другими доказательствами (абзац восьмой статьи 17.1 Закона об оценочной деятельности)» [22].

Согласно абз. 2 п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 N 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов», заключение экспертизы по вопросу о происхождении ребенка, в том числе проведенной методом «генетической дактилоскопии», в силу ч. 3 ст. 86 ГПК РФ является одним из доказательств, которое должно быть оценено судом в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 67 ГПК РФ никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы [28].

Таким образом, никакие доказательства, даже наиболее достоверные и принятые за основу в тех или иных категориях споров как основные, не могут быть приняты судом как безоговорочные. Данное правило, среди прочего так же означает, что суд не может формально отнестись к исследованию и оценке каждого доказательства в деле и обязан оценить их в совокупности.

Отметим так же следующий момент. Как показывает проведённый анализ судебной практики апелляционной и кассационной инстанциями при пересмотре решений судов первой инстанции, указанные решения проверяются на обоснованность, прежде всего, в части соблюдения судами правил оценки доказательств, изложенных в ст. 67, 55-57 ГПК РФ.

Например, в своём кассационном определении Судебная коллегия по гражданским делам Ярославского областного суда, подтверждая в общем правильность решения суда первой инстанции и уточняя его в части, делает следующий вывод: «в целом представленные по делу доказательства, суд оценил в соответствии со ст. 67 ГПК РФ с учетом требований об относимости, допустимости, достоверности каждого доказательства в отдельности, а также достаточности и взаимной связи доказательств в их совокупности.

Несоблюдение данного требования или неотражение результата оценки доказательств в тексте судебного решения, так же является поводом для отмены судебного решения и возврата дела на новое рассмотрение или для принятия нового, уточнения ранее принятого решения.

Отдельно рассмотрим вопрос предварительной оценки доказательств. Т.В. Сахнова, считает, что «предварительная оценка сопровождает весь процесс исследования доказательств» [34]. Например, вынося определение о вызове эксперта для допроса, судья предварительно оценивает заключение с точки зрения того, нуждается ли оно в дополнительных пояснениях. Предварительная оценка – элемент исследования доказательств.

В реальном судебном процессе исследование, включая проверку, и оценка доказательств тесно взаимосвязаны друг с другом. Проверка доказательств, суд одновременно и оценивает его. Но только окончательная оценка, опосредуемая в судебном акте, имеет самостоятельное процессуальное значение.

Следует обратить внимание, что эксперт обязан:

- принять к производству порученную ему судом экспертизу и провести полное исследование представленных материалов и документов;
- дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам и направить его в суд, назначивший экспертизу;
- явиться по вызову суда для личного участия в судебном заседании и ответить на вопросы, связанные с проведенным исследованием и данным им заключением.

В случае, если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта либо материалы и документы непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения, эксперт обязан направить в суд, назначивший экспертизу, мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение.

Эксперт обеспечивает сохранность представленных ему для исследования материалов и документов и возвращает их в суд вместе с заключением или сообщением о невозможности дать заключение.

В случае невыполнения требования суда, назначившего экспертизу, о направлении заключения эксперта в суд в срок, установленный в определении о назначении экспертизы, при отсутствии мотивированного сообщения эксперта или судебно-экспертного учреждения о невозможности своевременного проведения экспертизы либо о невозможности проведения экспертизы по причинам, указанным в ГПК РФ, судом на руководителя судебно-экспертного учреждения или виновного в указанных нарушениях эксперта налагается судебный штраф в порядке и в размере, которые установлены главой 8 ГПК РФ.

Эксперт не вправе:

- самостоятельно собирать материалы для проведения экспертизы;
- вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела;
- разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с проведением экспертизы,
- или сообщать кому-либо о результатах экспертизы, за исключением суда, ее назначившего.

Эксперт или судебно-экспертное учреждение не вправе отказаться от проведения порученной им экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны произвести оплату экспертизы до ее проведения.

