**А.В. Ведерников**

**к.ю.н., доцент**

**кафедры предпринимательского и финансового права**

**ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный**

**университет экономики и права»**

**(г. Иркутск)**

**Заключение эксперта и заключение органа государственного (или муниципального управления), участвующего в гражданском и арбитражном процессе**

Процессуальное законодательство относит эксперта (вместе с переводчиком, свидетелем, помощником судьи, секретарем судебного заседания) к категории лиц, содействующих осуществлению правосудия (ст. 54 АПК РФ[[1]](#footnote-1)).

Может ли лицо, участвующее в деле принять на себя обязанности эксперта?

Прямого ответа процессуальное законодательство, как ни странно, не содержит.

В ст. 57 АПК РФ, например, говорится, что иные участники арбитражного процесса не вправе принимать на себя обязанности переводчика, хотя бы они и владели необходимыми для перевода языками. В ст. 56 АПК РФ, определяющей правовой статус эксперта подобной оговорки, почему то не содержится.

Известно, что эксперт может быть подвергнут процедуре отвода (п. 1. ст. 23 АПК РФ; п. 1 ст. 18 ГПК РФ) в случае заинтересованности в исходе дела. Лица, участвующие в деле, заинтересованы в его исходе. Можно, таким образом, заключить, что принятие лицом, участвующим в деле на себя обязанности эксперта противоречило бы самому духу процессуального законодательства.

Ряд лиц, участвующих в деле дают (обязаны давать) заключение по делу. Процитируем п. 3 ст. 46 ГПК РФ[[2]](#footnote-2): «Прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, в целях осуществления возложенных на него полномочий. Неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела». Кроме того, как говорится в ст.47 ГПК РФ «1. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления до принятия решения судом первой инстанции вступают в дело по своей инициативе или по инициативе лиц, участвующих в деле, для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

2. В случаях, предусмотренных федеральным законом, и в иных необходимых случаях суд по своей инициативе может привлечь к участию в деле государственный орган или орган местного самоуправления для достижения целей, указанных в части первой настоящей статьи».

Таким образом, в предусмотренных законом случаях, лица обладающие статусом участника судебного процесса уполномочены дать заключение по делу. Каково доказательственное значение таких заключений? Может ли в указанных случаях назначаться судебная экспертиза? Не возникнет ли «конкуренция заключений»?

Четких ответов в процессуальном законодательстве опять не содержится.

Уместно вспомнить о п. 3 ст. 86 ГПК РФ, где говориться, что «заключение эксперта для суда необязательно и оценивается судом по правилам, установленным в [статье 67](consultantplus://offline/ref=68B70C4E85E8EB6596D5CDB07C7F4DF5A1A7D871717C8C324AA2B169AB538575CCF74A20F014FC47UEAFG) настоящего Кодекса», то есть «по внутреннему убеждению». «Несогласие суда с заключением должно быть мотивировано в решении или определении суда».

Про заключение прокурора и иных органов не сказано и этого. Не означает ли такое многозначительное молчание потенциальную обязательность «неэкспертных» заключений для суда? Иначе, какой был бы резон разделять экспертные и «неэспертные» заключения по разным статьям процессуального закона?

Добавим, что и прямое указание на необязательность заключения не спасает дело. «Всем известно, что в тех делах, по которым требуется назначение судебной экспертизы, результат судебного разбирательства напрямую зависит от экспертного заключения. Например, из 120 судебных дел, проведенных нами по врачебным ошибкам, только в одном случае судом принято решение, противоположное мнению экспертов (смертельный исход у пациентки в результате анафилактической реакции)»[[3]](#footnote-3).

На практике суды «прикрывают» свое внутреннее убеждение заключением, невзирая на то кем оно сделано. Полагаем в процессуальном законе необходимо дать точный ответ на доказательственное значение «неэкспертного» заключения для исхода дела. Постольку, поскольку никакое доказательство не может иметь для суда заранее установленной силы, ответ этот должен повторить тот, что содержится в п. 3 ст. 86 (заключение эксперта).

