

Бутырин А.Ю.
заведующий лабораторией
судебной строительно-технической экспертизы
ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России,
доктор юридических наук

Статива Е.Б.
эксперт лаборатории
судебной строительно-технической экспертизы
ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ СТРОИТЕЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И ПЕРВОНАЧАЛЬНЫХ ЭТАПОВ ЕЕ ПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье освещаются организационно-правовые проблемы, возникающие в ходе назначения арбитражным судом судебной строительно-технической экспертизы, формировании объема исходных данных, необходимых для ее производства. Авторами предлагаются оптимальные пути решения этих проблем при осуществлении судебно-экспертной деятельности.

Ключевые слова: судебная строительно-техническая экспертиза, арбитражный процесс, назначение экспертизы, натурные исследования строительных объектов.

A. Butyrin

Head of the Laboratory of Construction Forensics,
Russian Federal Center of Forensic Science of the Russian Ministry of Justice
DSc (Law), Professor

Stativa E.B.

Forensic examiner, Laboratory of Construction Forensics,
Russian Federal Center of Forensic Science of the Russian Ministry of Justice

MANAGEMENT AND REGULATION OF THE APPOINTMENT OF FORENSIC CONSTRUCTION INVESTIGATIONS AND THE INITIAL STAGES OF FORENSIC INQUIRY IN ARBITRATION PROCEEDINGS

The paper highlights organizational and legal problems encountered at the stages of appointment of a forensic construction investigation by an arbitration court, and acquisition of initial evidence for further analysis. Optimal practitioner-oriented solutions are also proposed.

Keywords: construction forensics, arbitration, appointment of forensic investigation, forensic building survey.

Одной из проблем современного арбитражного судопроизводства являются длительные сроки производства экспертиз, в том числе – строительно-технических. Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) предусмотрены штрафные санкции в отношении экспертов и государственных экспертных учреждений в случае невыполнения требования арбитражного суда о представлении Заключения эксперта в суд в срок, установленный в определении о назначении экспертизы, при отсутствии мотивированного сообщения о невозможности своевременного проведения экспертизы либо о невозможности ее производства, если вопросы, поставленные перед экспертом, выходят за пределы его специальных знаний, а также в случае, если представленные ему материалы недостаточны для дачи Заключения (ч. 4, ч. 6 ст. 55 АПК РФ)¹.

Штрафные санкции как меру воздействия на эксперта (экспертную организацию) нельзя считать продуктивной, да и на практике она применяется достаточно редко. Оптимизировать срок производства экспертизы может только комплекс организационно-правовых решений, разработанных на основе результатов анализа складывающейся судебно-экспертной практики.

Цель данной статьи – подготовка предложений, направленных в конечном итоге на повышение эффективности взаимодействия арбитражного суда и эксперта (специалиста), прежде всего в части формирования исходных данных, необходимых для производства судебной строительно-технической экспертизы, что во многом определяет сроки ее производства.

Успешная реализация этих предложений возможна только при условии слаженного выполнения определенных действий двумя субъектами судебного процесса: правоприменителем – с одной

стороны и сведущим в области строительства лицом – с другой.

Критического рассмотрения требуют все этапы формирования объема исходных данных, необходимых для производства судебной строительно-технической экспертизы. Рассмотрим их подробнее.

1. Решение судом вопросов, связанных с назначением экспертизы. В силу части 1 статьи 82 АПК РФ для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле, а также может назначить экспертизу по своей инициативе, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором, необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства или проведения дополнительной либо повторной экспертизы².

На этом этапе необходима консультация сведущего лица, имеющего значительный (от 5-ти лет) опыт производства судебных строительно-технических экспертиз в арбитражном процессе. Статья 55¹ АПК РФ отводит эту роль специалисту, однако на практике его знания и опыт судами используются крайне редко, при том что на данном этапе могут быть решены многие вопросы, имеющие порой определяющее значение в части обеспечения эффективности последующей работы эксперта. Учитывая данное обстоятельство, в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 отмечено: «При решении вопроса о назначении экспертизы суд на основании ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ может привлечь специалиста (например, для дачи консультации по вопросу о возможности проведения экспертизы, формулирования вопросов эксперту)». Представляется целесообразным привести более полный перечень вопросов, решение которых требуется на данном этапе судопроизводства по делу. К этим вопросам относятся:

- целесообразность назначения экспертизы: в ряде случаев исследования не требуются – достаточно консультации спе-

¹ Пункт 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23) распространяет это положение также на негосударственные экспертные организации и лиц, обладающих специальными знаниями, но не являющихся работниками экспертной организации.

² Пункт 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23.

