

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 4 ■ 2024 ■ Том 14

Главный редактор

Д.Х. ВАЛЕЕВ
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Зам. главного редактора

М.В. ФЕТЮХИН
(Адвокатская палата Республики Татарстан, Россия)

Ответственный секретарь

М.Р. ЗАГИДУЛЛИН
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Редакционный совет

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная юридическая академия, Россия);
Е.А. БОРИСОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия);
Е.В. ВЕРШИНИНА (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); Н.А. ГРОМОШИНА (Московский государственный юридический университет, Россия);
О.В. ИСАЕНКОВА (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); П.В. КРАШЕНИННИКОВ (Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Д.Я. МАЛЕШИН (Санкт-Петербургский государственный университет, Россия);
Л.А. НОВОСЕЛОВА (Суд по интеллектуальным правам, Россия); Е.И. НОСЫРЕВА (Воронежский государственный университет, Россия); Ю.А. ПОПОВА (Кубанский государственный университет, Россия);
И.В. РЕШЕТНИКОВА (Председатель Арбитражного суда Уральского округа в отставке, Россия); Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный университет, Россия);
Ю.В. ТАИ (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия);
Я. ТУРЛУКОВСКИ (Варшавский университет, Польша);
В.М. ШЕРСТЮК (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия);
В.В. ЯРКОВ (Уральский государственный юридический университет, Россия)

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
Тел.: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата юридических наук.

Редакционная коллегия

Н.С. БОЧАРОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия);
В.Г. ГОЛУБЦОВ (Пермский государственный национальный исследовательский университет, Россия); Д.Н. ГОРШУНОВ (Второй кассационный суд общей юрисдикции, Россия); В.Ю. ГУСЯКОВ (Севастопольский государственный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДЬЯКОНОВА (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ (Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Россия); Д.Е. МЕДВЕДЕВ (ПАО «ТАТНЕФТЬ»); Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ («Пепеляев Групп», Россия); Л.А. ТЕРЕХОВА (Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Россия); Д.А. ТУМАНОВ (Московский государственный юридический университет, Россия); Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); М.З. ШВАРЦ (Санкт-Петербургский государственный университет, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева, Россия)

Помощник главного редактора Н.Н. Маколкин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Редактор английских текстов Н.И. Самойлова (Университет Эдинбурга, Шотландия); переводчик К.Р. Хабилова
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.
Отдел подписки: mvgpr@mvgpr.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» выходит три раза в полугодие. «Вестник гражданского процесса» зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Рег. № ФЧ7-47144 от 03 ноября 2011 г. ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

Журнал «Вестник гражданского процесса» индексируется в Российском индексе национального цитирования (Россия), Ulrich's periodicals directory (Нью-Джерси, США), а также в RSCI Web of Science (Нью-Йорк, США).

Перепечатка материалов из журнала «Вестник гражданского процесса» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

HERALD OF CIVIL PROCEDURE

No 4 ■ 2024 ■ Volume 14

Editor-in-Chief

VALEEV, D.Kh.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Deputy Editor-in-Chief

FETYUKHIN, M.V.
(Bar Association of the Republic of Tatarstan, Russia)

Executive Secretary

ZAGIDULLIN, M.R.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Editorial Council

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
BORISOVA, E.A. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); GROMOSHINA, N.A. (Kutafin Moscow State Law
University, Russia); ISAENKOVA, O.V. (Saratov State Law
Academy, Russia); KRASHENINNIKOV, P.V. (State Duma
of the Russian Federation, Russia); KUDRYAVTSEVA, E.V.
(Lomonosov Moscow State University, Russia);
MALESHIN, D.Ya. (Saint Petersburg State University,
Russia); NOVOSELOVA, L.A. (Intellectual Property Rights
Court, Russia); NOSYREVA, E.I. (Voronezh State University,
Russia); POPOVA, Yu.A. (Kuban State University, Russia);
RESHETNIKOVA, I.V. (Retired Chairman of the Arbitration
Court of the Urals District, Russia); SAKHNOVA, T.V.
(Siberian Federal University, Russia); SHERSTYUK, V.M.
(Lomonosov Moscow State University, Russia);
TAI Yu.V. (Moscow State Institute of International Relations
(University), Russia); TURLUKOVSKI Ya. (University
of Warsaw, Poland); VERSHININA, E.V. (Moscow State
Institute of International Relations (University), Russia);
YARKOV, V.V. (Ural State Law University, Russia)

Opinions expressed in the contributions are those
of the authors and do not necessarily reflect
the official view of the organizations they are affiliated
with or this publication.