В случае отказа стороны от предварительной оплаты экспертизы эксперт или судебно-экспертное учреждение обязаны провести назначенную судом экспертизу и вместе с заявлением о возмещении понесенных расходов направить заключение эксперта в суд с документами, подтверждающими расходы на проведение экспертизы, для решения судом вопроса о возмещении этих расходов соответствующей стороной.

Эксперт, поскольку это необходимо для дачи заключения, имеет право:

- знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;
- просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов и документов для исследования;
- задавать в судебном заседании вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям;
- ходатайствовать о привлечении к проведению экспертизы других экспертов.

Эксперт дает заключение в письменной форме.

Заключение эксперта должно содержать подробное описание проведенного исследования, сделанные в результате его выводы и ответы на поставленные судом вопросы.

В случае, если эксперт при проведении экспертизы установит имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела обстоятельства, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

Несогласие суда с заключением должно быть мотивировано в решении или определении суда.

На время проведения экспертизы производство по делу может быть приостановлено.

В результате написания данного параграфа, нам были сделаны следующие выводы:

- наиболее часто в судебной практике при пересмотре решений судов первой инстанции встречаются нарушения судами правил оценки доказательств, прежде всего, в части недостаточной мотивировки причин, по которым те или иные доказательства были судом отвергнуты, не приняты во внимание или отсутствия такой мотивировки вообще.

Кроме того, часто встречаются случаи, когда судом нарушаются правила относимости и допустимости доказательств;

- соблюдение судом при разрешении дела по существу правил оценки доказательств, предусмотренных ст.ст. 55 – 67 ГПК РФ является одним из ключевых условий законности такого решения и подлежит обязательной проверке при пересмотре судебных решений.

3.2 Специфика заключения эксперта как средства доказывания

М.В. Кочеткова и К.А. Шумова отмечают, что «обоснованность и справедливость судебного разбирательства обеспечивается также возможностью применять альтернативные средства собирания доказательств в суде, поэтому возникает необходимость создания и функционирования системы альтернативных судебно-экспертных учреждений» [11].

Отметим, что многие вопросы связанные с определением специфики доказательственного значения судебной экспертизы, уже затрагивались в предыдущих параграфах.

В связи с этим, тут предлагаем сосредоточить внимание на отдельных проблемных и дискуссионных вопросах. В частности, на соотношении так называемой внесудебной и судебной экспертизы и об их оценке в гражданском судопроизводстве.

Согласно разъяснению ВАС РФ, «экспертное заключение, полученное в рамках иного судебного разбирательства, приравнивается к внесудебной экспертизе, а потому не может «признаваться экспертными заключениями по рассматриваемому делу» [26].

С.А. Воронин отмечает, что «указанный подход был выработан судебной практикой как в отношении представленных сторонами экспертиз, так и экспертных заключений, полученных по результатам проведенных в рамках других судебных процессов экспертиз» [10].

В качестве конкретных примеров судебных решений можно указать на следующие [18].

В научной литературе такого общего подхода к указанному вопросу пока не наблюдается, и можно выделить две группы авторов.

Согласно первой позиции «доказательственное значение имеет только заключение эксперта, назначенное по определению суда.

Иные, полученные в не процессуальном порядке заключения статусом экспертного, по мысли законодателя, не обладают, хотя фактически таковыми и являются. Они могут быть представлены в качестве письменных доказательств или иных документов» [6].

А.А. Мохов отстаивает позицию, согласно которой «за пределами процесса (гражданского или уголовного) получить заключение эксперта как судебное доказательство по делу невозможно» [13].

И.В. Заболоцкой высказывает мнение о том, что «суд может рассматривать представленное стороной заключение как экспертное или назначить экспертизу в качестве процессуального действия. Если представленное заключение имеет расхождения с заключением эксперта, полученным в соответствии с определением суда, оно может служить основанием для назначения судом дополнительной или повторной экспертизы» [7].