циалиста³, либо уровень науки и техники не позволяет провести результативные исследования⁴;

- содержание и последовательность вопросов, ставящихся на разрешение эксперта;

- наименование и содержание документов, комплект которых необходим эксперту для исследования;

- прогнозируемые оптимальные сроки и стоимость производства экспертизы;

- потенциальные кандидатуры экспертов, обладающих необходимыми для проведения исследований знаниями, опытом и техническим оснащением;

- другие вопросы, своевременное решение которых позволит придать производству назначаемой экспертизы необходимую динамику, избежать неоправданной потери времени и производительного темпа работы сведущего лица⁵.

Осуществляя в этой части консультационную деятельность, специалист исходит из своего понимания проблем, возникших в ходе судебного разбирательства (предварительного судебного заседания) по делу и требующих своего разрешения с помощью специальных строительно-технических знаний, а также согласно ч. 2 ст. 82 АПК РФ содержания вопросов, определенных судом, и вопросов, представленных в арбитражный суд лицами, участвующими в деле.

³ Так, например, специалист может констатировать невозможность реального раздела здания определенного типа между его собственниками (если ему будут представлены его технические характеристики), в случае, когда оно не отвечает ряду требований, определяющих возможность такого раздела. Или специалист может сообщить, какие требования предъявляются действующей в данный момент нормативно-технической документацией к качеству выполнения определенного вида строительных работ. Такого рода консультации специалист дает устно в ходе судебного разбирательства (предварительного судебного заседания) по делу, консультация фиксируется путем аудио- или видеозаписи. Затем запись расшифровывается, протоколируется и приобщается к материалам дела.

⁴ Так, в настоящее время не существует научных положений и, соответственно, разработанных на их основе методик, позволяющих с необходимой для нужд судопроизводства точностью определить давность (период времени в прошлом) возведения строительного объекта либо проведения ремонтно-восстановительных работ.

⁵ Статива Е.Б. Специалист-строитель в арбитражном процессе // материалы 4-й Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 30–31 января 2013 г.). М.: МГЮА, 2014. С. 76–78.

2. Подготовка материалов дела, относящихся к предмету экспертизы, для представления их эксперту или направлению в судебно-экспертную организацию. Строительно-техническая экспертиза в арбитражном процессе многообъектна. Объекты судебной строительно-технической экспертизы – это преимущественно крупномасштабные, сложные по своим конструктивно-планировочным, инженерно-коммуникационным решениям здания и сооружения, находящиеся на период производства экспертизы в различных стадиях возведения (эксплуатации) и пребывающие при этом в различном техническом состоянии. Объектами судебной строительно-технической экспертизы является и различного вида документация, сопровождающая процессы возведения и эксплуатации строительных объектов (проектная, исполнительная, договорная и пр.).

Документы, представляемые в настоящее время эксперту для исследования, исчисляются тысячами. Их состав хаотичен. Систематизация документации экспертом в связи с этим занимает порой до 30-ти рабочих дней⁶. Осуществляется она по различным основаниям, в зависимости от того, каким видит эксперт наиболее рациональный алгоритм предстоящего процесса исследования. В качестве основания для систематизации здесь может выступать последовательность (хронология) выполнения строительных работ, их исполнители, виды выполненных (выполняемых) работ и пр.

Представляется целесообразным осуществлять эту систематизацию не в ходе производства экспертизы, учитывая ограниченный судом ее срок, а до ее назначения силами специалиста с участием представителей сторон по делу. Последние хорошо ориентируются в массиве документов, составленных ими или используемых при производстве тех или иных работ. Здесь следует учитывать два существенных момента: процессуальный и организационный. С процессуальной точки зрения деятельность специалиста в этой части следует

⁶ Буторин А.Ю., Чудиёвич А.Р.; Луковкина О.В. Определение видов, объемов, качества и стоимости строительно-монтажных и специальных работ по возведению, ремонту (реконструкции) строительных объектов // Сборник методических рекомендаций по производству судебных строительно-технических экспертиз. – М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2012.

определить как разновидность консультационной деятельности (ст. 87 АПК РФ): сведущее лицо фактически консультирует лиц, участвующих в деле, чем оказывает действительную помощь в организации процесса систематизации документов⁷.