The journal «Herald of Civil Procedure» is published three
times in a half of the year. «Herald of Civil Procedure»
registered by the Federal service for supervision
of legislation in mass communications and cultural
heritage protection.

Reg. No. FS77-47144 from 03 November 2011

ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

Editorial Board

BOCHAROVA, N.S. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law University, Russia);
DIAKONOVA, M.O. (Institute of Legislation and Comparative
Law under the Government of the Russian Federation,
Russia); GOLUBTZOV, V.G. (Perm State National Research
University, Russia); GORSHUNOV, D.N. (Second Cassation
Court of General Jurisdiction, Russia); GUSYAKOV, V.Yu.
(Sevastopol State University, Russia); KUZBAGAROV, A.N.
(Northwestern Branch of Russian State University of Justice,
Russia); MEDVEDEV, D.E. (PJSC TATNEFT); PAVLUSHINA, A.A.
(Samara State Economic University, Russia); SCHWARTZ, M.Z.
(Saint Petersburg State University, Russia); SHAKIRYANOV,
R.V. (Kazan (Volga region) Federal University, Russia);
STRELTSOVA, E.G. (Kutafin Moscow State Law University,
Russia); SULTANOV, A.R. (Pepeliaev Group, Russia);
TEREKHOVA, L.A. (Omsk State University by F.M. Dostoevsky,
Russia); TUMANOV, D.A. (Moscow State Law University,
Russia); YUDIN, A.V. (Samara National Research University
named after academician S.P. Korolev, Russia); ZAGAINOVA, S.K.
(Ural State Law University, Russia); ZAITSEV, O.V. (Russian
Presidential Academy of National Economy and Public
Administration, Russia)

Assistant to the Editor-in-Chief: Makolkin, N.N.

Managing Editor: Vinogradova, O.V.

English Text Editor: Samoilova, N.I. (University
of Edinburgh, Scotland)

Translator: Khabipova K.R.

Design and Layout: Reznichenko, A.S.

Internet Support: Trufanov, E.A.

Subscription Department: mvgrp@mvgrp.org

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»

119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92, building 2.

Phone: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

The journal «Herald of Civil Procedure» is indexed
in the Russian national index of citing (Russia), Ulrich's
periodicals directory (New Jersey, USA), and RSCI
Web of Science (NY, USA).

The reprint of materials of the journal «Herald of Civil
Procedure» is allowed only with the consent of the
Publisher. Link to the source publication is obligatory.
The Publisher or the Editor's office does not render
information and consultations and does not inreaching
in correspondence. Manuscripts are not returned.
The Founder, the Publisher is not responsible for the
content of advertisements and announcements.

The Civil Law Review Journal is included into the
official governmental List of leading peer-reviewed
scientific periodicals (Russia)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю Вам четвертый номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2024 г.

Данный номер является тематическим и выходит в преддверии такого значимого для всего юридического сообщества России события, как юбилей кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. Вениамина Федоровича Яковлева.

Выпуск журнала открывает работа доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процессуального права Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Дмитрия Борисовича Абушенко на тему «Договорная модель применительно к институту судебной экспертизы: *pro et contra*». В статье автором анализируется допустимость использования классической договорной конструкции применительно к отношениям, складывающимся при проведении судебной экспертизы. Обосновывается итоговый вывод о том, что договорная конструкция имеет целый комплекс недостатков, которые в итоге могут привести к новым частноправовым спорам с участием эксперта и иных субъектов.

Продолжает номер статья доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата Саратовской государственной юридической академии, заведующего сектором теории и отраслевых проблем правовой политики Саратовского филиала Института государства и права РАН, судьи в отставке Сергея Федоровича Афанасьева и кандидата юридических наук, доцента кафедры арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата Саратовской государственной юридической академии Елены Александровны Наховой под названием «Некоторые аспекты учения о предмете доказывания по гражданским делам в контексте трудов ученых уральской цивилистической процессуальной школы». В статье рассматриваются некоторые аспекты учения о предмете доказывания по гражданским делам с учетом трудов ученых уральской цивилистической процессуальной школы. Предлагаются отдельные уточняющие идеи, направленные на дальнейшее развитие учения о предмете доказывания в современном цивилистическом процессуальном праве. Среди прочего делается вывод о том, что нормы о предмете доказывания обладают всеми признаками субинститута доказательственного права.