В то же время, по мнению Т.В. Сахновой, «несудебная экспертиза - полноценное специальное исследование, отличающееся от судебной экспертизы только отсутствием процессуальной формы».

Заслуживает внимания и утверждение М.В. Каменкова о том, что «правовой статус экспертных заключений должен быть единым и не различаться в зависимости от того, проводятся ли они стороной самостоятельно или при участии суда. В конечном счете полученное заключение оценивается судом точно так же, как и подготовленное стороной. Ни то, ни другое в соответствии с требованиями процессуальных законов не должно иметь заранее установленной силы» [10].

С.А. Воронин отмечает, что «данное разделение экспертиз на судебные и внесудебные, процессуальные и вне процессуальные является не основанным на законе, а сложившимся в практике из-за предпочтения каждого из участников судебного разбирательства к той экспертизе, проведение которой, и, что особенно важно, выбор эксперта, был осуществлен им.

Поэтому, можно наблюдать большее доверие сторон к тем «независимым» экспертизам, которые были инициированы ими во вне процессуальном порядке, в то время как суд более склонен доверять той экспертизе, которая была назначена им в выбранное им экспертное учреждение.

При этом вне процессуальные заключения экспертов отвергаются судом, как правило, по сугубо формальным основаниям, как то, несоблюдение процессуального порядка назначения экспертизы и не предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, не входя при этом в оценку заключения на предмет его достоверности» [3].

Подводя итог вышеизложенному и делая вывод по данной главе, мы пришли к выводу, что выход из данной ситуации видится в уравнивании правового статуса всех экспертиз, проводимых как во вне процессуальном, так и в процессуальном порядке, а главным критерием для признания заключения экспертным должен служить не статус субъекта, инициировавшего проведение экспертизы, а статус самого эксперта или экспертного учреждения, дающего им право на выдачу экспертных заключений.

Кроме того, как представляется, получение полноценного, то есть не оспариваемого по сугубо формальным признакам экспертного заключения на досудебной стадии позволит в значительной мере сократить сроки рассмотрения дел в суде.

Заключение

В результате проведённого исследования, были сделаны следующие выводы и предложения:

1. Законодательное определение судебной экспертизы изложенное в ст. 9 ФЗ № 73, в целом заслуживает на позитивную оценку в качестве «общеотраслевого» понимание судебной экспертизы, характерной для всех без исключения отраслей процессуального права, в которых такая экспертиза может применяться. При этом, законодателем, как представляется упущены такие важные «общие признаки» судебной экспертизы, как повышенная ответственность судебных экспертов (уголовная) за дачу заведомо ложного заключения, использование при производстве экспертиз только проверенных, научно-обоснованных и неоднократно апробированных, доказавших свою эффективность и точность, методик, методов, приёмов и способов получения ответов на поставленные перед экспертом вопросы. Что касается специфических гражданско-процессуальных признаков судебной экспертизы, то последние заключаются в том, что экспертиза является одной из форм применения специальных знаний в ходе гражданского судопроизводства, может быть назначена исключительно судом или судьёй (формальное основание). Цель проведения экспертизы в общем виде – получение «нового» доказательства.

2. Для целей гражданского процесса, понятие судебной экспертизы может быть сформулировано следующим образом: предусмотренное законодательством Российской Федерации о судопроизводстве процессуальное действие, проводимое лицом, обладающим специальным статусом судебного эксперта исключительно на основании решения принятого судом (судьёй), включающее в себя этапы подготовки к проведению, проведение исследований и дачу заключения по вопросам, требующим специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, основанное на использовании специальных наиболее точных и

надёжных способов и приёмов получения ответов на поставленные вопросы, которые излагаются в форме письменного документа именуемого «заключение эксперта» имеющего силу доказательства по соответствующему делу рассматриваемому в форме гражданского судопроизводства.

