

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В СУДЕ

Как правило, экспертное заключение рассматривается как аргумент в пользу тех или иных доводов участников судебного процесса. Однако порой такого рода доказательства, напротив, «играют на руку» процессуальному оппоненту. Что в такой ситуации может сделать истец или ответчик, чтобы защититься? Найти изъяны в представленном заключении, как формальные, так и фактические.

В процессе судебного разбирательства часто возникает необходимость проведения различных экспертиз (финансовая, автотехническая, строительная, лингвистическая, медицинская и др.) для установления всех юридически значимых обстоятельств с целью правильного разрешения спора. Эксперты приглашаются для участия в деле, когда возникает необходимость в специальных познаниях в определенных областях и дать правильную оценку фактических обстоятельств без них не представляется возможным. Экспертное заключение является одним из доказательств по делу, которое учитывается судом в совокупности с другими имеющимися доказательствами (ч. 2 ст. 64, 71 АПК РФ, ч. 3 ст. 86 ГПК РФ).

Сторона, инициирующая проведение экспертизы по делу, должна заявить об этом соответствующее ходатайство, обосновав, почему, по ее мнению, требуется привлечь эксперта. Например, при установлении недостатков в выполненных работах по договору строительного подряда требуется мнение компетентного специалиста. В ходатайстве участник спора указывает перечень вопросов, которые следует поставить перед экспертом, а также приводит перечень экспертных организаций, которые могут провести соответствующее исследование.

Если результаты проведенной экспертизы окажутся не в пользу одного из участников судебного процесса, то он должен предпринять активные меры по оспариванию их в процессуальном порядке. Он может ходатайствовать о вызове экспертов, проводивших исследование, в суд для дачи объяснений, ходатайствовать о назначении повторной или дополнительной экспертизы, убедить суд в том, что экспертное заключение не подтверждает правоту его процессуального оппонента или выводы экспертов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, опровергаются иными имеющимися в материалах дела доказательствами.

В противном случае при бездействии участника процесса суд может принять экспертное заключение в качестве доказательства по делу и вынести судебный акт, основываясь на выводах экспертизы (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.05.2013 по делу № А53-22218/2011).

Экспертное заключение, как и любое доказательство, суд может отклонить

В большинстве случаев, когда экспертное заключение в целом суд устраивает, он указывает, что оснований не доверять заключению экспертов не имеется, поскольку оно является допустимым доказательством, эксперты перед проведением экспертизы были предупреждены об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения, имеют профильное образование по предмету экспертизы, необходимый стаж работы по специальности, их квалификация не вызывает сомнений, в распоряжение эксперта были предоставлены материалы дела и иные необходимые для проведения экспертизы сведения, позволившие дать научно обоснованные ответы на все поставленные вопросы.

Также суд, согласный с экспертным заключением, указывает, что экспертное заключение составлено в соответствии с нормами действующего законодательства, регламентирующего

производство судебных экспертиз, выводы эксперта согласуются с имеющимися в материалах дела доказательствами и установленными судом обстоятельствами, при этом сторонами в установленном порядке отводов эксперту не заявлено, заявлений о фальсификации доказательств не представлено, равно как и надлежащих доказательств недостоверности выводов эксперта, ходатайств о проведении по делу повторной или дополнительной экспертизы также заявлено не было (постановление ФАС Поволжского округа от 28.06.2012 по делу № А12-12138/2011, Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 19.06.2014 по делу № 33-3313/2014).

Обосновывая в своем решении, почему экспертное заключение принято в качестве доказательства, суд, как правило, большое внимание уделяет и формальной стороне вопроса, а именно: была ли в экспертном заключении экспертами описана методика проведенного исследования, содержится ли указание на использование справочно-нормативных и научно-технических документов, является ли само экспертное заключение аргументированным, содержит ли ответы на все поставленные перед экспертами вопросы, основано на исследовании представленных материалов и т.п. (Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.06.2012 № 33-8794).

Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

Суд может отклонить экспертное заключение и не рассматривать его в качестве надлежащего и достоверного доказательства по делу, если:

- эксперт состоит в договорных отношениях с одним из участников процесса, заинтересованных в результатах экспертизы, или имеет с ним иные связи;
- экспертами делались выводы на основании документов, содержание которых неизвестно ни сторонам, ни суду и которые эксперту не предоставлялись (постановление ФАС Московского округа от 19.05.2014 № Ф05-1940/2013 по делу № А41-33513/11);
- в заключении отсутствуют сведения о местах производимых измерений и исследований, полученные результаты;
- в исследовательской части заключения отсутствуют анализ исходной документации, методы исследования и формула расчета;
- количество исследуемых объектов на разных страницах заключения и в пояснениях эксперта в судебном заседании отличаются (постановление ФАС Московского округа от 04.02.2013 по делу № А40-729/09-131-8);
- экспертное исследование проводилось спустя длительное время после выполнения работ и прекращения договора подряда (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.01.2010 по делу № А43-6363/2009);
- наличие в экспертном заключении значительного количества существенных ошибок, невыезд эксперта на объект для проведения исследования, невыполнение замеров (постановление ФАС Центрального округа от 17.03.2014 по делу № А09-10859/2012);
- эксперт исследовал не весь представленный материал и не все объекты, не выполнил необходимые замеры или использовал не весь измерительный инструмент, требуемый при

проведении соответствующего исследования (постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.07.2009 № Ф03-2808/2009 по делу № А73-12485/2006) и т.д.

Вызов эксперта в суд может дать основания для исключения заключения из числа доказательств

При ознакомлении с экспертным заключением участнику судебного процесса следует внимательно прочитать все положения документа, учесть все недочеты, ошибки, неточности и противоречия, на которых акцентировать внимание при подготовке пояснений суду. Наличие указанных недостатков экспертного заключения, подробно и мотивированно изложенных в пояснениях, позволит стороне спора уверенно добиваться исключения экспертного заключения из круга доказательств по делу.

Один из самых действенных и эффективных способов опровергнуть выводы эксперта — убедить суд в том, что они опровергаются фактическими материалами рассматриваемого дела. Суд примет в качестве надлежащего доказательства такое экспертное заключение, которое будет соответствовать материалам дела. В ином случае он может не посчитать его надлежащим и достоверным доказательством.

В экспертном заключении выводы эксперта должны быть сформулированы прямо, четко и непротиворечиво. Только такие выводы должны рассматриваться как профессиональные и компетентные суждения, которые могут быть использованы в качестве доказательств по делу. Среди других возможных недостатков экспертного заключения следует назвать неправильное определение объекта экспертизы, ошибку в адресе объекта, по которому проводилась экспертиза, расхождение в названиях экспертной организации, которую назначил суд, и экспертной организации, которая составила заключение.

Данные недостатки по своему характеру не являются существенными, но их наличие в экспертном заключении уже само по себе дает основание участнику процесса ходатайствовать о вызове экспертов в суд для дачи объяснений. Если в результате эксперт не сможет прояснить спорные моменты и устранить обнаружившуюся неопределенность, соответствующее экспертное заключение может быть исключено из числа доказательств по делу.

Существенным недостатком экспертного заключения является его неотносимость к рассматриваемому делу. Экспертное заключение, равно как и любое иное доказательство по делу, должно подтверждать те обстоятельства, которые имеют правовое значение. В противном случае такое экспертное заключение не может быть положено в доказательственную базу (постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.2013 № 6118/13 по делу № А40-51284/12-133-469).

Одним из самых важных недостатков экспертизы является оставление экспертом без внимания при проведении исследования имеющейся в материалах дела технической документации, например, неучет при определении рыночной цены за пользование сервитутом интенсивности движения со стороны других смежных пользователей земельного участка (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.11.2012 по делу № А82-12166/2010).