Весьма существенный организационный (точнее организационно-процессуальный) момент здесь заключается в том, что сведущее лицо, имея статус специалиста (ст. 55¹ АПК РФ) и выполняя указанные действия, может (что предпочтительно) приобрести по этому делу статус эксперта (ст. 55 АПК РФ). Препятствий к этому Арбитражный процессуальный кодекс РФ не содержит⁸. Реализация этой возможности также направлена на оптимизацию сроков, повышение эффективности предстоящих исследований: специалист планирует последовательность их этапов во взаимосвязи и взаимообусловленности с тем, чтобы самостоятельно осуществить производство экспертизы в том порядке, в котором, с его точки зрения, возможно за минимальный период получить искомый результат. На этом этапе специалист устанавливает отсутствие тех или иных документов, необходимых для исследования, и ставит в известность суд о возможных последствиях неполноты исходных данных. Такими последствиями могут быть невозможность производства экспертизы, сообщение эксперта о невозможности дать заключение либо вывод в Заключении эксперта о невозможности дать ответ на один или несколько поставленных перед ним вопросов. Судом в таких случаях зачастую устанавливается недобросовестное отношение представителей истца или ответчика к предстоящему проведению экспертизы, выразившееся в непредоставлении необходимых для исследования документов.

Гражданский процессуальный кодекс РФ определяет такую ситуацию как уклонение стороны от участия в экспертизе и предусматривает своего рода санкцию,

которая сводится к тому, что, если в данных обстоятельствах 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» (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ). В Арбитражном процессуальном кодексе РФ такая или подобная норма отсутствует. «Однако, учитывая, что арбитражное законодательство допускает аналогию закона и аналогию права (ч. 6 ст. 13 АПК РФ), арбитражный суд в подобного рода случаях может выступать так же, как и гражданский суд общей юрисдикции»⁹. Предпочтительнее, чтобы проблема восполнения необходимого для исследования объема документальных исходных данных была решена на этом этапе, до момента объявления перерыва в судебном разбирательстве (предварительном судебном заседании) в связи с проведением экспертизы. Иначе решение этого вопроса в ходе производства экспертизы путем направления соответствующего ходатайства эксперта в суд (ч. 3 ст. 55 АПК РФ) и его удовлетворение (либо констатация невозможности его удовлетворения в полном объеме или частично) по временным затратам будет сопоставимо со сроками производства экспертизы.

3. Вынесение определения суда о назначении судебной строительно-технической экспертизы. Определение о назначении судебной строительно-технической экспертизы суд выносит в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 82 АПК РФ. В качестве одного из положений, подлежащих включению в определение о назначении экспертизы, отмечено указание срока, в течение которого она должна быть проведена (ч. 4 ст. 82 АПК РФ).

Определение этого срока без участия сведущего лица потенциального эксперта невозможно, что делает применение этой нормы, при буквальном ее толковании, невозможным.

«Без консультации с экспертом, – справедливо отмечает ряд авторов, – едва ли возможно, даже по аналогии с уже проводившимися подобными экспертизами,

⁷ АПК РФ в отличие от ГПК РФ (ст. 188 ГПК РФ) не содержит нормы, вменяющей специалисту обязанность оказывать техническую помощь суду и сторонам по делу. Однако учитывая возможность использования аналогии закону (ч. 6 ст. 13 АПК РФ), представляется допустимым выполнение этих действий специалистом.

⁸ Процессуальные нормы, регламентирующие уголовное и гражданское судопроизводство, прямо указывают на такую возможность (п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ, ч. 2 ст. 18 ГПК РФ).

⁹ Комментарий к законодательству о судебной экспертизе. Уголовное, гражданское, арбитражное судопроизводство / отв. ред. д-р юрид. наук В.Ф. Орлова. М.: Норма, 2004. С. 95.

установить период времени, который потребуется для проведения экспертного исследования. Значит, реально выполнить требования закона, чтобы суд определил срок, в течение которого должна быть выполнена экспертиза, едва ли возможно»¹⁰. К этому следует добавить, что и консультация сведущего лица не всегда здесь может быть достаточно эффективной. Проведение экспертизы, как правило, требует значительного количества технических документов (проектных, исполнительных и пр.). На практике представляются они эксперту не в полном объеме и в силу различных причин не восполняются даже после заявления соответствующих ходатайств. В зависимости от того, какие именно документы «недополучил» эксперт, сроки производства экспертизы продлеваются, что обусловливается необходимостью проведения дополнительных натурных исследований. Сделать прогноз при назначении экспертизы о том, какие документы стороны по делу «найдут», а какие – нет, весьма затруднительно. Все это говорит о том, что данное положение ст. 82 АПК не обосновано и не могло быть реализовано на практике без предварительного согласования с потенциальным экспертом.

Определенные позитивные шаги, направленные на исправление этой ситуации, были отражены в утратившем на данный момент силу Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» от 20.12.2006 № 66 и ныне отражены в действующем Постановлении Пленума ВАС с тем же названием от 04.04.2014 № 23. Совершенствование законодательства в этой части заключалось в констатации возможности направлять своего рода запросы эксперту (экспертному учреждению, организации) о возможности, сроках и стоимости экспертизы, а в отношении экспертного учреждения (организации) – дополнительно о возможных кандидатурах экспертов. При этом в целях обеспечения условий, позволяющих подготовить обоснованный ответ, пунктом 7 Постановления Пленума ВАС от 04.04.2014 № 23 судам предписывается «направлять экс-

перту (экспертному учреждению, организации) развернутую информацию о содержании экспертизы (примерный перечень вопросов) и объеме исследования (количестве объектов исследования)». Процессуальная форма такого запроса определялась как выписка из протокола судебного разбирательства (предварительного судебного заседания).