3. Законодательное определение заключения эксперта не полное, основано исключительно на процессуальной форме и сущности данного явления (и то, не полной) и не включает в себя саму сущность заключения эксперта как одного из доказательств.

4. Были установлены признаки заключения эксперта применительно к гражданскому процессу, что позволило определить заключение эксперта следующим образом: это письменное доказательство, в котором отражены ход и результаты проведённой экспертом судебной экспертизы, формируется позиция эксперта по поставленным перед ним судом и сторонами вопросам с учётом предоставленных эксперту документов, других материалов, а также в пределах и условиях, заданных судом в определении о назначении судебной экспертизы. В заключении эксперта формируется его вывод (профессиональное, экспертное, сведущее мнение) относительно поставленных перед ним вопросов

5. Цели, основания и процедура назначения судебной экспертизы в том виде, в котором она в настоящий момент закреплена в процессуальном законодательстве, требует своего совершенствования по следующим направлениям:

- законодательно необходимо чётко разграничить случаи, когда судебная экспертиза может и должна быть назначена судом независимо от позиции сторон по делу и на случаи, когда назначение экспертизы допускается исключительно по ходатайству сторон. В последнем случае, у суда должно быть оставлено полномочие разъяснить сторонам возможность назначения соответствующей экспертизы, вопросы, которые могут быть поставлены перед экспертом и т.п. Случаи обязательного назначения судебной экспертизы должны быть

исключительны и изложены в ГПК РФ в отдельной норме по примеру УПК РФ.

- в целях реализации принципа состязательности при обсуждении вопроса о необходимости назначения судебной экспертизы, относительно рода и вида применения экспертных познаний, а также относительно вопросов, которые стороны и суд выносят на обсуждение. Вопросы, которые не предлагаются сторонами, но которые может поставить на разрешение суд самостоятельно, в обязательном порядке также должны быть вынесены на обсуждение сторонам процесса.
- права и обязанности сторон, в случае назначения судебной экспертизы, должны в обязательном порядке, среди прочих прав и обязанностей, разъясняться сторонам в определении о принятии иска (заявления) к производству, а также в случае фактической явки сторон, либо их представителей в ходе проведения подготовки дела к судебному разбирательству, на подготовительной стадии судебного процесса и т.п. При наличии такой возможности, суд в обязательном порядке должен разъяснить сторонам по делу их обязанности содействовать производству судебной экспертизы и последствия их невыполнения предусмотренные ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Абдилов К.С., Жанадилов А.Е. Заключение эксперта как доказательство в гражданском процессе // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. №12. С. 72-76.
2. Воронин С.А. Процессуальные права и обязанности эксперта в гражданском судопроизводстве // Евразийская адвокатура. 2016. № 2. С. 48 – 51.
3. Воронин С.А. Судебные и внесудебные экспертизы // Проблемы экономики и юридической практики. 2016. №2. С. 225-227.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
5. Демидова Т.В. Проблемные вопросы назначения судебных экспертиз // Вестник экономической безопасности. 2016. №4. С. 29-32.
6. Дьяконова О.Г. Процессуальная регламентация несудебной экспертизы // Эксперт-криминалист. 2010. № 2. С. 7 - 9.
7. Заболоцкая И.В. Экспертиза в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9.
8. Значение «сведущее лицо» // <https://how-to-all.com/значение:сведущее%20лицо> (дата обращения: 05.07.2021)
9. Зорин Л.В. Процессуальные права и обязанности эксперта при назначении экспертизы в судебном разбирательстве // Вестник ЮУрГУ. Право. 2009. № 19 (152). С. 21-25.
10. Каменков М.В. Процессуальный статус внесудебных заключений экспертов // Закон. 2014. № 9. С. 150 - 155.
11. Кочеткова М.В., Шумова К.А. Судебная экспертиза как условие реализации права на справедливое судебное разбирательство гражданского дела // Бюллетень науки и практики. 2020. №3. С. 324-331.

