

Обобщение судебной практики по проблемным вопросам назначения судебных экспертиз.

В соответствии с пунктом 4.4 плана работы Арбитражного суда Воронежской области (далее – арбитражный суд, АС ВО) на I полугодие 2013 года проведено обобщение практики по проблемным вопросам назначения судебных экспертиз.

Характеристика современного состояния и перспектив использования специальных знаний в целях установления обстоятельств дел, рассматриваемых в арбитражных судах, обуславливает пристальное внимание законодателя и судебных инстанции к проблемам института судебной экспертизы.¹

По данным информационной базы Арбитражного суда Воронежской области, в 2010 году экспертиза назначалась по 218 делам, в 2011 году уже по 358 делам, а в 2012 по 403 делам (погрешность указанных данных связана со случаями внесения в информационную базу сведений о принятии определения о приостановлении производства по делу без указания на определение о назначении судебной экспертизы). Из данных показателей видно, что количество дел, по которым суд назначает проведение экспертизы, существенно растет, что в свою очередь, делает актуальным разрешение проблемных вопросов судебной практики по разрешению ходатайств о назначении судебной экспертизы в арбитражном процессе, проведению экспертных исследований и оценке их результатов.

Достаточно часто предшествующим разрешению вопроса о назначении судебной экспертизы являются действия суда по оформлению и направлению запросов в экспертные организации.

Полагаем, и это неоднократно подтверждено практикой назначения судебных экспертиз, в тексте запроса должны быть отражены следующие требования к экспертной организации (эксперту):

1) поставлен вопрос о возможности проведения экспертизы;

ФГУП (Заказчик) обратилось с исковым заявлением к Обществу (Подрядчик) о взыскании расходов, связанных с устранением недостатков выполненных подрядчиком работ.

¹В 2013 Минюстом России подготовлен проект Федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», Приказом ВАС РФ от 14.06.2013 №82 в План работы Высшего Арбитражного суда Российской Федерации на II полугодие 2013 года включена подготовка проекта новой редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 20.06.2006 № 66 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе».

Судом установлено, что на момент рассмотрения спора, недостатки Заказчиком устранены, в связи с чем заявлено требование о возмещении расходов на их устранение.

Подрядчиком заявлено ходатайство о назначении по делу судебной строительно-технической экспертизы на предмет установления причин образования указанных в иске недостатков, стоимости работ по их устранению, соответствия условий эксплуатации объекта установленным СНиП.

Судом запрашивались экспертные организации о возможности проведения экспертизы, исходя из обстоятельств, которые Ответчик указал в качестве спорных.

После получения ответов экспертных организаций, суд на основании ст. 82, 159 АПК РФ ходатайство отклонил, в том числе по основаниям отсутствия научно обоснованных методик определения причин образования недостатков (с учетом их устранения), давности работ по устранению, условий эксплуатации на момент составления актов выявленных недостатков, о чем было указано в ответах экспертных организаций.

2) поставлен вопрос о предоставлении сведений о кандидатурах экспертов, с указанием их образования, специальности, стажа работы и занимаемой должности;

несмотря на то, что в силу п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 N 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе" указанные сведения необходимы только при поручении проведения экспертизы лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом, имеется практическая значимость получения сведений об образовании, специальности и стаже работы от государственных судебно-экспертных учреждений, так как при определении судом кандидатуры эксперта одним из критериев выбора является его опыт и наличие образования по смежным дисциплинам.

3) в тексте запроса должны быть отражены скорректированные судом, с учетом обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, вопросы эксперту (экспертам);

первичным для разрешения ходатайства о назначении экспертизы является определение судом характера спорного правоотношения и обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. Прежде всего, исходя из этих обстоятельств

должны быть поставлены вопросы перед экспертом, так как перечни типовых вопросов, содержащихся в научно-практической литературе (не говоря уже о вопросах, которые обычно формулируют стороны при разрешении ходатайства о назначении судебной экспертизы), посвященной основам назначения судебных экспертиз, имеют лишь ориентирующее значение и, зачастую, их постановка ведет к необоснованному сужению или расширению предмета доказывания по делу. Более того, окончательная постановка вопросов на стадии направления запроса в экспертные организации, позволяет экспертам точнее определиться с сроками проведения экспертизы, ее стоимостью, наличием необходимых технических средств (механизмов) для исследования объекта экспертизы.

Исходя из указанного, уже на стадии направления запроса в экспертные организации, суд должен исключить вопросы, не относящиеся к предмету доказывания по спору.

В определении от 13.08.2012 по делу № А14-10116/2012 суд в порядке п. 2 ст. 82 АПК РФ следующим образом мотивировал корректировку и непринятие вопросов, поставленных сторонами в процессе рассмотрения ходатайства о назначении экспертизы: «...Вопросы сторон в отношении возможности проведения экспертизы по поставленным вопросам в связи с выполнением на объекте строительных работ, а также определения объемов и видов работ не выполненных подрядчиком до расторжения договора, скорректированы судом в вопросе № 4.

Вопросы № 4, 5, 8 отраженные в пояснениях Заказчика от 07.08.2012, включены в части соответствия качества примененных материалов СНиПам, ГОСТам, договорам и иным нормативным требованиям, путем дополнения вопросов № 1, 2, 5, 11.

Вопросы № 2, 6, 7 не подлежат выяснению в рамках строительно-технической экспертизы, так как относятся к правовой оценке обстоятельств спора и в силу п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 N 66 относятся к исключительной компетенции суда».

Зависимость используемого стороной способа защиты нарушенного права от обстоятельств, включаемых в предмет доказывания, можно показать на примере формирования вопросов в процессе разрешения ходатайства о назначении судебной строительно-технической экспертизы.

Рассмотрение дел, вытекающих из отношений по договорам строительного подряда, может быть связано со спором заинтересованных лиц в отношении качества и объемов выполненных работ, а также использованных материалов.

Целесообразно привести примерный перечень вопросов, которые могут быть сформулированы судом в процессе разрешения ходатайства.

1. Соответствует ли фактически выполненный объем работ и использованных материалов, тем видам, объему работ и материалов, которые указаны в актах приемки выполненных работ (форма КС-2) по договору? Каковы показатели этого несоответствия (объемы, виды, стоимость)?

Вопрос задается в случае, если стороны оспаривают факт выполнения работ (результата работ) и связан с установлением обязанности по оплате выполненных работ.

2. Какие виды, объем работ по договору, указанные в актах о приемке выполненных работ (форма КС-2), не выполнены подрядчиком? Какова их стоимость?