Применительно к судебной строительно-технической экспертизе эти действия не могут считаться достаточно продуктивными, так как информируют потенциального эксперта далеко не в полной мере. Остается невыясненным (но весьма существенным) следующее:

- каково в целом (и фрагментарно) техническое состояние строительного объекта, является ли он безопасным для эксперта, которому предстоит проводить его натурные исследования;

- существует ли свободный доступ ко всем помещениям (не замурованы, не «заварены» ли входы в них), конструкциям, узлам их сопряжения; возможно ли непосредственное восприятие отдельных (наиболее значимых для исследования) элементов здания, сооружения, или они скрыты результатами выполнения последующих работ;

- имеется ли в материалах дела вся техническая и иная документация, необходимая эксперту для исследования; в случае отсутствия – существует ли она вообще, а если существует, готова ли сторона по делу, владеющая этими документами, их предоставить¹¹;

- систематизирована ли техническая, договорная и иная документация, имеющая отношение к предмету экспертизы, при ее больших объемах, либо работа над этим потребует весьма значительного рабочего времени эксперта;

- согласны ли стороны по делу за свой счет выполнить работы, направленные на обеспечение возможности непосредственного визуального восприятия «скрытых от глаз» конструкций и конструктивных элементов, исследование которых имеет важное значение для эксперта (шурфление

¹⁰ Духно Н.А., Корухов Ю.Г., Михайлов В.А. Судебная экспертиза по новому законодательству России (в уголовном, гражданском, арбитражном, административном процессах). М., 2003. С. 344.

¹¹ Согласно пункту 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «если лицо, у которого находится объект исследования, не предоставляет его в распоряжение эксперта, суд вправе истребовать данный объект в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 66 АПК РФ».

грунта, позволяющее эксперту «добраться» до заглубленных фундаментов здания; удаление штукатурного слоя, скрывающего кирпичную кладку стен, и пр.); при наличии такого согласия – в какие сроки эти работы могут быть выполнены;

• готовы ли стороны по делу осуществить мероприятия (порой весьма затратные), направленные на обеспечение безопасности труда эксперта в тех случаях, когда строительный объект представляет собой опасность (грозит обрушением, имеет высокую концентрацию вредных химических или радиоактивных веществ и пр.); при наличии такой готовности – насколько оперативно могут быть выполнены эти мероприятия?

Каждый из этих вопросов имеет свое продуктивное решение только при непосредственном участии специалиста (потенциального эксперта) в судебном разбирательстве (предварительном судебном заседании) по делу до момента назначения экспертизы. Очевидно, что судебная практика стремится минимизировать сроки производства экспертизы, в том числе за счет сокращения времени, необходимого для предоставления эксперту дополнительных материалов. На это, в частности, указывает п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ 04.04.2014 № 23: «При решении... вопроса о предоставлении эксперту дополнительных материалов (ч. 3 ст. 55 АПК РФ), суд должен учитывать сроки, необходимые для предоставления эксперту объектов исследования... с тем, чтобы эксперт объективно мог провести необходимые исследования в течение установленного в определении о назначении экспертизы срока проведения экспертизы».

Данная проблема схожа по своей сути с уже решенным в законодательном порядке вопросом о том, может ли сведущее лицо, имеющее в деле процессуальный статус специалиста, иметь впоследствии статус эксперта по этому же делу. Напомним, что уголовно-процессуальное законодательство советского периода исключало такую возможность (ст. 133¹ УПК РСФСР). При этом противники данного запрета справедливо отмечали, что при передаче доказательственной информации, полученной одним сведущим лицом (специалистом) при осмотре места преступления (происшествия), другому сведущему лицу (эксперту)

неизбежно происходит ее частичная утрата, искажение¹², что влечет за собой проблему обеспечения полноты и достоверности исходных данных – базового начала судебно-экспертных исследований¹³. Современное процессуальное законодательство прямо указывает на отсутствие каких-либо препятствий к тому, чтобы сведущее лицо последовательно имело статус специалиста, а затем эксперта по делу.