В работе на тему «Взгляды процессуалиста на необходимые для учета обстоятельства при компенсации морального вреда», представленной доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского процесса Уральского государ-

ственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева, профессором кафедры гражданско-правовых дисциплин Уральского юридического института Министерства внутренних дел РФ Сергеем Леонидовичем Дегтяревым, поднимаются вопросы формирования внутреннего убеждения судьи и возможности влияния на него в результате доказательственной деятельности сторон по делу. Кроме того, обращается внимание на взаимодействие внутреннего убеждения судьи с общественным правосознанием как системой координат для определения справедливости выносимого решения при вынесении решения о компенсации морального вреда. Автором делаются выводы по поводу сущности морального вреда как оценочной категории и предсказуемости результатов его денежной оценки.

Продолжает раздел исследование доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, вице-президента Федеральной палаты адвокатов РФ Олега Владимировича Баулина на тему «Подведомственность – сущностный институт гражданского процессуального права или рудимент юридической техники?». В статье рассматриваются причины и последствия изъятия из законодательного регулирования в гражданском судопроизводстве понятия подведомственности. Автор обосновывает необходимость нормативного закрепления правил подведомственности в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве.

Продолжает выпуск работа представителя Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева – доктора юридических наук, доктора права (Университет Париж 12, Франция), профессора кафедры гражданского процесса Игоря Геннадьевича Ренца на тему «Совещание судей: между тайной и прозрачностью». В статье раскрываются политико-правовые основания судейской тайны, гарантирующей функциональную независимость судей, их свободу в оценке фактов, доказательств, а также последствий того или иного варианта разрешения спора в стремлении обеспечить авторитет и силу действия судебного решения. На основе анализа законодательства и правоприменительной практики, в том числе зарубежной, рассматривается процессуальный механизм особого мнения судьи как инструмента повышения транспарентности правосудия, качества аргументации судебных постановлений и развития права через «судебную доктрину».

Далее публикуется исследование кандидата юридических наук, старшего партнера Адвокатского бюро «Бартолиус» Юлия Валерьевича Тая и кандидата юридических наук, партнера Адвокатского бюро «Бартолиус» Анны Александровны Смолы на тему «Высшее образование в России. «Что ты такое?!»». В статье предлагается критический взгляд на сложившуюся правовую модель восприятия такого института, как платное образование (когда за обучающегося платит он сам, а не бюджет), через призму договора возмездного оказания услуг. Анализ отличий образовательной деятельности от возмездного оказания услуг, роль, которую образование несет для всего общества и государства, обуславливают не только необходимость регулятивного воздействия, но и особенности регламентации правоотношений между студентом и образовательной организацией.

Далее следует статья доктора юридических наук, профессора кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета Марата Рашидовича Загидуллина под названием «Цифровой цивилистический процесс: взгляд в будущее». В статье анализируется история развития цивилистического процесса начиная с судебного процесса Древней Руси. Изложены актуальные проблемы цифровизации и повышения эффективности исполнительного производства. В целях обеспечения процесса дигитализации предложены направления развития доктрины цивилистического процесса, которые, по мнению автора, должны создать условия перехода в будущем к новому уровню цивилистического процесса – квантовому.

Продолжает текущий выпуск журнала раздел «Гражданский процесс в комментариях», который включает в себя труд, представленный доктором юридических наук, профессором, профессором кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия Мариной Анатольевной Фокиной, на тему «Свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве: история вопроса и нерешенные проблемы». В статье рассматриваются теоретические и прикладные проблемы освобождения свидетеля от дачи показаний. Вопрос о содержании свидетельского иммунитета может быть решен в контексте видов свидетельского иммунитета. В рамках статьи высказываются предложения по совершенствованию законодательства в части освобождения свидетеля от дачи показаний. Анализ видов свидетельского иммунитета показывает его неоднородность: от запрета давать свидетельские показания до права на его использование по собственному усмотрению.

Далее следует статья под названием «Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора в праве административного судопроизводства: текущее состояние и перспективы развития», автором которой является кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия Рим Олегович Опалев. В работе предложен анализ современного надзорного производства в праве административного судопроизводства Российской Федерации. Автор раскрывает особенности правового регулирования проверки судебных актов по административным делам в ВС РФ, демонстрирует соответствие такого регулирования самым современным стандартам судебной защиты прав. По итогам указанного анализа сформулированы предложения по совершенствованию надзорного производства в целях повышения его востребованности.