На первый взгляд, вопрос фактически повторяет предыдущий, однако именно указанный вопрос целесообразно ставить перед экспертами в случаях, когда необходимо выяснить стоимость выполненных работ при наличии твердой цены работ в договоре и при отсутствии проектно-сметной документации (т.е. ее конкретизации).

3. Соответствует ли фактически выполненный объем работ, использованных материалов, а также их стоимость, тем видам, объему работ, материалам, а также их стоимости, которые согласованы в сметах и технических заданиях к договору?

Вопрос ставится при определении видов работ, которые выполнены в рамках согласованной к договору технической документации (основные работы), и видов работ которые не были согласованы сторонами и выполнены подрядчиком как дополнительные (дополнительные работы). Определение объемов основных и дополнительных работ напрямую связано с основаниями возникновения обязательств по оплате, которые для приведенных видов работ различные.

4. Истцом (Ответчиком) или иным лицом выполнены установленные экспертами виды, объемы работ и использованных материалов по договору?

Указанный вопрос актуален при наличии в рамках рассматриваемого спора конкуренции подрядчиков на один и тот же результат работ, в частности при определении авторства архитектурного проекта (части, архитектурно-строительные решения) в составе проектной документации на строительство объекта (Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 N 5816/11).

В случаях наличия конкуренции подрядчиков в отношении одного и того же результата строительных работ, эксперты, чаще всего, либо не могут ответить на поставленный вопрос, либо дают вероятностный вывод, так как однозначно индивидуализировать какие-либо выполненные работы можно лишь в случае наличия элемента творческой индивидуальности. Однако постановка его необходима, так как вывод о невозможности определения индивидуальных признаков в выполнении строительных работ относится к области специальных знаний, и указанный вывод может сделать исключительно эксперт.

Более того, вероятностные выводы экспертов, на наш взгляд, не всегда исключаются из доказывания, если они являются элементом достаточной совокупности других (прямых и/или косвенных) доказательств, подтверждающих конкретное обстоятельство спора.

5. Какие виды, объем работ и материалов по договору, указанные в представленных актах о приемке выполненных работ (КС-2), выполнены (использованы) Подрядчиком с недостатками и отступлениями, нарушением строительных норм и правил, иных нормативных требований и договора? Какова их стоимость?

Вопрос ставится при наличии спора в рамках ст. 709, 711, 723 ГК РФ, в частности:

- о наличии (отсутствии) обязанности по оплате результата работ в их «некачественной» части;
- о наличии (отсутствии) обязанности по устранению выявленных недостатков в рамках гарантийных обязательств;
- об уменьшении стоимости выполненных работ в связи с выполнением результата работ с недостатками;

6. Пригоден ли результат работ, с учетом выявленных экспертами недостатков и отступлений от договора подряда, для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования?

Вопрос практически всегда ставится в совокупности с предыдущим вопросом, так как от положительного (отрицательного) ответа на него зависит возможность применения способов защиты нарушенного права, предусмотренных ст. 723 ГК РФ (устранение выявленных недостатков; уменьшение стоимости результата работ, выполненных с недостатками).

7. Существовали ли выявленные экспертами недостатки качества работ и материалов на момент приемки выполненных работ по актам формы КС-2? Могли ли быть установлены Заказчиком выявленные недостатки при обычном способе приемки результата работ?

Установление указанных в вопросе обстоятельств связано с наличием правовой возможности заказчика ссылаться на выявленные после приемки результата работ недостатки (п. 3, 4 ст. 720 ГК РФ).

8. Существовали ли выявленные экспертами недостатки объемов работ и материалов на момент приемки выполненных работ по актам формы КС-2? Могли ли быть установлены Заказчиком выявленные недостатки при обычном способе приемки результата работ?

Поскольку правовые последствия установления экспертом недостатка объема работ и отсутствия надлежащего качества работ различны, вопросы о наличии (отсутствии) недостатков на момент приемки в отношении качества работ и объема работ должны быть поставлены отдельно.

9. Являются ли выявленные недостатки работ и материалов по договору существенными и неустранимыми?

Указанный вопрос должен быть поставлен перед экспертами для установления права заказчика отказаться от исполнения договора подряда и требовать возмещения причиненных убытков (п. 3 ст. 723 ГК РФ), в случае наличия между сторонами спора по указанным обстоятельствам.

10. Каковы причины возникновения выявленных экспертами недостатков (ненадлежащее качество выполненных работ, ненадлежащая эксплуатация, несоответствие проектной, технической и сметной документации, иные)?

Ответ на указанный вопрос позволяет суду определить ответственное за наличие недостатков качества работ лицо (подрядчик и/ или заказчик) (п. 4 ст. 724 ГК РФ).

11. Какова стоимость устранения выявленных экспертом недостатков качества результата работ?

Ответ на указанный вопрос позволяет суду установить стоимостное выражение предполагаемых или понесенных расходов заказчика на устранение выявленных недостатков качества работ (абз. 4 п. 1 ст. 723 ГК РФ).

Также следует привести апробированные практикой назначения судебных экспертиз АС ВО по другим видам экспертных исследований (Приложение № 1).

4) в запросе экспертным организациям обязательно должны присутствовать вопросы о сроках проведения экспертизы, ее стоимости и имеющихся в распоряжении экспертов технических средствах изучения объекта экспертизы, а также в ряде случаев информация об основных характеристиках исследуемого объекта;

практическое значение указанных сведений на момент разрешения ходатайства о назначении экспертизы, будет показано ниже. Однако уже на данной стадии стоит оговориться, что предоставленные судом экспертам сведения об основных характеристиках исследуемого объекта способствуют быстрому и более точному

определению последними сроков проведения экспертизы, методик и технических средств, необходимых для исследования, а также окончательной стоимости услуг экспертов².

В рамках назначения судебных строительно-технических экспертиз такие требования чаще всего восполняются направлением экспертам сметной документации, сведений о площади исследуемого объекта, видах работ, которые подлежат исследованию. Для экспертиз идентификации личности по почерку (почерковедческие) и технических экспертиз – сведения о количестве необходимых к изучению документов, их реквизитов, а также сведения о возможности представить экспериментальные образцы почерка, печати, документы от предполагаемого периода исполнения и др.).

При этом следует помнить, что объем таких сведений должен предоставляться эксперту в ограниченном, необходимом исключительно для решения экспертами указанных выше задач, виде. Иначе стороны могут поставить вопрос об отводе эксперта в порядке п. 1 ст. 23 АПК РФ, по основаниям наличия у него сведений и предварительных выводов по материалам, которые стали поводом для обращения в арбитражный суд или используются при рассмотрении дела.