12. Моисеева Т.Ф. Проблемы правового регулирования судебно-экспертной деятельности // Российское правосудие. 2016. № 7. С. 107—109.
13. Мохов А.А. Специфика экспертного заключения как судебного доказательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 9. // Доступ из СПС КонсультантПлюс.
14. Мохов П.П. Понятие и виды экспертиз в гражданском процессе, «Цивилист», 2007. № 2. С. 95.
15. Назначение и производство судебных экспертиз: учебное пособие / О.В. Чельшева. - СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. С. 5.
16. Обзор судебной практики по гражданским делам Президиума Нижегородского областного суда за IV квартал 2017 года. Постановление Президиума Нижегородского областного суда № 44Г-50/2017 <http://oblsudnn.ru/index.php/obzory-sudebnoj-praktiki/3208-obzor-sudebnoj-praktiki-pr-grazhdanskim-delam-prezidiuma-nizhegorodskogo-oblastnogo-suda-za-iv-kvartal-2017-goda> (дата обращения: 05.07.2021)
17. Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам Верховным Судом Российской Федерации совместно с верховными судами республик, краевыми, областными судами и равными им судами проведено обобщение практики применения законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 декабря 2011 г.). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70036428/#70036428> (дата обращения: 05.07.2021)
18. Определение ВАС РФ от 27.03.2012 № ВАС-17643/11// СПС Консультант Плюс.
19. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): Учеб. Пособие. М.: Юрист, 1995. 184 с.

20. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. – М., 1982. С.69.

21. Пантелеева Я.С., Удалов М.И. Проблема назначения судебной экспертизы по гражданскому процессу // StudNet. 2021. №3. С. 4-8.

22. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 28 от 30.06.2015 года «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // СПС «Консультант Плюс».

23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // СПС «Консультант Плюс».

24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (в ред. согл. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 3) // Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 9.

25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» (с изменениями и дополнениями) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008 № 10.

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

27. Постановление Пятнадцатого апелляционного арбитражного суда от 25 января 2012 г. по делу №А32-13840/2011. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d2f5d140-4724-4cd8-bf7c-c35e1338aeb3/A32-13840-2011_20120125_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 05.07.2021).

28. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.
29. Постановления ФАС Северо-Западного округа от 02.11.2009 по делу № А56-58854/2008// СПС КонсультантПлюс.
30. Российская Е. Р, Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы (судебная экспертология). — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Норма, 2016. 368 с.
31. Российская Е.Р. О правовом статусе судебного эксперта // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2018. № 7. С. 15- 24.
32. Российская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2006. С. 12.
33. Российский Б. В., Российская Е. Р Некоторые аспекты совершенствования судебно-экспертного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 70—77.
34. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 784 с.
35. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. - М.: Городец, 2009. 368 с.
36. Судебная экспертиза в арбитражном процессе / Е.Н. Антонова, А.А. Ануфриев, О.Л. Братчикова и др.; под ред. Д.В. Гончарова, И.В. Решетниковой. - М.: ВолтерсКлувер, 2007. 256 с.
37. Тимошенко А.В. Некоторые вопросы относимости судебной экспертизы при рассмотрении и разрешении гражданских дел // Вестник СГЮА. 2017. №1. С .168-171.
38. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

39. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

40. Хисматуллина Р.Р., Ягафарова К.М., Долгов С.Ф. Заключение эксперта в гражданском процессе // E-Scio. 2020. № 1. С. 394-399.

41. Чернова М.Н. Заключение эксперта как доказательство в гражданском и арбитражном процессе: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.15. Москва, 2015. 187 с.

42. Чернова М.Н. О необходимости и возможности проведения судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. №1. С. 141-144.

43. Эриашвили Н.Д., Мурашев П.М. О месте заключения эксперта в системе доказательств в гражданском процессе Российской Федерации // Закон и право. 2020. №12. С. 36.

44. Юдин И.В. К вопросу о понятии судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. №4. С. 432-436.