В разделе «История гражданского процесса» представлен ряд трудов, подготовленных представителями уральской школы гражданского процессуального права, в том числе «Отраслевые и межотраслевые принципы рассмотрения хозяйственных споров» К.С. Юдельсона, «Динамика гражданских процессуальных правоотношений» В.П. Воложанина и В.Ф. Ковина, «Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права и другие органы, разрешающие правовые споры» А.Ф. Козлова.

Также в данном разделе публикуется работа кандидата юридических наук, доцента кафедры коммерческого права и процесса Российской школы частного права Алены Григорьевны Зайцевой на тему «Соотношение категорий диспозитивности и состязательности в цивилистическом процессе». Статья посвящена двум традиционным категориям процессуального права – диспозитивности и состязательности. Переходы к новым формациям, иным формам процесса обязательно сопровождались поиском баланса между допустимой свободой поведения сторон и обязанностями, необходимыми для достижения целей процесса. В статье сделана попытка разграничить категории диспозитивности и состязательности. Проблема смешения рассматриваемых категорий, подмены одной из них другой имеет не только доктринальное значение, но и непосредственно практическое.

Продолжает данный раздел статья под названием «Значение концепции правоприменительных циклов Ю.К. Осипова для классической теории цивилистического судебного процесса», вышедшая из-под пера кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Игоря Николаевича Спицина. В работе подчеркивается, что с самого начала своего формирования бюловская теория столкнулась с проблемой полного и непротиворечивого объяснения динамической стороны процессуального правоотношения. В 1976 г. Ю.К. Осипов предлагает концепцию правоприменительных циклов, которая, как представляется автору, является наиболее полным и непротиворечивым теоретическим описанием развития процессуального правоотношения во времени. Тем самым Ю.К. Осипов завершает формирование классической теории судебного процесса.

В традиционный раздел «Иностранный гражданский процесс» включено исследование, подготовленное кандидатом юридических наук, доцентом кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Анастасией Андреевной Сельковой на тему «Судебный активизм: в поисках концептуальной ясности». Автором проводится подробный анализ категории «судебный активизм», значение и сущность которой являются предметом постоянных научных дискуссий среди правоведов. В статье предлагается рассматривать судебный активизм комплексно, с учетом специфики правоприменительной деятельности судей и характера выносимых ими актов. Автор заключает, что подобное более широкое толкование судебного активизма способствует выявлению роли судебной власти в демократическом обществе и специфики правоприменительной деятельности судей.

Продолжает данный раздел статья на тему «Подсудность в трансграничном банкротстве» аспиранта кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Руслана Владимировича Балданова. В работе поднимается проблема определения подсудности в делах о трансграничном банкротстве, акцентируется внимание на сложностях, возникающих при определении компетентного суда в условиях глобализации.

Следующим в данном выпуске журнала выступает раздел «Будущее гражданского процесса», в котором опубликована работа под названием ««Классические» основания развития принципа диспозитивности и доказательственного права в происходящей цифровизации», вышедшая из-под пера Павла Денисовича Константинова, кандидата юридических наук, доктора права Франции, преподавателя кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева. В статье проведено исследование «классического» понимания принципа диспозитивности в судопроизводстве по гражданским делам, подходов к определению возможностей спорящих сторон в процессе доказывания. В ходе последующего анализа выявлена взаимосвязь в развитии отечественной научной мысли в плоскости принципа диспозитивности и доказательственного права на примере трансформирующего фактора цифровизации.

Далее представлено исследование преподавателя кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Владислава Дмитриевича Туктамышева на тему «Подведомственность: перспективные направления исследования». В статье рассматривается понятие подведомственности, а также перспективные направления изучения данного механизма распределения дел между существующими формами преодоления правовой неопределенности. Автор обращает внимание на значительную роль уральской процессуальной школы в теоретической разработке данного понятия.

Продолжает раздел статья на тему «Правоприменительный цикл как юридическая конструкция» преподавателя кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Евгения Игоревича Иванова. В работе изучаются генезис, познавательный статус и сфера использования, а также место правоприменительного цикла в системе юридического знания. Автор в заключение приходит к выводу о перспективности изучения правоприменительного цикла в разных национальных правовых системах.