5) в запросе должно быть указано на необходимость подтверждения представленных экспертами сведений соответствующими документами и их заверение уполномоченным лицом;

6) запрос должен содержать вопрос эксперту (экспертной организации) о необходимых им к предоставлению материалов для исследования;

7) в качестве технических рекомендаций может быть указано на возможность ответа по факсимильной связи, электронной почте и иными оперативными средствами связи, с последующей досылкой подлинника ответа средствами почтовой связи, а также установлен срок на такой ответ.

В процессе назначения экспертизы может возникнуть вопрос о том, **в какой процессуальной форме следует оформлять запрос эксперту (экспертной организации).**

² При анализе ответов экспертных организаций на запросы суда в ряде случаев невозможность предоставления сведений о стоимости, сроках проведения экспертизы и вообще ее проведения была связана с отсутствием у экспертов информации о характеристиках исследуемого объекта.

В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66 указано на возможность направления определения об отложении судебного разбирательства или перерыве в судебном заседании либо выписку из протокола судебного заседания.

Обязательность исполнения судебных актов установлена ст. 16 АПК РФ, которая не устанавливает обязательность исполнения судебного запроса (кроме запросов специализированного арбитражного суда). В свою очередь п. 1 указанной статьи связывает обязательность требований арбитражного суда о предоставлении сведений с отражением их в судебном акте (в данном случае в определении).

Однако, в практике Арбитражного суда Воронежской области, проблем с отказом в предоставлении сведений о возможности проведения экспертизы на запросы суда по указанным основаниям нам не известно.

Следует подчеркнуть, что АПК РФ не ограничивает суд направлением запросов и назначением экспертизы только тем экспертам (организациям), о которых ходатайствуют участники процесса.

Направление запросов нескольким, известным суду исходя из информации, размещенной в информационных ресурсах арбитражного суда, экспертам (организациям), впоследствии скажется на доказательственной эффективности результатов экспертизы, оптимизации сроков рассмотрения спора.

После получения ответов экспертов (экспертных организаций) на запросы суда, в силу положений п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66, до назначения экспертизы по ходатайству или с согласия лиц, участвующих в деле, суд определяет по согласованию с этими лицами и экспертом (экспертным учреждением, организацией) **размер вознаграждения, подлежащего выплате за экспертизу, и устанавливает срок, в течение которого соответствующие денежные суммы должны быть внесены на депозитный счет суда лицами, заявившими ходатайство о проведении экспертизы или давшими согласие на ее проведение (ч. 1 ст. 108 АПК РФ).**

Следует подчеркнуть, что при определении размера вознаграждения речь идет именно о согласовании (т.е. по сути, об обсуждении), а не о согласии заинтересованного лица, что свидетельствует о возможности активной процессуальной роли суда при отсутствии такого согласования.

О достижении согласования по размеру вознаграждения эксперту, предложение о внесении денежных средств на депозитный счет суда и требование о внесении конкретной суммы денежных средств в согласованный со стороной срок должно быть отражено в

определении суда. При этом само согласие желательно брать у заинтересованного лица (лиц) в письменном виде.

В случае конкуренции экспертных организаций (экспертов) согласование размера вознаграждения, во избежание предрешения вопроса о выборе конкретной экспертной организации, может осуществляться по следующим направлениям:

- согласование стоимости исходя из максимальной цены, установленной в ответах экспертных организаций (с последующим возвратом плательщику суммы, превышающей размер вознаграждения организации которой назначено проведение экспертизы, с депозитного счета арбитражного суда);

- согласование средней стоимости, исходя из цен, указанных в ответах экспертных организаций (с последующим возвратом плательщику суммы, превышающей размер вознаграждения организации которой назначено проведение экспертизы, либо взысканием ее неоплаченной части в порядке ч. 6 ст. 110 АПК РФ).

В силу пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66, в случае неисполнения указанными лицами обязанности по внесению на депозитный счет суда денежных сумм в установленном размере, суд вправе вынести определение об отклонении ходатайства о назначении экспертизы.

На наш взгляд, аналогичные последствия могут наступать и в случае поступления на депозитный счет оплаты, размер которой меньше чем согласованный судом с заинтересованной стороной. Именно поэтому необходимо отбирать подтверждение согласования размера вознаграждения к внесению на депозитный счет у стороны в письменном виде, так как частичная оплата свидетельствует о несовершении стороной обязательного для нее действия в установленный судом срок, что, в силу ст. 9 АПК РФ, является дополнительным основанием для отказа в ходатайстве о назначении экспертизы по делу.

После получения ответов экспертных организаций и поступления на депозитный счет арбитражного суда денежных средств для оплаты услуг экспертов, суд в силу п. 4 ст. 82 АПК РФ должен разрешить вопросы:

- об основаниях для назначения экспертизы;
- о кандидатуре эксперта или наименовании экспертного учреждения, в котором должна быть проведена экспертиза;
- окончательно ли сформулированы вопросы, поставленные перед экспертом;

- сформирован ли перечень материалов и документов, предоставляемых в распоряжение эксперта;

- определен ли срок, в течение которого должна быть проведена экспертиза и должно быть представлено заключение в арбитражный суд.

Каждая из поставленных п. 4 ст. 82 АПК РФ перед судом задач требует самостоятельного отражения, так как от успешного их решения зависит:

- оптимизация сроков и качества рассмотрения спора;
- исключение пороков заключения экспертиза как доказательства, в частности оснований для признания заключения эксперта (или его части) неотносимым, недопустимым, недостаточным доказательством по делу;
- возможность однозначного толкования заключения эксперта.

1. Разрешение судом вопроса об основаниях назначения экспертизы.

Общим основанием для положительного разрешения вопроса о назначении судебной экспертизы по делу является наличие обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, исследование которых выходит за пределы правовой квалификации и требует применения по делу специальных знаний в той или иной области.

Указанный тезис, несмотря на свой общий характер, имеет конкретное практическое применение и является краеугольным камнем правильного разрешения ходатайства о назначении судебной экспертизы.

По делу № А14-1830/2010 рассматривались иски о взыскании задолженности по договору строительного подряда за выполненные работы Общества «А» (Подрядчик) к Обществу "Б" (Заказчик) о взыскании задолженности по договору строительного подряда за выполненные работы.

Заказчиком в материалы дела представлено ходатайство о проведении строительно-технической экспертизы по выявлению качества работ по наружному и внутреннему водоснабжению, а также по прокладке трубопровода, соединяющего резервуар для бензина.