В основе данного положения лежит принцип непосредственности участия сведущего лица на самых ранних стадиях судопроизводства по делу, разрешение которого невозможно без использования специальных знаний. Познавательная организационная состоятельность этого принципа носит, на наш взгляд, универсальный характер и распространяется на рассматриваемую ситуацию, разрешение которой мы видим во многом путем непосредственного участия эксперта-строителя уже на том этапе разбирательства дела, на котором определилась его судебно-экспертная перспектива. В этом случае срок производства экспертизы, указанный в определении суда о ее назначении, будет обоснованно определен специалистом (потенциальным экспертом) по делу на основе всего комплекса информации, полученной на этой стадии. Эта обоснованность базируется на том, что комплекс проблем, приведенный нами выше и во многом определяющий срок производства экспертизы, будет в большей своей части решен.

4. Направление определения суда о назначении строительно-технической экспертизы и материалов дела экспертной организации (учреждению) или эксперту. Материалы дела (документы) должны составлять с определением суда о назначении экспертизы единое целое, формируемое судом и представляемое эксперту. Исследование экспертом документов, не

¹² Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве: научное издание. М.: Институт повышения квалификации РФЦСЭ при Минюсте России. 2005. С. 45.

¹³ Всякая неполнота, нечеткость, неясность формулировок может вызвать совершенно неправильные представления об объектах экспертизы, что становится препятствием для должного использования полученной информации в процессе доказывания (Самарина Т.М. Экспертно-трасологическое исследование обстановки и вещественных доказательств на месте происшествия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 51–53).

входящих в перечень материалов дела, предоставленных ему судом, недопустимо. Статья 16 ФЗ о ГСЭД¹⁴ указывает на недопустимость самостоятельного собирания экспертом материалов для производства экспертизы. С другой стороны, «лица, участвующие в деле, не вправе предоставлять непосредственно эксперту без участия суда материалы и документы для производства судебной экспертизы»¹⁵. Вместе с этим следует сказать о недопустимой с процессуальной точки зрения устойчиво складывающейся тенденции уклонения арбитражных судей от выполнения процедуры приобщения тех или иных документов к материалам дела и перекладывания ее на экспертов. В определении о назначении экспертизы они прямо указывают: «Обязать стороны по делу предоставить эксперту всю необходимую документацию по его требованию». Объяснить такую практику несложно: в производстве судов находится большое количество дел; они юристы, а не строители и не специализируются на определенной категории дел. При этом, однако, упускается из вида, что каждое доказательство¹⁶ в обязательном порядке подлежит всестороннему, полному, объективному и непосредственному исследованию судом (ч. 1 ст. 71 АПК РФ) и оценке по таким критериям, как относимость к делу, допустимость и достоверность (ч. 2 ст. 71 АПК РФ). Если эти условия не будут соблюдены, объекты должны быть признаны недопустимыми в качестве доказательств по делу, а при этом автоматически теряет это свойство и само заключение эксперта. Тем не менее на практике такой порядок существует. Кроме того, что он дезавуирует доказательное значение таких объектов, как техническая документация, достаточно часто при этом эксперт попадает в затруднительное положение: когда сторона по делу заявляет в судебном заседании, что эксперт исследовал не все предоставленные ему таким образом документы, а некоторые просто исчезли (или появились новые, те, которые сторона по делу эксперту не предоставляла), опровергнуть

такое заявление достаточно сложно, так как процедура передачи документов стороной по делу эксперту, разумеется, никак не регламентирована и, соответственно, никак не оформляется (а если и оформляется, то такое оформление не имеет никакой законной силы). Подобная практика должна быть прекращена, причем решение этой проблемы во многом зависит и от самих экспертов¹⁷.

5. Организация и проведение натурных исследований. Экспертный осмотр (натурные исследования) – один из этапов производства судебной строительно-технической экспертизы, целью которого является установление имеющих отношение к предмету экспертизы фактических характеристик (свойств, сторон и отношений) спорных строительных объектов (их отдельных фрагментов), а также земельных участков, функционально связанных с ними.

В законе не отражена возможность проведения самостоятельного экспертного осмотра, однако не существует и препятствий к этому процессуального характера, если строительный объект (земельный участок) представлен эксперту судом путем указания его местоположения в соответствующем определении. В ходе экспертизы сведущее лицо самостоятельно избирает методы исследования¹⁸, отбирает образцы грунта, строительных материалов, использованных при изготовлении несущих и ограждающих конструкций здания (сооружения). Иначе говоря, «если объект представлен эксперту для исследования... то... определение о назначении экспертизы является достаточным полномочием на любые исследования, которые эксперт вправе единолично произвести на месте, поскольку эти “любые” исследования относятся к методам исследования, которые эксперт избирает самостоятельно»¹⁹.

¹⁴ Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

¹⁵ Пункт 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23.

¹⁶ Именно в этом качестве документы фигурируют в деле либо соответствующим образом подготавливаются.