Далее публикуется исследование аспиранта кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Александры Андреевны Солтыс на тему «Стандарты доказывания процессуальных юридических фактов: основные вопросы». В статье рассматривается учение о стандартах доказывания применительно к процессуальным юридическим фактам. Высказывается предположение о возможности лишь двух видов стандартов по отношению к указанным фактам («баланс вероятностей» и пониженный относительно него стандарт).

Также в данном разделе представлена работа под названием «К.С. Юдельсон. К вопросу о признании фактов в советском гражданском процессе», подготовленная кандидатом юридических наук, доцентом кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Никитой Андреевичем Тряпочкиным. Целью данной статьи является отдать дань памяти одному из самых известных советских процессуалистов, входящих в число основателей уральской школы процессуального права, профессору Карлу

Сергеевичу Юдельсону, который также в свое время принял участие в определенных дискуссиях.

Традиционный раздел «Судебная власть и практика» открывает статья под названием «Взаимная преюдициальность судебных актов, принятых по одному делу, в цивилистическом процессе (о «внутренней» конкуренции судебных актов)», подготовленная доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева, профессором кафедры гражданского, арбитражного процесса и правоохранительной деятельности Российской государственной академии интеллектуальной собственности, профессором кафедры арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата Саратовской государственной юридической академии Андреем Владимировичем Юдиным. Автор анализирует две группы ситуаций: 1) повторное рассмотрение дела после состоявшейся отмены решения по части требований, при том что решение по другой части требований вступило в законную силу; 2) проверка решения по части требований в кассационном или в надзорном порядке, при том что решение по другой части требований вступило в законную силу в связи с его необжалованием. Описанные ситуации порождают проблемы «внутренней» конкуренции судебных актов и возникновения риска принятия противоречащих друг другу судебных актов в рамках одного дела.

Продолжает раздел работа кандидата юридических наук, руководителя Представительства «Пепеляев групп» в Республике Татарстан, арбитра арбитражного центра РСПП, Заслуженного юриста Республики Татарстан Айдара Рустемовича Султанова. «Эссе о роли одной кафедры в формировании чувства справедливости (к юбилею кафедры гражданского процесса УрГЮУ им. В.Ф. Яковлева)» посвящено роли кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева в становлении автора как личности и как юриста. В заключение автор данного эссе выражает глубокую признательность кафедре гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева.

Также в данном разделе представлена работа на тему «Субсидиарная ответственность при банкротстве должника: обзор правовых позиций Арбитражного суда Уральского округа», подготовленная доктором юридических наук, доцентом, профессором кафедры гражданского и арбитражного процесса Самарского государственного экономического университета, судьей Арбитражного суда г. Москвы Петром Петровичем Лангом. В статье приведен анализ правоприменительной практики Арбитражного суда Уральского округа по рассмотрению обособленных споров о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности как в деле о банкротстве, так и вне рамок дела о банкротстве.

Продолжает раздел исследование заместителя председателя Арбитражного суда Поволжского округа Игоря Николаевича Смоленского на тему «О реализации некоторых принципов цивилистического процесса в процедуре банкротства

физических лиц». В данной статье автором проанализирована специфика реализации принципов цивилистического процесса в процедуре банкротства физических лиц. Автором рассмотрен такой принцип гражданского права, как неприкосновенность собственности. В заключение автор приходит к выводу о том, что существуют отдельные принципы цивилистического процесса, которые реализуются особенным образом в процессе рассмотрения дел о банкротстве граждан. Это позволяет говорить о том, что данный институт обладает специфическими процессуальными особенностями, которые проявляются на уровне принципов.

Помимо этого в данном разделе представлена работа под названием «Новые обеспечительные меры, принимаемые судом по интеллектуальным правам, как гарантии защиты интеллектуальных прав», подготовленная кандидатом юридических наук, доцентом кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета Русланом Борисовичем Ситдиковым. В статье анализируется раздел «Особенности принятия обеспечительных мер по делам, рассматриваемым в порядке арбитражного судопроизводства Судом по интеллектуальным правам» нового постановления Пленума ВС РФ от 1 июня 2023 г. № 15 «О некоторых вопросах принятия судами мер по обеспечению иска, обеспечительных мер и мер предварительной защиты».

Завершает раздел статья доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева Евгения Николаевича Кузнецова. Исследование на тему «Совершенствование законодательства об исполнительном производстве как способ повышения эффективности механизма принудительного исполнения» затрагивает изменения, внесенные в 2021 г. в Закон об исполнительном производстве, направленные на повышение эффективности последнего. Однако выявляются существенные трудности в реализации новых положений. Автором предлагаются отдельные способы решения выявленных трудностей через изменение действующей законодательной регламентации.