На вопрос суда Заказчик пояснил, что установление ненадлежащего качества необходимо для предъявления к Истцу требований об устранении выявленных недостатков, а также устранении последних за счет Истца, с предъявлением впоследствии соответствующих требований к Истцу.

Рассмотрев заявленное ходатайство, суд первой инстанции на основании ст. 82, 159 АПК РФ и исходя из выбранного Заказчиком способа защиты права (требования об устранении недостатков, устранение недостатков за счет Истца - п.1 ст. 723 ГК РФ), при отсутствии встречных исковых требований о взыскании убытков, в удовлетворении ходатайства о проведении экспертизы отказал, так как последнее не связано с установлением обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Тем самым, при отказе в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы в связи с отсутствием оснований для ее проведения, в судебном акте должно быть указано на конкретное обстоятельство, которое заинтересованная сторона пыталась установить с помощью проведения экспертизы, и причины его невключения в предмет доказывания.

2. Разрешение судом вопроса о кандидатуре эксперта или наименовании экспертного учреждения, в котором должна быть проведена экспертиза.

При наличии между сторонами спора по поводу назначения экспертизы конкретному эксперту (экспертной организации), суд неизбежно сталкивается с вопросом выбора эксперта и их конкуренцией.

К основным критериям, позволяющим правильно выбрать эксперта (экспертную организацию) на наш взгляд относятся:

- сроки проведения экспертизы;
- стаж работы по специальности;
- стаж работы в качестве эксперта;
- территориальная близость экспертной организации к объекту исследования;
- возможность комиссионной экспертизы;
- размер вознаграждения эксперта.

В качестве примеров выбора эксперта (экспертной организации) можно привести мотивировочную часть определения о назначении судебной экспертизы от 10.03.2010 по делу А14-753/2010.

Заказчиком заявлено ходатайство о назначении судебной строительно-технической экспертизы, которое принято судом к рассмотрению. Проведение экспертизы Заказчик ходатайствовал поручить сотрудникам ЦСЭ.

Подрядчик представил кандидатуру иной экспертной организации (Воронежский университет – ВУ) и ходатайствовал о назначении экспертизы ее сотрудникам.

По запросам суда в материалы дела представлены сведения и документы в порядке положений Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66.

При анализе полноты сведений, представленных для разрешения ходатайства о проведении экспертизы, а также сроков ее проведения и компетенции экспертов, судом установлены следующие обстоятельства.

ЦСЭ указал ориентировочный срок проведения экспертизы июль-август 2010 года.

ВУ также указал ориентировочный срок проведения работ – 180 рабочих дней. Указанные сроки проведения экспертизы не могут быть приняты судом с учетом права сторон на судебное разбирательство в установленный законом срок (п. 4 ст. 2 АПК РФ).

ООО «Служба экспертизы и оценки» не представило полный объем требуемых для назначения экспертизы сведений (сведения о сроках проведения экспертизы и Ф.И.О. экспертов, которым экспертиза может быть поручена).

ООО «Центрэкспертиза» представило сведения о возможности проведения экспертизы в указанной организации, стоимости экспертизы (120 000 руб.), сроках ее проведения (40 рабочих дней); указаны Ф.И.О. эксперта, которому проведение экспертизы может быть поручено, стаж работы по специальности.

Учитывая, что выяснение спорных обстоятельств дела путем проведения экспертных исследований входит в предмет доказывания по делу, а также, что для этого требуются специальные знания, суд на основании ст. 82, 159 АПК РФ назначил судебную строительно-техническую экспертизу и, учитывая при выборе кандидатуры эксперта сроки проведения экспертизы, указанные в ответах экспертных организаций, стаж работы по специальности, исходя из принципов, установленных ст. 2 АПК РФ и положений ст. 21, 23, 55, 82-84 АПК РФ, поручил ее проведение сотруднику ООО «Центрэкспертиза» И. (высшее образование, инженер строитель, специальность «Промышленное и гражданское строительство», стаж работы по специальности 27 лет).

На стадии разрешения ходатайства о назначении экспертизы судом при выборе кандидатуры эксперта (экспертной организации) должно быть установлено наличие

(отсутствие) отводов экспертов у участников процесса. Мотивация ходатайства об отводе эксперта должна быть проверена судом и результаты проверки отражены в определении.

Так по делу № А14-15765/2009 в судебном заседании судом были приняты к рассмотрению ходатайства сторон о проведении по делу экспертного исследования на предмет соответствия НИР по теме: «Создание экономической компьютерной модели «Система программно-целевого регулирования процессов развития области» требованиям технического задания и государственного контракта, в частности в отношении соответствия объемов и качества результата работ по государственному контракту.

Проведение экспертизы Ответчик просил поручить О., директору Центра научно-технической информации – филиал ФГУ «Информресурс» Минэнерго России.

Рассмотрев указанную кандидатуру, суд установил, что из представленных по запросу суда документов (копия трудовой книжки) следует, что О. с 12.10.2006 по 26.05.2009 занимал руководящие должности, в том числе в управлении экономического развития Воронежской области (правопреемник Ответчика), и состоял на государственной гражданской службе Воронежской области.

Тем самым, О. не может участвовать в рассмотрении дела в качестве эксперта в силу пп. 6 п. 1 ст. 21 АПК РФ.

Судом на основании п. 1 ст. 24 АПК РФ было принято определение об отводе эксперта О. от участия в деле в качестве эксперта.

Выбор кандидатуры эксперта (экспертной организации) может также зависеть от конкретной специализации в рамках полученной специальности.

При рассмотрении дела А14-10333/2010 суд, приняв к рассмотрению ходатайство Ответчика о назначении судебной строительно-технической экспертизы, пришел к выводу о необходимости назначения двух строительно-технических экспертиз разных видов: реставрационных и связанных с ними работ, а также технических строительных работ (материалов) в отношении электромеханического оборудования.

Учитывая при выборе кандидатур экспертов специфику исследования реставрационных работ суд счел необходимым включить в состав комиссии экспертов В., исходя из сведений о наличии у последнего стажа работы по специальности «Реконструкция и реставрация в архитектуре» - 16 лет и специальности - технолог-

реставратор, а также Е., исходя из сведений о наличии у последней стажа работы по специальности «Реконструкция и реставрация архитектурного наследия» - 5 лет.

Проведение судебной комиссионной строительно-технической экспертизы строительных работ (материалов) суд поручил, в том числе сотруднику ООО «Служба экспертизы и оценки» И., так как в отношении последнего представлены сведения о высшем образовании по специальности «Электромеханика» и опыте работы по указанной специальности 7 лет.