¹⁷ См.: Экспертное производство № 2290/19-3. Архив ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2014 г. Определения суда о назначении судебной строительно-технической экспертизы здесь содержат прямое указание сторонам по делу предоставить техническую документацию, имеющую отношение к предмету имущественного спора, непосредственно эксперту.

¹⁸ Орлов Ю.К. Объект экспертного исследования. М., 1974. С. 57.

¹⁹ Бородина Е.А. Правовой статус и криминалистическое значение исходных данных в судебно-экспертных исследованиях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 105.

Конечной целью надлежащей организации экспертного осмотра является следующее:

- эксперт должен прибыть в заранее запланированное время на место расположения спорного строительного объекта и (или) земельного участка;
- эксперту должен быть предоставлен доступ во все помещения здания, строения или сооружения, на территорию земельного участка;
- эксперту должна быть обеспечена возможность непосредственного визуального восприятия, а также инструментального исследования как всего объекта в целом, так и его отдельных фрагментов, технические и иные характеристики которых имеют отношение к предмету экспертизы, а также возможность фиксации полученных результатов исследования;
- лицам, участвующим в деле, должна быть предоставлена возможность присутствовать на данном этапе производства экспертизы;
- эксперту и иным лицам, присутствующим при проведении натурных исследований, должны быть обеспечены безопасные условия пребывания на территории исследуемого объекта в течение всего периода экспертного осмотра.

Рассмотрим подробнее приведенные положения.

Современное информационное обеспечение позволяет эксперту в подавляющем числе случаев точно определить месторасположение объекта, подлежащего исследованию, его транспортную доступность и время в пути до объекта. Определенные исключения в этой части имеют место в тех случаях, когда:

- на объекте действует особый пропускной режим, а его владелец (арендатор) – сторона по делу, не заинтересованная в том, чтобы процесс судопроизводства осуществлялся динамично (в установленные сроки) и результативно, использует данное обстоятельство и не решает своевременно и в установленном порядке вопросы, связанные с обеспечением доступа эксперта на объект исследования²⁰;

²⁰ См., напр.: Экспертное производство № 328/19-3. Архив ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России за 2014 г. Здесь отражены многочисленные попытки лиц, участвующих в деле, склониться от осмотра под надуманными предлогами.

• какие-либо препятствия к свободному доступу эксперта на объект отсутствуют, однако искомое здание, сооружение или отдельные помещения представляют собой лишь незначительную часть крупного комплекса схожих объектов с достаточно сложной логистической системой. В такой ситуации необходим своего рода проводник, легко ориентирующийся в известной ему (в отличие от эксперта) обстановке²¹. В этой, как и в описанной выше, ситуации не заинтересованная в своевременном производстве экспертизы сторона по делу, не обеспечив своевременное сопровождение эксперта, может сорвать запланированные натурные исследования;

- объект располагается в труднодоступном, удаленном от социальной инфраструктуры месте (например, на Крайнем Севере, в Сибири) при отсутствии на территории его расположения организованного маршрутного транспорта. Добраться до такого места можно только специальным транспортом истца или ответчика вертолетом, вездеходом и т.п. Излишне говорить, что своевременное прибытие эксперта к объекту исследования в этой ситуации в полной мере зависит от владельцев (арендаторов) этого транспорта²².

Перечисленные ситуации наглядно демонстрируют зависимость проведения осмотра от того, насколько та или иная сторона по делу заинтересована в его проведении и насколько она законопослушна в части исполнения решений суда.

Преодолеть различного рода противодействие (бездействие при необходимости выполнения определенных действий) представителей сторон в проведении осмотра

²¹ См., напр.: Экспертное производство № 4154/19-3. Архив ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России за 2014 г. Объектом экспертизы в данном случае является спорное здание, расположенное в крупном выставочном комплексе. Индивидуализировать искомое здание эксперту без посторонней помощи было невозможно. Данное обстоятельство стало препятствием к доступу эксперта на объект исследования.

²² См., напр.: Экспертное производство № 2966/19-3. Архив ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России за 2014 г. Объект экспертизы располагался в Республике Саха (Якутия) на территории возводимого нефтедобывающего комплекса. Добраться до него было возможно только вертолетом и далее – вездеходом. Организационная помощь эксперту со стороны представителей истца по делу послужила поводом для жалобы ответчика на недопустимый, с его точки зрения, контакт эксперта и стороны по делу, ставший под сомнение объективность и незаинтересованность эксперта в исходе дела (ст. 16 ФЗ о ГСЭД).