Кроме того, экспертное заключение в обязательном порядке должно быть подписано всеми экспертами, которые проводили исследование. Неподписанное заключение является ненадлежащим доказательством, по-этому при выявлении данного обстоятельства участником спора, заинтересованным в оспаривании выводов экспертов, следует обязательно на это указать суду.

В спорах из договора подряда экспертиза имеет особое значение

Отдельно следует остановиться на спорах в связи с некачественным выполнением работ по договору подряда, поскольку проведение экспертизы по таким делам встречается чаще всего.

Факт ненадлежащего выполнения подрядчиком своих обязательств по выполнению тех или иных работ при возникновении спора, как правило, можно определить только по результатам экспертизы. Иные доказательства (например, акты, локальные сметы, заключения, акты об оценке и т.п.) судом не принимаются, поскольку они могут свидетельствовать только о наличии между сторонами спора о качестве работ (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.11.2012 по делу № А32-10225/2011).

В таких судебных спорах, где в предмет доказывания по делу входит установление наличия или отсутствия недостатков в товаре или работах, экспертное заключение позволяет устранить все сомнения и принять правильное решение. При этом на допустимость и достоверность такого доказательства не может повлиять даже такой факт, как, например, прохождение проектной до-кумен-тации, являющейся предметом экспертного исследования, государственной экспертизы, и получение положительного заключения. Это обстоятельство не исключает возможности экспертного исследования проектной до-кумен-тации или ее час-ти, назначенного судом при рассмотрении конкретного дела (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.05.2014 по делу № А28-1613/2012).

Стоит также помнить, что судебная экспертиза назначается судом, когда вопросы права нельзя разрешить без оценки фактов, для установления которых требуются специальные познания. Следовательно, требование одной из сторон договора подряда о назначении судебной экспертизы не создает обязанности суда ее назначить (ч. 2 ст. 64, ч. 1 ст. 82 и ч. 3 ст. 86 АПК РФ). Так, в одном деле суд пришел к выводу об отсутствии необходимости и возможности проведения экспертизы, так как работы на объекте были продолжены другим подрядчиком, недостатки и завышение объемов подрядных работ, не выявленные надлежащим образом, уже были устранены, хотя у заказчика отсутствовало право самому устранять недостатки и требовать возмещения своих расходов на их устранение. В данной ситуации для разрешения спора по существу специальные познания не требовались, суд был вправе отказать в назначении экспертизы (постановление Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 № 13765/10 по делу № А63-17407/2009).

Для составления акта о недостатках результата работ лучше привлечь экспертов

Заказчик, которого не устроил результат выполненных работ, не сможет свою позицию о нарушении подрядчиком договорных обязательств основывать только на акте, дефектной ведомости или ином подобном до-кумен-те, составленном без участия подрядчика (постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.10.2011 № Ф03-4928/2011 по делу № А51-3376/2011).

При обнаружении дефектов заказчик должен направить подрядчику уведомление о необходимости устранить допущенные нарушения с указанием даты, времени и места составления акта об обнаруженных недостатках. Такое уведомление заблаговременно до начала обследования работ необходимо вручить подрядчику заказным письмом, нарочным, по элект-ронной поч-те или посредством использования иных доступных каналов связи с тем, чтобы можно было достоверно установить получение подрядчиком уведомления. При наличии в договоре подряда или в ином соглашении сторон адресов электронной почты уведомление можно направить и таким способом,

что позволит оперативно проинформировать подрядчика о необходимости явиться для составления акта.

Для оценки результата работ и составления акта об обнаруженных недостатках с указанием стоимости работ по их устранению лучше всего привлекать независимого эксперта, обладающего специальными познаниями в соответствующей области. Составленное им по результатам исследований экспертное заключение заказчик сможет использовать в качестве надлежащего и достоверного доказательства по делу, если подрядчик будет уклоняться от устранения дефектов.