3. Разрешение судом вопроса о формировании перечня материалов и документов, предоставляемых в распоряжение эксперта.

Прежде чем указанный перечень формируется и отражается в определении суда о назначении судебной экспертизы, судом должен быть проверен процессуальный порядок введения указанных материалов, документов в арбитражный процесс в качестве доказательств (ст. 65-68, 71 АПК РФ). Также судом в порядке ст. 72 АПК РФ могут быть разрешены вопросы об обеспечении доказательств, которые необходимы для проведения судебной экспертизы и должны быть представлены экспертам, в целях оперативного сохранения имеющих значение для дела сведений (потеря или уничтожение документов; изменение предмета осмотра и исследования и др.).

Кроме формируемого судом перечня документов и материалов, необходимо также как и на стадии направления запроса экспертам, указывать значимую для проведения экспертизы информацию, например о невозможности представления экспериментальных образцов почерка, об отсутствии сравнительных образцов документов, об устранении недостатков на объекте исследования и др.

Также, при назначении конкретных видов судебных экспертиз, может возникнуть вопрос о необходимости частичного или полного уничтожения объекта исследования экспертами. Зачастую, суды отдают предпочтение позиции заинтересованного лица, которое не согласно дать разрешение на указанные действия с принадлежащим ему документом, объектом.

В указанных случаях, на наш взгляд, суд должен исходить из того, что в силу положений ст. 65 АПК РФ бремя доказывания, возложенное на участников процесса, непосредственно связано с их обязанностью по раскрытию доказательств и

предоставлению доказательств в материалы дела в сроки и порядке, установленные АПК РФ.

К обязанностям суда в силу статьи 71 АПК РФ относятся проверка и исследование доказательств на предмет их относимости, допустимости, достаточности и достоверности.

Активная роль суда в процессе исследования и проверки доказательств предполагает закрепление необходимого круга процессуальных полномочий и возможностей. Тем самым, именно суд в процессе проверки конкретного доказательства путем проведения судебной экспертизы должен дать разрешение экспертам на исследование доказательства разрушающими методами (в случае такой необходимости).

Заинтересованные лица при этом ставятся в известность о возможных последствиях исследования представленных ими доказательств.

Так, по делу № А14-13562/2012 в резолютивной части определения о назначении судебной технической и почерковедческой экспертиз, суд указал:

«Дать разрешение экспертам при проведении экспертизы на частичное уничтожение (повреждение) исследуемых документов, взятие проб, вырезок из штрихов и совершение иных действий с документами (при их крайней необходимости) только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения (ст. 10 ФЗ № 73-ФЗ от 31.05.2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности»)».

Указанный вывод не исключает возможность получения у заинтересованной стороны согласия на исследование объекта разрушающими методами, что имеет тактическое значение для снятия процессуального напряжения между лицами, участвующими в деле, и экспертами.

Резолютивную часть указанного определения также можно привести в качестве примера формирования перечня передаваемых на экспертизу документов и предоставления существенных для экспертов сведений.

«...Для проведения судебных экспертиз представить экспертам:

1. оригинал договора купли-продажи части доли в уставном капитале Общества, заключенного между К. и Е., с записью об уведомлении Общества на оборотной стороне последнего листа;

2. оригинал расписки о получении К. от Е. суммы в счет полной оплаты части доли (34 %) в уставном капитале Общества по договору, подписанной К.;

3. оригинал акта приема-передачи доли в уставном капитале Общества, также дополнительно содержащего запись об уведомлении Общества о произошедшей уступке части доли.

В качестве сравнительных образцов подписи К. и оттисков печати Общества представить экспертам следующие документы:

1. Договор о зачислении денежных средств на счета физических лиц в соответствии с реестрами предоставляемыми на электронных носителях на 12 листах.

2. Договор о залоге урожая на 6 листах.

3. Доверенность на 1 листе.

4. Договор на доставку денежных знаков Банка России на 4 листах.

5. Договор об открытии невозобновляемой кредитной линии (со свободным режимом выборки) на 5 листах.

Поставить в известность экспертов ФБУ Региональный центр судебной экспертизы о факте смерти 17.02.2012 К. и о невозможности предоставления экспертам экспериментальных образцов почерка и подписей К.»

4. Установление судом срока на проведение судебной экспертизы.

Принцип процессуальной экономии и требования АПК РФ о рассмотрении дела в установленные законом сроки должны учитываться в первую очередь при определении срока на проведение судебной экспертизы. Тем не менее, к указанным экспертом (экспертной организацией) срокам проведения экспертизы следует относиться критически, так как в условиях конкуренции экспертов за право проведения судебной экспертизы в ответах экспертных организаций зачастую усматриваются попытки искусственно уменьшить возможные сроки проведения экспертизы. Поэтому оценка сроков проведения судебной экспертизы не должна сводиться к формальному выбору наименьшего из указанных в ответах экспертов, без оценки методов, технических средств исследования, специфики объекта исследования и других, существенных для определения указанного критерия, обстоятельств.

Как и при вынесении любого определения, отражающего необходимость представления стороной каких-либо доказательств, совершения каких-либо процессуально значимых действий, при установлении срока на проведение судебной экспертизы должны учитываться периоды прохождения корреспонденции из арбитражного суда в экспертную организацию и обратно.

Особое внимание при назначении судебной экспертизы следует уделить фигуре специалиста в арбитражном процессе.

Процессуальный статус специалиста закреплён в ст. 54, 55.1 АПК РФ, в соответствии с которыми специалист отнесен к содействующим осуществлению правосудия лицам.

Процессуальная функция специалиста в процессе заключается в предоставлении консультаций в соответствующей области знания, которые допускаются в качестве доказательств по делу. Тем не менее, специалист в арбитражном процессе не может подменять эксперта, соответственно его функциональное назначение имеет больше ориентирующий и технический характер при рассмотрении конкретного спора.

С указанных позиций участие специалиста на стадии назначения судебной экспертизы достаточно велико, в частности по следующим направлениям:

- определение перечня материалов направляемых на экспертизу, их достаточности и правильности отбора с учетом необходимости применения специальных знаний;
- определение перечня методик исследования (при выборе экспертной организации) необходимых для исследования объекта;
- определение правильности постановки и достаточности вопросов, формулируемых судом перед экспертами, исходя из спорных обстоятельств дела.