возможно только реализовав властные полномочия суда. В соответствии с п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «в случае неисполнения лицом, у которого находится объект исследования, обязанности предоставить истребуемый судом объект исследования (предоставить доступ к нему) суд вправе наложить на такое лицо судебной штраф на основании статьи 66 АПК РФ)». В том случае, если применение судом этой санкции не окажется действенным, суд может, как и при непредставлении сторонами по делу необходимой эксперту документации, признать по аналогии с ч. 3 ст. 79 ГПК РФ факты, для выяснения которых планировалось проведение натурных исследований, установленными или опровергнутыми.

Таким образом, у суда и, соответственно, у эксперта достаточно предусмотренных законом средств обеспечения своевременного прибытия на объект, подлежащий натурному исследованию.

Под доступом к объекту исследования, учитывая характер действий эксперта, следует понимать не только беспрепятственный проход на закрытую для посторонних территорию. Объект должен быть определенным образом подготовлен к осмотру, «открыт» для эксперта теми своими сторонами, которые в ряде случаев бывают скрыты в силу естественных (предусмотренных специальными правилами) условий возведения или эксплуатации строительного объекта. Так, инженерные коммуникации, основания фундамента здания, сам фундамент скрыты слоем грунта; поверхность плит перекрытий, стеновых панелей скрыты элементами внутренней и наружной отделки; теплоизоляция кровли – ее гидроизоляционным покрытием и пр.

Для того чтобы сделать открытым для результативного исследования здание, строение и сооружение в случаях, когда они не подготовлены надлежащим образом, необходимо выполнить ряд организационно-процессуальных действий, которые сводятся к следующему:

а) эксперт, руководствуясь ч. 3 ст. 55 АПК РФ, направляет в суд ходатайство, излагая в нем перечень работ, выполнение которых необходимо для подготовки строительного объекта для его исследования, в той полноте и детализации, которые необходимы для дачи ответов на поставленные судом вопросы. Эксперт при этом опреде-

ляет стоимость работ²³, подлежащих выполнению, и прогнозирует те последствия (в определенной степени деструктивные), которые выполнение указанных работ повлечет за собой. В этом же ходатайстве указываются и последствия его неудовлетворения: частичная или полная невозможность провести исследования, входящие в познавательный объем данной экспертизы;

б) суд в установленном законом порядке знакомит представителей сторон по делу с ходатайством эксперта, предлагает им выполнить заявленные работы. При этом суд разъясняет последствия частичной или полной невозможности дачи ответов на поставленные перед экспертом вопросы. В ряде случаев это невозможность разрешения дела по существу. Иногда – невозможность рассмотрения части заявленных исковых требований (или возражений на них);

в) представители сторон по делу принимают решение – выполнить определенные экспертом работы или нет. Положительное решение здесь является основой для обеспечения полноты судебно-экспертных исследований. В случае отказа представителей сторон эксперт проводит исследования лишь доступных фрагментов строительного объекта и документов, содержащих сведения о тех его технических характеристиках, которые имеют отношение к предмету экспертизы.

В такой ситуации результаты исследования будут в той или иной степени неполными, либо суждения эксперта (выводы в заключении эксперта) будут носить условный характер. Эта условность определяется степенью достоверности документальных данных и может быть преодолена иным, неэкспертным путем, например показаниями свидетелей (ст. 88 АПК РФ) либо объяснениями лиц, участвующих в деле (ст. 81 АПК РФ).

В ходе проведения натурных исследований эксперт фиксирует полученные им результаты. Форма такой фиксации процессуально не регламентирована. Это могут быть рукописные, аудио- и видеозаписи, схемы, эскизы и пр. Полученный объем данных обладает своего рода автономностью и неприкосновенностью – представители сторон, присутствующие при осмотре, не вправе требовать

²³ Итоговая сумма будет включать в себя и стоимость работ, необходимых для приведения объекта в его первоначальное состояние.

предоставления этих данных для ознакомления либо проверки. Одновременно с этим эксперту следует позитивно реагировать на различного рода их замечания и предложения, направленные на достижение большей точности и детализации проводимых замеров или иных исследовательских действий, им осуществляемых. Более того, эксперту следует обращаться к представителям сторон с предложением акцентировать внимание сведущего лица на тех сторонах, признаках и характеристиках объекта, которые, с их точки зрения, имеют значение для обеспечения полноты и всесторонности исследования.