Завершает выпуск традиционный раздел «*Personalia*», в котором отмечаются памятные события и даты, в этот раз это:

- 90 лет со дня рождения доктора юридических наук Игоря Михайловича Зайцева;
- 70-летний юбилей доктора юридических наук Валерия Владимировича Молчанова;
- 65-летний юбилей доктора юридических наук Малхаза Шотаевича Пацации;
- 60-летний юбилей доктора юридических наук Павла Владимировича Крашенинникова.

С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ДОГОВОРНАЯ МОДЕЛЬ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ИНСТИТУТУ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ: *PRO ET CONTRA**

Д.Б. АБУШЕНКО,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета
им. В.Ф. Яковлева

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2024-14-4-18-30>

В статье автором анализируется допустимость использования классической договорной конструкции применительно к отношениям, складывающимся при проведении судебной экспертизы. Выявляются случаи, когда возникает необходимость обращения к отдельным частноправовым инструментам (определение цены и сроков проведения экспертного исследования; разрешение вопросов о размере вознаграждения эксперта при выполнении экспертного исследования не в полном объеме, а также при нарушении экспертом требований к качеству экспертного исследования; установление гражданско-правовой ответственности эксперта при утрате либо уничтожении объекта экспертного исследования, при разглашении экспертом коммерческой и иной охраняемой законом тайны, а также за дачу заведомо ложного заключения, когда такое заключение повлекло негативные имущественные последствия для одной из сторон). Обосновывается итоговый вывод о том, что договорная конструкция имеет целый комплекс недостатков, которые в итоге могут привести к новым частноправовым спорам с участием эксперта и иных субъектов. Кроме того, моделируются ситуации, принципиально исключающие использование договорной модели для отношений с участием эксперта.

Ключевые слова: судебная экспертиза; судебный эксперт; вознаграждение эксперта; ответственность эксперта.

* Ранее данная статья была опубликована в сб.: Liber Amicorum в честь профессора Абовой Тамары Евгеньевны. Современное гражданское обязательственное право и его применение в гражданском судопроизводстве: сборник статей. М.: Проспект, 2019. С. 29–39.

THE CONTRACTUAL MODEL
APPLIED TO THE INSTITUTE OF FORENSIC EXAMINATION:
PRO ET CONTRA

D.B. ABUSHENKO,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Procedure,
Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

In the article, the author analyzes the permissibility of using the classical contractual structure in relation to the relations that develop during the forensic examination. Cases are identified when there is a need to turn to certain private legal instruments (determining the price and timing of expert research; resolving issues about the amount of remuneration of an expert when performing expert research not in full, as well as when the latter violates the requirements for the quality of expert research; establishing civil liability of an expert in case of loss or destruction of an object of expert research, when an expert discloses commercial and other legally protected secrets, as well as for giving a deliberately false conclusion, when such a conclusion entailed negative property consequences for one of the parties). The final conclusion is substantiated that the contractual structure has a whole range of disadvantages, which may eventually lead to new private law disputes involving an expert and other subjects. In addition, situations are modeled that fundamentally exclude the use of a contractual model for relations with the participation of an expert.

Keywords: forensic examination; forensic expert; remuneration of an expert; responsibility of an expert.

1. Вступление

Вне всяких сомнений, процессуальные правоотношения представляют собой довольно специфическое правовое явление – имея правоприменительный характер, они облечены в процессуальную форму, существуют в рамках конкретных инстанционно-хронологических границ, характеризуются властным характером, возникают в ходе осуществления правосудия между судом и другими участниками судопроизводства. И со времен работ О. Бюлова, Х. Дегенкольба, А. Ваха и К. Гельвига процессуальная доктрина в общем и целом довольно последовательно развивает базовую идею о сущностном отличии отношения процессуального от материально-правового. Но «генетическая» связь с материальным правом то и дело проявляется в процессуальной материи – здесь можно вспомнить

целый ряд случаев (основания процессуального правопреемства, зачет на основании встречного иска, изменение способа исполнения судебного акта и др.). Тем не менее они не колеблют базовых воззрений на специфику процессуального правоотношения. Иначе говоря, использование материально-правовых конструкций никоим образом не влияет на существо и характер властных отношений, складывающихся между судом и иными процессуальными субъектами.