В случае назначения экспертизы производство по делу может быть отложено или приостановлено. Выбор конкретного процессуального решения зависит прежде всего от установленного судом срока проведения экспертизы, необходимости исследования судом обстоятельств, которые не связаны с устанавливаемыми в процессе назначенной судебной экспертизы.

В любом случае, при возникновении необходимости направления экспертам дополнительных материалов (сведений об их отсутствии) судом должно быть назначено судебное заседание (соответственно при приостановлении производства по делу последнее возобновлено).

Определением АС Воронежской области по делу № А14 -13806/2012 производство по делу было приостановлено до истечения срока, установленного для проведения экспертных исследований.

10.10.2012 в арбитражный суд поступило ходатайство ФБУ Центр экспертизы о представлении в адрес экспертной организации сведений о печати Общества и свободных образцов оттисков печати.

Определением от 15.10.2012 производство по делу было возобновлено для разрешения поставленных экспертом вопросов, назначено судебное заседание. Лицам, участвующим в деле было предложено представить письменные пояснения по вопросам, поставленным экспертом в ходатайстве и запрашиваемые документы.

В судебном заседании судом установлено, что сведений и их документального подтверждения о печати Общества (в том числе: о количестве печатей одинакового содержания; которые использовались на указанную в документах дату; время ввода печати в эксплуатацию и время уничтожения печати; о замене печати) и свободных образцов оттисков печати Общества (в том числе расположенных в документах, датированных за период с февраля 2010 года, включая даты 13.02.2010 и 03.04.2010 по предполагаемое время нанесения оттисков) у сторон не имеется.

Так как иных обстоятельств, препятствующих проведению судебной экспертизы в ходатайстве экспертов не указано, и обстоятельства, в связи с которыми приостанавливалось производство по делу, не отпали, суд определением от 06.11.2012 приостановил производство по делу. Определение направлено в экспертную организацию.

Также в процессе проведения экспертизы по делу, при наличии к тому соответствующих оснований, судом срок проведения экспертизы может продлеваться, а также может приостанавливаться проведение судебной экспертизы.

Так, определением от 25.12.2012 по делу № А14-16865/2012 производство по делу приостанавливалось до истечения срока, установленного для проведения экспертных исследований.

08.04.2013 в арбитражный суд поступило ходатайство ФГБОУ «Воронежский университет» о продлении срока проведения экспертных исследований, так как проведения экспертизы (исследование дорожного покрытия) было невозможно в связи с погодными условиями.

Указанное ходатайство послужило основанием для возобновления производства по делу и назначения судебного заседания по рассмотрению ходатайства экспертной организации.

Исследовав представленные в материалы ходатайства документы с участием сторон, на основании пункта 1 статьи 144, статьи 159 АПК РФ суд установил уважительность причин пропуска срока проведения экспертизы и вынес определение о продлении срока проведения судебной строительно-технической экспертизы по делу № А14-16865/2012 до 27.06.2013.

Производство по делу было приостановлено до истечения установленного судом срока.

Наряду с указанными случаями, уже в процессе проведения экспертизы, может возникнуть вопрос о замене экспертной организации, который также связан с выбором альтернативного эксперта (экспертной организации).

Так, определением от 18.09.2008 (дело №А14-5483/2008) производство по делу было приостановлено до истечения срока, установленного для проведения судебной комиссионной строительно-технической экспертизы, до истечения срока, установленного для проведения экспертных исследований по делу.

Проведение экспертизы было поручено комиссии экспертов: М. и Б.

Определением от 30.04.2009 производство по делу возобновлено во исполнение п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 66, в связи с истечением срока, установленного для проведения экспертизы.

Определением от 16.06.2009 срок для производства экспертизы продлен на 2 месяца.

Определением от 10.09.2009 производство по делу было возобновлено в связи с истечением срока, предоставленного ГУ ЦСЭ для завершения экспертного исследования.

29.05.2009 в материалы дела поступило экспертное заключение подготовленное экспертом М. От эксперта Б. (ГУ ЦСЭ) поступило письмо от 03.07.2009 согласно которому ГУ ЦСЭ произведет экспертизу ориентировочно в начале 4 квартала 2009 года.

Представитель Ответчика возражал против рассмотрения дела по существу и заявил ходатайство о замене экспертной организации.

В соответствии с п. 1, 2 ст. 84 АПК РФ комиссионная экспертиза проводится не менее чем двумя экспертами одной специальности. Комиссионный характер экспертизы определяется арбитражным судом. В случае, если по результатам проведенных исследований мнения экспертов по поставленным вопросам совпадают, экспертами составляется единое заключение. В случае возникновения разногласий каждый из экспертов, участвовавших в проведении экспертизы, дает отдельное заключение по вопросам, вызвавшим разногласия экспертов.

Так как основания для проведения комиссионной экспертизы (сложность исследуемых объектов, объем поставленных перед экспертами вопросов и производимых исследований) не отпали и у суда отсутствуют подтверждения того, что установленное судом требование о проведении комиссионной экспертизы, с учетом определенного состава экспертов, было соблюдено, доказательств невозможности его соблюдения не представлено, суд на основании ст. 68, 84 АПК РФ не принимает представленное в материалы дела экспертное заключение, подготовленное экспертом М.

Исходя из того, что эксперт Б. в составе комиссии экспертов была назначена судом по ходатайству Ответчика, последнему предлагалось разрешить вопрос о замене экспертной организации с учетом неопределенности сроков проведения экспертизы в ГУ ЦСЭ.

Ответчиком представлено ходатайство о замене экспертной организации с ГУ ЦСЭ на ФГОУ «Исследовательский технологический университет» и ООО «Центр экспертизы». В качестве кандидатур экспертов Ответчиком заявлены: Я.; Л. (доктор технических наук), Ю. (кандидат технических наук, заведующий кафедрой промышленного и гражданского строительства), Ф. (кандидат технических наук), а также эксперт указанный ООО «Центр экспертизы».

По запросам суда в материалы дела представлены сведения и документы необходимые для проведения экспертизы (Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 20.12.2006 № 66).

Представитель Истца возражал против удовлетворения ходатайства Ответчика и назначении экспертизы указанным в нем специалистам, сославшись на то обстоятельство, что из материалов дела усматриваются обстоятельства, с которыми АПК РФ связывает заинтересованность представленных Ответчиком кандидатур.

При рассмотрении ходатайства судом установлено, что в судебном заседании от 20.10.2009 в качестве представителя Ответчика участвовал Я., который пояснил, что является также как другие, представленные в качестве кандидатур экспертов,

специалисты, сотрудником ГУ ЦСЭ на ФГОУ «Исследовательский технологический университет», а также, что он проводил предварительное исследование на объекте, по результатам которого установлены отхождения от СНиП.