Если подрядчик не является для осмотра результата работ и составления акта, заказчик вправе составить акт в одностороннем порядке и отправить один экземпляр подрядчику с описью вложения и уведомлением о вручении. К такому акту также следует приложить один экземпляр или копию экспертного заключения. После этого заказчик вправе выполнить работы по устранению недостатков работ самостоятельно с отнесением на подрядчика соответствующих расходов.

Подрядчик, не согласный с самим фактом наличия недостатков или со стоимостью работ по их устранению, в суде не сможет ничего возразить заказчику, поскольку он не явился по вызову для осмотра и составления акта, не принял участия в работе комиссии с участием независимого эксперта. Подрядчик сможет только заявить ходатайство о проведении еще одной экспертизы, чтобы опровергнуть выводы предыдущего эксперта и иные представленные заказчиком доказательства.

Отметим, что составление акта об обнаруженных недостатках является обязательной стадией, которую необходимо выполнить заказчику. Без ее соблюдения суд не сможет достоверно установить тот факт, что недостатки действительно имели место. Это касается и других видов договоров, где на одной из сторон лежит обязанность выполнить определенные работы.

Например, если по условиям договора аренды арендатор, освобождая помещение, должен выполнить его ремонт, простого указания в соглашении о расторжении договора аренды на наличие недостатков в возвращаемом помещении без их конкретизации будет недостаточно. В соглашении или ином документе за подписью представителей обеих сторон обязательно следует привести полный перечень всех недостатков, детально указав, в чем именно они заключаются. Это может быть акт, в котором каждая из сторон изложит свою точку зрения.

Контрагент должен быть уведомлен о проведении досудебной экспертизы

Возвращаясь к проблеме фиксации недостатков имущества, оценку которых осуществляет приглашенный эксперт, необходимо еще раз подчеркнуть, что вызов эксперта без извещения подрядчика лишает доказательственной силы экспертное заключение, делая его порочным (постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.01.2010 № Ф03-8259/2009 по делу № А73-9241/2009).

Так, в одном деле суд, отказывая в удовлетворении иска заказчика к подрядчику о возмещении расходов на устранение недостатков, причиненных некачественно выполненными работами, отметил следующее. Заказчик, который не известил генерального подрядчика в разумный срок о выявленных скрытых недостатках, провел в одностороннем порядке названную экспертизу и, устранив недостатки путем заключения договора подряда с иным лицом, утратил возможность доказывания наличия недостатков и того, что они явились следствием некачественного выполнения работ генподрядчиком (постановление ФАС Московского округа от 12.03.2013 по делу № А40-35754/12-52-325). Аналогичным образом и в другом деле суд критически оценил

представленное истцом экспертное заключение со ссылкой на то, что о проведении экспертизы подрядчик не извещался, при ее проведении не присутствовал и не мог представить своих возражений (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.08.2014 по делу № А56-41658/2013).

Заключение приглашенных экспертов, полученное во внесудебном порядке без извещения второй стороны по делу, не является экспертным заключением в понимании ст. 82, 86, 87 АПК РФ, а может быть использовано как иное письменное доказательство, мнение специалиста по вопросу, требующему специальных познаний.

Такое доказательство не может быть положено в основу оценки правильности методики исследований и выводов судебной экспертизы, в том числе и в совокупности с иными доказательствами. Но оно может быть использовано, например, при разрешении вопроса о необходимости назначения дополнительной или повторной экспертизы (постановление ФАС Московского округа от 14.11.2012 по делу № -А40-49445/11-68-415).

Если заказчик заказывает выполнение различных видов работ не у одного, а у нескольких подрядчиков, то при обнаружении недостатков работ ему следует приостановить выполнение работ и известить того подрядчика, со стороны которого имело место нарушение. Заказчик не должен самостоятельно устранять недостатки, поскольку это лишает его права в дальнейшем потребовать их возмещения за счет подрядчика. Он также не сможет настаивать на проведении экспертизы, поскольку после полного окончания всех работ всеми подрядчиками достоверно установить, что недостатки действительно имели место, будет невозможно.