«Страх» суда «пойти поперек» мнения эксперта отчасти обусловлен и п. 2 ст. 87 ГПК РФ, согласно которой «в связи с возникшими сомнениями в правильности или обоснованности ранее данного заключения, наличием противоречий в заключениях нескольких экспертов суд может назначить по тем же вопросам повторную экспертизу, проведение которой поручается другому эксперту или другим экспертам.»

Как известно, процессуальная форма строга (должна быть строга), не допускает (не должна допускать) двусмысленности толкования формулировок и диспозитивна по отношению к лицам участвующим в деле, а к суду и лицам, содействующим осуществлению правосудия – императивна. Итак, строим по классической схеме процессуальную норму: если у суда при оценке результатов экспертизы по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств появляются сомнения в ее правильности или обоснованности, то …. что делать-то? – применять п. 3 ст. 86 ГПК РФ и «мотивировать» несогласие с заключением или – обратиться к п. 2 ст. 87 ГПК РФ и «назначить по тем же вопросам повторную экспертизу»?

Важно, что норма о «необязательности» заключения эксперта (ст. 86) находится в тексте ГПК РФ раньше ст. 87 и является общей по отношению к ней. Это означает, что результаты повторной экспертизы, пускай они слово в слово повторят первое заключение, не станут для суда более обязательными. Суд сохранит процессуальную возможность «мотивировать» несогласие с заключением(и) в своем решении или определении. Таким образом, только затянется судебный процесс, и возрастут судебные издержки. В противном случае суду пришлось бы пойти против своего внутреннего убеждения, всецело отдавшись мнению эксперта, что недопустимо. (Повторимся, на практике чаще происходит именно «недопустимое».)

Бывает и так, что уполномоченные органы не возражают против назначения экспертизы по делам, по которым им следует дать заключение. Например, органы опеки и попечительства дают заключения по делам об определении места жительства ребенка и по делам о порядке общения с ребенком не на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а в прениях, после ознакомления с результатами экспертизы.

Полагаем, что «со списыванием надо бороться еще в школе», а органам осуществляющим опеку и попечительство над несовершеннолетними «негоже подавать дурной пример». Должностные лица (и суд в том числе) не должны паразитировать на мнении частного эксперта, чья деятельность, к слову, оплачивается сторонами. Государственные и муниципальные органы получают финансирование из соответствующего бюджета и, повторимся «вступают в дело для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей». Можно предположить, что кто-то «не отрабатывает свой хлеб»…

Ситуация усугубляется и тем, что формулируя вопросы экспертам, заявители стараются сформулировать вопросы так, чтоб предрешить решение суда. Таким образом, вопросы часто носят явный юридический или настолько комплексный, расплывчатый характер, что для ответа на них необходимо ознакомится со всеми материалами дела. Полагаем, суду следует внимательнее следить за тем, чтоб формулировки вопросов эксперту исключали необходимость использования неспециальных знаний и знаний юридических. Если у суда и лиц участвующих в деле достаточно знаний, что б сделать пару умозаключений, зачем тратить время и деньги? «Эксперт должен отвечать на вопросы биологического или медицинского характера, по которым он обладает достаточными знаниями. Немедицинские вопросы, в том числе о виновности, об умысле и неосторожности и другого юридического характера, не входят в компетенцию эксперта»[[4]](#footnote-4).

Иное дело – «неэкспертные» заключения. Прокурор и, в большинстве случаев, представители государственных и муниципальных органов имеют юридическое образование, и их заключение носит именно явный юридический характер. Напрашивается вывод о том, что юридическое заключение по делу, сделанное, например прокурором, ставит под сомнение принцип независимости судий при принятии решения.