Выслушав мнение представителей лиц, участвующих в деле, учитывая, что выяснение спорных обстоятельств дела путем проведения экспертных исследований входит в предмет доказывания по делу, а также, что для этого требуются специальные знания, суд на основании ст. 82, 159 АПК РФ назначает комиссионную судебную строительно-техническую экспертизу и, учитывая при выборе кандидатуры эксперта установленные обстоятельства, необходимость территориальной приближенности при проведении комиссионной экспертизы, положения ст. 21, 23, 55, 82-84 АПК РФ, считает необходимым поручить ее проведение экспертам М. (ГОУ ЦНИСЭС) и С. (ООО «Центр экспертизы»).

5. Отражение сведений об обеспечении и оплате услуг экспертов.

В силу положений статьи 82 АПК РФ экспертиза может быть назначена: по ходатайству лица, участвующего в деле (ходатайство о проведении экспертизы может быть заявлено в суде первой или апелляционной инстанций), а также по инициативе арбитражного суда.

По инициативе арбитражного суда экспертиза может быть назначена:

- с согласия лиц, участвующих в деле (к таким лицам относятся помимо сторон третьи лица, прокурор, органы, выступающие в защиту государственных и общественных интересов);
- без согласия лиц, участвующих в деле (в случаях, если назначение экспертизы предписано законом; предусмотрено договором; необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства; необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы).

В соответствии с п. 1 ст. 109 АПК РФ денежные суммы, причитающиеся экспертам, выплачиваются по выполнению ими своих обязанностей. В случае если назначение экспертизы осуществляется по инициативе суда:

- в государственном экспертном учреждении - плата не взимается;

- в негосударственном экспертном учреждении - выплата вознаграждения этой организации производится за счет средств федерального бюджета в соответствии с ч. 3 ст. 109 АПК РФ;
- если проведение экспертизы поручено лицу, обладающему специальными знаниями, то оплата услуг должна производиться за счет средств федерального бюджета (п. 3 ст. 109 АПК РФ).³

Тем самым, в определении о назначении экспертизы должны быть отражены сведения о процессуальных основаниях назначения экспертизы (инициатива назначения экспертизы).

Оценка содержания заключения эксперта включает в себя проверку: полноты проведенного экспертом исследования, правильности представленных эксперту исходных данных, правильности выявленных экспертом признаков, которые послужили основой для его вывода, правильности экспертной интерпретации выявленных признаков и их достаточности для вывода, общего научного положения, из которого исходит эксперт.

После поступления результатов судебной экспертизы в материалы дела на стадии возобновления дела и назначении судебного заседания необходимо установить: все ли материалы, переданные арбитражным судом экспертам и отраженные в определении суда(сопроводительном письме), возвращены экспертами.

Исследование состоявшегося заключения эксперта осуществляется в судебном заседании с участием лиц, участвующих в деле, после его оглашения.

Оценка заключения эксперта всегда связана с его исследованием на соответствие требованиям об относимости и допустимости доказательств. Анализируя опыт суда, недостатки, выявляемые на стадии оценки заключения судебной экспертизы в качестве доказательства, можно разделить на устранимые и неустранимые.

На наш взгляд, к устранимым недостаткам заключения судебной экспертизы относятся те, которые могут быть исправлены (восполнены) предусмотренными АПК РФ процессуальными действиями, иными доказательствами по делу и не влияют на существо и правильность выводов судебной экспертизы.

³ См. также письмо Заместителя Председателя ВАС РФ от 23.05.2013 № ВАС-СО5/КА4-949

В первую очередь, к таким недостаткам можно отнести недостатки формы экспертного исследования и общих требований к его содержанию. Ч. 2 ст. 86 АПК РФ перечисляет сведения, которые должны содержаться в заключении эксперта.

На наш взгляд, несоответствие экспертного заключения положениям указанного пункта еще не означает, что указанное доказательство потеряно для доказывания с точки зрения его допустимости.

Так, отсутствие в тексте экспертизы сведений о времени и месте проведения судебной экспертизы; оснований для проведения судебной экспертизы; сведений о государственном судебно-экспертном учреждении, об эксперте, которому поручено проведение судебной экспертизы; вопросов, поставленных перед экспертом или комиссией экспертов, могут восполняться вызовом эксперта в судебное заседание и дачей пояснений последним в отношении отсутствующих сведений.

Также, указанным способом могут устраняться неясности при отсутствии указаний на методы исследования и исследуемые материалы дела.

Особое внимание следует обратить на разрешение вопроса о допустимости экспертного исследования с точки зрения возможности устранения его недостатков, в случае, если в основу заключения положены выводы, основанные на материалах, собранных экспертом самостоятельно, что запрещено в силу статьи 16 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

В качестве комплексного примера разрешения указанных ситуаций можно привести решение от 02.08.2010 по делу №А14-45/2010, в котором установлены следующие обстоятельства.

В судебном заседании от 17.07.2010 по ходатайству Заказчика был опрошен эксперт Г. по поводу состоявшейся судебной строительно-технической экспертизы. Пояснения эксперта были занесены в протокол судебного заседания.

В судебном заседании от 12.07.2010 Заказчик сослался в том числе на процессуальные нарушения при проведении экспертизы и оформлении заключения эксперта (несоответствие его процессуальным нормам и наличием технических недостатков). Заказчиком заявлено ходатайство о проведении по делу повторной экспертизы.

Судом первой инстанции на основании ст. 82, 86, 87, 159 АПК РФ указанное ходатайство было отклонено по следующим основаниям.

Пояснениями эксперта, отраженными в протоколе судебного заседания от 12-19 июля 2010 года, устранены процессуальные недостатки экспертного исследования (указан период проведения экспертизы; время и место производства экспертизы; наименование экспертной организации; даты осмотра объекта. В судебном заседании от 12-19 июля 2010 судом обозревались подлинники документов и приобщены копии (договор с дополнительными соглашениями, акты приемки выполненных работ по указанному договору, акты КС-2 и КС-3 по договору на выполнение работ по подпорной стене), которые ранее в дело не представлялись, не были направлены судом на экспертизу и получены экспертом в процессе ее проведения. Обстоятельств, вызывающих сомнения в объективности выводов экспертизы, в связи с получением экспертом указанных документов, судом не установлено.

Заявлений о фальсификации данных документов, недопустимости их в доказывании, заявителем ходатайства сделано не было.

Указанные выводы арбитражного суда были поддержаны судами апелляционной и кассационной инстанций.