Но, быть может, есть какие-то области в цивилистическом процессе, которые требуют принципиально иного подхода? Вопрос конечно же довольно провокационный, поскольку утвердительный ответ на него чисто внешне предполагает некий откат назад – к взглядам «добюловской» эпохи. И все же в самой постановке такого вопроса мы не усматриваем крамолы: если универсальность доктринального подхода об особом характере процессуальных правоотношений будет в очередной раз подтверждена, то это только усилит фундамент процессуальной доктрины; если же будет выявлена некая особая область, в границах которой обнаружится явное проявление классического гражданского правоотношения, то это даст новый толчок для научной работы.

В настоящей работе мы хотели бы проанализировать отношения, складывающиеся при проведении судебной экспертизы. Собственно говоря, чисто внешне здесь вроде бы все довольно очевидно – есть властный субъект (суд), есть лицо, содействующее осуществлению правосудия (эксперт), есть публичная обязанность этого лица провести определенное исследование¹, есть меры публично-правовой ответственности за невыполнение обязанности в установленный судом срок², а также за дачу заведомо ложного заключения³. Однако несложно заметить, что за этим процессуальным «фасадом» скрыто содержание, в общем и целом конструктивно укладываемое в отношения, которые в рамках действующего российского законодательства регулируются по модели договора на выполнение научно-исследовательских работ⁴. Действительно, эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями в какой-либо научной области, в технике, ремесле, искусстве. Привлекается он в дело для того, чтобы провести конкретное исследование, а за выполненную работу получает вознаграждение. И если для хранения вещи, являющейся предметом судебного спора, отечественный законодатель обратился к гражданско-правовой модели⁵, то почему, собственно, нельзя то же проделать и для отношений по поводу проведения экспертизы? Здесь, конечно,

¹ См. ч. 2 ст. 55 АПК РФ, ч. 1 ст. 85 ГПК РФ, ч. 2 ст. 49 КАС РФ.

² См. ч. 6 ст. 55 АПК РФ, ч. 1 ст. 85 ГПК РФ, ч. 12 ст. 49 КАС РФ.

³ См. ст. 307 УК РФ.

⁴ Пунктом 1 ст. 769 ГК РФ предусмотрено, что «по договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования».

⁵ Имеется в виду судебный секвестр, предусмотренный п. 2 ст. 926 ГК РФ.

можно сразу же возразить, что отношения, связанные с хранением вещи, являющейся предметом судебного спора, возникают не с целью получения нового знания об установлении имеющих значение для дела фактов, а исключительно для последующей исполнимости принятого итогового судебного акта. Однако в общем и целом функции эксперта и хранителя в договоре судебного секвестра сходны – они хоть и на разных этапах, однако же содействуют осуществлению правосудия, если под последним понимать не только разрешение материально-правового спора, но и реальное восстановление нарушенного субъективного права (защиту охраняемого законом интереса).

Впрочем, само по себе апеллирование к некоей сходной модели, которая по воле законодателя оказалась в цивилистическом законе, аргумент, видимо, не самый сильный. В конце концов сам законодатель мог допустить ошибку, и, быть может, более верным было бы поставить вопрос о разумности правового регулирования судебного секвестра, скажем, в рамках института обеспечительных мер. Поэтому далее необходим более глубокий анализ – необходимо понять, действительно ли возникающие по поводу судебной экспертизы отношения требуют обращения к материально-правовому инструментарию, и если на этот вопрос будет получен утвердительный ответ, то есть ли какие-то фундаментальные препятствия к реализации чисто договорной конструкции?

2. Потребность в регулировании частноправовых вопросов при проведении судебной экспертизы

Итак, в самом ли деле существуют какие-либо вопросы, которые хотя и возникают при проведении судебной экспертизы, однако же могут быть охарактеризованы как связанные с частным правом? Здесь, на наш взгляд, следует выделить несколько основных направлений:

1. Цена и сроки проведения экспертного исследования.