Государственные эксперты, прошедшие надлежащую профессиональную подготовку, включающую в том числе и обучение исполнению процессуального регламента во взаимоотношениях с лицами, присутствующими при производстве экспертизы, определяют необходимую коммуникативную дистанцию. Негосударственные же эксперты, процесс подготовки которых никак не формализован и не включает в себя каких-либо обязательных, в том числе процедурных, начал судебно-экспертной деятельности, стремятся к своего рода взаимодействию на осмотре с представителем истца и ответчика по делу. Зачастую это происходит в форме совместного выполнения исследования либо при активном участии представителей сторон. Естественным (но неуместным) финалом подобного взаимодействия становится совместное составление такого документа, как Акт экспертного осмотра. Составление таких Актов является атрибутом исследований, проводимых ведомственными комиссиями. Например, при отнесении тех или иных помещений к категории жилых или нежилых по результатам их обследования составляются соответствующие Акты или иные итоговые документы, которые подписывают Председатель и члены ведомственных комиссий, в эти же документы вносятся сведения о собственниках помещений²⁴. Это тоже своего рода экспертиза, но не судебная. Правила ее проведения до-

²⁴ См., напр.: Приложения № 1 и № 2 к Положению о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 47. Приложение № 1 – форма Заключения о признании жилого помещения пригодным (непригодным) для постоянного проживания; форма № 2 – Акт обследования помещений.

статочно произвольны, тогда как порядок производства судебных экспертиз строго регламентирован законом. Ход и результаты натуральных исследований, будучи элементами процесса производства экспертизы, должны отражаться в том же документе, что и выводы, то есть в Заключении эксперта.

Рассматриваемые Акты представляют собой документально оформленное взаимное согласие всех участников выполненных исследовательских действий с их результатами (лица, имеющие собственное, отличное от остальных мнение делают об этом в Акте соответствующую отметку)²⁵. Там же подтверждается сам факт проведенных исследований. Эксперт, как лицо, специально уполномоченное судом для выполнения определенных действий, не нуждается в какой-либо их оценке сторонами по делу. Не требуется также и подтверждение факта натуральных исследований. Отметим, что Акт экспертного осмотра как документ не предусмотрен процессуальным законодательством, иными нормативно-правовыми источниками, регламентирующими судебно-экспертную деятельность. Выполнение каких-либо совместных действий противоречит самой природе судебно-экспертной деятельности, автономность которой многократно подчеркивается действующим законодательством²⁶. Соответственно, он не имеет никакого правового значения и доказательственной силы; не регламентированы порядок составления, содержание и форма этого документа.

Отдельно следует сказать о том, что составление такого рода Акта демонстрирует наличие пробелов в знаниях эксперта, касающихся специфики осуществляемой им деятельности. Данное обстоятельство делает его уязвимым для критики оппонентов. И эта критика будет вполне обоснована.

²⁵ См., напр.: пункт 47 Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 47.

²⁶ Согласно статье 4 ФЗ о ГСЭД одним из принципов государственной судебной деятельности является независимость судебного эксперта, ст. 7 закона раскрывает этот принцип: «При производстве судебной экспертизы эксперт независим, он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела».

Такого рода заблуждения отсутствуют у экспертов других специальностей, например у экспертов-криминалистов. Трудно представить себе ситуацию, при которой эксперт-баллист, участвующий в расследовании серийного убийства, будет в какой-либо форме согласовывать свои исследовательские действия и их результаты с обвиняемым по делу и составлять с ним совместный документ, отражающий единую точку зрения по результатам определенного этапа производства экспертизы.

Таким образом, практика составления Акта экспертного осмотра должна быть прекращена путем доведения до сведения негосударственных экспертов вышеперечисленных оснований на научно-практических конференциях, семинарах, а также в публикациях, посвященных проблемам судебной экспертизы.

В том случае, если для проведения последующих судебно-экспертных исследований необходимы характеристики строительных материалов и изделий, используемых при возведении здания (сооружения), эксперт отбирает образцы этих материалов (изделий). Это могут быть, например, обрезки арматурных стержней, подвергаемые в процессе исследования испытанию на прочность, если у эксперта (специалиста) есть основания полагать, что, например, образование трещин в же-

лезобетонной конструкции, частичное или полное ее обрушение произошло из-за недостаточной (вопреки предусмотренной техническими нормами) прочности составляющих каркас конструкции арматурных стержней. Аналогичная ситуация складывается и при исследовании металлических конструкций, а также конструкций из дерева – при обнаружении летных отверстий или буровой муки, что требует определения в лабораторных условиях вида вредителя (жука) и влажности древесины.

Все действия (их последовательность и содержание), выполняемые сведущим лицом в ходе осмотра, тщательно и подробно фиксируются.

Своевременные, компетентные решения организационно-правовых проблем, неизбежно возникающих при назначении судебной строительно-технической экспертизы, формировании объема документальных исходных данных и проведении экспертного осмотра, во многом обеспечивают полноту и всесторонность последующих судебно-экспертных исследований, а также надлежащее оформление Заключения эксперта; соблюдение оптимальных сроков производства экспертизы. В конечном итоге все это способствует обеспечению разумных сроков арбитражного судопроизводства.