Следует дополнительно подчеркнуть, что несмотря на запрет эксперту самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы (статья 16 ФЗ от 31.05.2001 №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»), АПК РФ не исключает возможность в подобной ситуации проверить допустимость и относимость самостоятельно полученных экспертом материалов после проведения экспертного исследования.

Отсутствие в заключении записи о предупреждении эксперта в соответствии с законодательством Российской Федерации об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения должно анализироваться в совокупности с указанием в определении суда о назначении экспертизы об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и предупреждением об этом экспертов. В практике имеют место случаи, когда наличие в определении суда о назначении судебной экспертизы предупреждения экспертов об уголовной ответственности и факт подготовки экспертом на основании указанного определения экспертизы считаются достаточными для вывода о соблюдении требований п. 2 ст. 86 АПК РФ.

Так, в судебном заседании по делу № А14-5564/2007 поступило заявление о приобщении к материалам дела заключения лингвистической экспертизы, проведенной по делу, с приложением расписки о предупреждении экспертов об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. В указанном заявлении эксперты просили приобщить к материалам дела прилагающийся к заявлению экземпляр лингвистической экспертизы с распиской о предупреждении экспертов, так как направленный ранее экземпляр заключения был изготовлен для хранения на кафедре русского языка и не содержал в качестве приложения расписку о предупреждении экспертов об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Рассмотрев поступившее заявление, суд первой инстанции на основании ст. 65, 67, 68, 71, 159 АПК РФ определил приобщить к материалам дела заключение лингвистической экспертизы, проведенной по делу № А14-5564-07/100/3, с приложением расписки о предупреждении экспертов об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, так как эксперты ставились в известность об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения определением суда, что подтверждается ссылкой в экспертном исследовании на определение суда как основание для проведения экспертизы.

В числе многочисленных критериев достоверности заключения эксперта можно отразить: научную обоснованность, мотивированность, всесторонность, убедительность, полноту, объективность, соответствие предмета исследования компетенции лица, его проводившего, достаточность, соответствие выводов содержанию исследований.

В качестве примеров оценки достоверности судебных экспертиз можно привести материалы дел № А14-4249/2008 и № А14-6560/2009.

По делу № А14-4249/2008 суд не принял поступившее в материалы дела заключение технической экспертной комиссии в части, по критериям относимости и допустимости, по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 86 АПК РФ на основании проведенных исследований и с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дает заключение в письменной форме и подписывает его. В заключении эксперта или комиссии экспертов должны быть в том числе отражены: объекты исследований и материалы

дела, представленные эксперту для проведения судебной экспертизы; содержание и результаты исследований с указанием примененных методов.

На необходимость применения положений указанной статьи было указано в определении суда о назначении судебной экспертизы. В качестве обоснования своих выводов комиссия экспертов сослалась на ГК РФ, СНиП 11-01-95 и договор.

Оценка обстоятельств дела, исходя из положений АПК РФ и характера поставленных перед экспертами вопросов, на предмет соответствия ГК РФ, договору относится к обязанностям и компетенции суда, и не входила в круг поставленных перед экспертами задач.

В соответствии с пунктом 1 Постановлением Госстроя РФ от 17 февраля 2003 года. № 18 постановление Министерства строительства Российской Федерации от 30.06.1995 № 18-64 «О принятии строительных норм и правил «Инструкция о порядке разработки, согласования, утверждения и составе проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений» (СНиП 11-01-95) было отменено в связи с отказом Министерства юстиции Российской Федерации в государственной регистрации указанного постановления.

Иные нормативные документы в области строительства(строительные нормы и правила, ГОСТы и др.), а также методы, применяемые экспертами, не поименованы.

По приведенным причинам заключение технической экспертной комиссии от 21.05.2009 не принято судом в части ответов на вопросы № 1-№ 4 по критериям относимости и допустимости(ст.ст. 67, 68 АПК РФ).

Указанный вывод суда повлиял также на распределение судебных расходов за проведение экспертного исследования.

Истцом по платежному поручению была перечислена на депозитный счет арбитражного суда сумма расходов на оплату услуг экспертов в размере 125 000 руб, которая соответствовала стоимости услуг экспертов.

В силу пункта 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 66 если эксперт выполнил исследование в полном объеме, однако на поставленные вопросы не ответил по независящим от него причинам, размер вознаграждения эксперту не может быть уменьшен.

Исходя из смысла указанного пункта, при определении размера судебных расходов на оплату услуг экспертов и разрешении вопроса о его уменьшении (соответствия

заявленному) суд исходит из полноты выполнения экспертного исследования, а также причин невозможности выполнения.

Так как судом не приняты ответы экспертной комиссии на вопросы №1-№4 в заключении судебной строительно-технической экспертизы, а невозможность ответа на вопрос № 5 имела место по независящим от экспертов причинам (отсутствие Технического задания), суд первой инстанции на основании ст. 106-110 АПК РФ снизил размер подлежащей уплате экспертам суммы до 25 000 руб.

Разрешая спор по делу № А14-6560/2009 и определяя объем и стоимость фактически выполненных работ, арбитражный суд принял во внимание выводы экспертизы о том, что недостатки, выявленные в экспертном заключении (отсутствие ряда оборудования, монтаж которого предусмотрен сметой и подтвержден актом приемки работ), вероятнее всего существовали.

Истец обратился в ФАС ЦО с кассационной жалобой.

Кассационная инстанция указала, что предположительный характер вышеуказанного вывода эксперта, в нарушение требований ст. 71 АПК РФ подлежащей оценки суда не получил.

По мнению кассационной инстанции, арбитражный суд также не дал надлежащей оценки доводам заявителя о том, что отсутствовавшее на момент проведения экспертизы оборудование могло быть свободно снято после приемки работ без следов его демонтажа.

Установление факта наличия или отсутствия оборудования на момент сдачи-приемки работ, не требует специальных познаний и, соответственно не может являться вопросом, требующим специальной экспертной оценки, а является вопросом доказывания.

В нарушение ст. 86 АПК РФ, суд основывал свои выводы исключительно на экспертном заключении, без исследования иных доказательств по делу.

Из материалов дела следовало, что все определенные сметой электроприборы были установлены истцом, что подтверждается актом приемки выполненных работ. Каких-либо доказательств, свидетельствующих об обратном, ответчик в нарушение ст. 65 АПК РФ не представил.

В результате чего, решение по делу было отменено, вопрос был направлен на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Руководитель

Г.В. Семенов

Исполнитель

М.А. Горшенёв