В литературе обращается внимание и на то, насколько организационно обеспечена независимость эксперта. «Недопустимо назначать судебную экспертизу в те организации, которые изначально принадлежат к тому же ведомству, что и сторона по делу. Например, судебная экспертиза по врачебным ошибкам в большинстве регионов РФ до сих пор назначается в местное бюро судебно-медицинской экспертизы (СМЭ). Однако не все юристы знают, что данные бюро находятся в прямом подчинении территориальных органов здравоохранения (Приказ Минздрава РФ от 03.11.99 N 395, [п. 1.2.1).](consultantplus://offline/ref=D4EE8A2F327C980964479D9F4BB307466BB1A3AB1B4CABAAB0198594599738B9ECC57029621158tEW1F) О какой независимости этой экспертизы можно говорить, скажем, в деле по иску пострадавшего пациента к областной больнице того же региона?[[5]](#footnote-5)»

«На сегодняшний день судебно-экспертными учреждениями, более или менее, на наш взгляд, отвечающими требованию независимости, являются региональные лаборатории судебной экспертизы (ЛСЭ) Минюста. Они обеспечивают достаточно реальную независимость экспертов, поскольку не подчиняются местным органам власти, а напрямую Минюсту РФ. В противоположность этому бюро СМЭ, где до сих пор производится основная масса судебно-медицинских экспертиз, является "учреждением здравоохранения особого типа". К тому же проведение судебных экспертиз в данной организации вообще не предусмотрено [ГПК](consultantplus://offline/ref=3A280609C1F23ADEAD873A47B38E3880F48EFD01A8A4CD99CB5050A2wFs7F) РФ»[[6]](#footnote-6).

Доводы ученых подтверждаются статистическими данными. «Имеются интересные сравнительные данные проведения судебно-медицинских экспертиз по материалам уголовных и гражданских дел в Пермской области экспертами ЛСЭ и бюро СМЭ. За семь лет по искам пациентов к лечебным учреждениям Пермской области проведено 42 экспертизы в Пермской ЛСЭ Минюста. Независимая экспертиза, проведенная в ЛСЭ, позволяла пострадавшим гражданам в 95% получать компенсацию морального и имущественного вреда. Вместе с тем из 38 экспертиз, проведенных в Пермском бюро СМЭ, положительные результаты были получены только в 49% случаев. В остальных случаях работники бюро СМЭ оправдывали действия своих коллег»[[7]](#footnote-7). «В 9 из этих 42 случаев судами назначались повторные экспертизы в другие города (в Екатеринбург - 2, в Киров - 1, в Москву - 4, в С.-Петербург - 2). Все 9 повторных экспертиз дали аналогичные выводы, подтвердив правильность заключений Пермской ЛСЭ. Вместе с тем из 38 экспертиз, проведенных в Пермском бюро СМЭ, "обвинительные" выводы (за пациента) были даны всего лишь в 18 случаях, что составляет 49%. В остальных 19 работники бюро СМЭ оправдывали действия своих коллег. Из этих 19 "оправдательных" экспертиз было проведено 5 повторных (в том числе 2 - в С.-Петербурге и 1 - в Москве). При этом все 5 повторных экспертиз дали противоположные выводы»[[8]](#footnote-8).

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3012 (здесь и далее: АПК РФ). [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 46. - Ст. 4532 (здесь и далее: ГПК РФ). [↑](#footnote-ref-2)
3. Козьминых Е. Быть ли судебно-медицинской экспертизе независимой? // ЭЖ-Юрист. 2005, N 46. [↑](#footnote-ref-3)
4. См. об этом: Лихолетов С.М., Ручкин В.А., Чапуркин В.В. Некоторые аспекты проведения судебно-медицинской экспертизы в России // Эксперт-криминалист. 2007, N 4 (цит. по: СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-4)
5. Козьминых Е. Быть ли судебно-медицинской экспертизе независимой? // ЭЖ-Юрист. 2005, N 46. [↑](#footnote-ref-5)
6. Лихолетов С.М., Ручкин В.А., Чапуркин В.В. Некоторые аспекты проведения судебно-медицинской экспертизы в России // Эксперт-криминалист. 2007, N 4 (цит. по: СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-6)
7. Там же. [↑](#footnote-ref-7)
8. Козьминых Е. Быть ли судебно-медицинской экспертизе независимой? // ЭЖ-Юрист. 2005, N 46. [↑](#footnote-ref-8)