Применение исключительно властного начала для разрешения вопросов, связанных с определением цены экспертного исследования (вознаграждения эксперта), полагаем, следует поставить под сомнение – действительно, не может же суд произвольно по своему усмотрению назначать цену! Если изначально постулируется возмездность оказываемых экспертом услуг, то, собственно, есть всего два основных пути определения цены – либо установить ее нормативно, либо использовать известные в частном праве механизмы определения (согласования). Очевидно, что универсальное решение в виде нормативного закрепления стоимости экспертного исследования объективно трудно реализуемо – многообразие видов судебных экспертиз, различный объем проводимых исследований, разная компетенция самих экспертов, иные факторы вряд ли позволят исчерпывающим образом учесть все нюансы ценообразования. К тому же периодически будут появляться новые области для экспертных исследований, менять-

ся методики, возникать другие, влияющие на цену, обстоятельства. И потому обращение именно к частноправовым механизмам определения цены, полагаем, неизбежно.

Изложенные аргументы по поводу цены в общем и целом применимы и к разрешению вопросов, связанных с определением сроков экспертного исследования. И здесь схожим образом сугубо властное начало должно отступать – не может суд абсолютно абстрагироваться от характера и объема предполагаемого исследования. И здесь явно необходимо использование механизмов, разработанных в частном праве для процедуры заключения договора.

2. Разрешение вопросов о размере вознаграждения эксперта при выполнении экспертного исследования не в полном объеме.

Разумно ли обращение только лишь к властному началу при разрешении данных вопросов? Вряд ли. Неполнота экспертного исследования может быть следствием виновных действий эксперта, обстоятельств непреодолимой силы, уклонения стороны или иного субъекта от представления эксперту объекта исследования и др. Может ли суд абстрагироваться от указанных причин? Может ли снизить размер вознаграждения по своему усмотрению или же следует императивно запретить суду вторгаться в уже возникшее правоотношение? Очевидно, что выработанные в цивилистике подходы для оплаты услуг исполнителя вполне применимы и к случаям, возникающим при выполнении неполной экспертизы.

С вопросами оплаты неполной экспертизы сопрягаются вопросы оплаты в случаях, когда проведение экспертного исследования оказалось в принципе невозможным. По большому счету нет особой разницы, выполнено ли исследование наполовину или же не выполнено вообще – в любом случае необходимо разумное разрешение вопроса об оплате фактически понесенных экспертом расходов.

3. Разрешение вопросов о размере вознаграждения эксперта при нарушении последним требований к качеству экспертного исследования.

Полагаем, и в этом случае отказ от цивилистических конструкций и использование в качестве инструментария исключительно судебной власти заложили бы фундамент для вынесения несправедливых судебных актов. Отметим, что вопрос конструирования справедливой модели определения вознаграждения эксперта затрагивает (как и в случае с неполной экспертизой) не только права самого эксперта, но и интересы одного или нескольких участников судебного разбирательства, ведь по общему правилу обязанность возмещения судебных расходов будет возложена на проигравшую материально-правовой спор сторону¹.

4. Разрешение вопросов о гражданско-правовой ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения, когда такое заключение повлекло негативные имущественные последствия для одной из сторон.

¹ См. ч. 1 ст. 110 АПК РФ, ч. 1 ст. 98 ГПК РФ, ч. 1 ст. 111 КАС РФ.

Здесь, как нам представляется, игнорирование частноправового инструментария в принципе невозможно. Например, если именно заведомо ложное заключение эксперта послужило основанием для удовлетворения виндикационного иска, а впоследствии спорная вещь была отчуждена истцом добросовестному приобретателю, то невозможность поворота исполнения судебного акта должна влечь негативные имущественные последствия в том числе и для эксперта (полагаем, что в этой ситуации можно ставить вопрос о наличии оснований для взыскания ответчиком убытков с самого эксперта).

5. Разрешение вопросов, возникающих при утрате (уничтожении) объекта экспертного исследования по вине эксперта.

И для случаев утраты (уничтожения) объекта экспертного исследования исключительно властное начало вряд ли следует рассматривать в качестве должного инструментария. Такой объект может представлять самостоятельную ценность, а потому общие положения о возмещении убытков явно применимы и здесь.

6. Разрешение вопросов, возникающих при разглашении экспертом коммерческой и иной охраняемой законом тайны.

Полагаем, что и эти вопросы должны разрешаться при помощи гражданско-правовых механизмов – совершенно очевидно, что лицо, которому причинен ущерб в результате такого разглашения, должно наделяться правом на его возмещение в рамках известных цивилистических конструкций.

3. Анализ допустимости использования договорной конструкции для отношений с экспертом

Даже весьма поверхностный анализ отношений, возникающих при выполнении экспертом своей публичной обязанности, подталкивает нас к необходимости обращения к частноправовому инструментарии. Но действительно ли необходимо использовать именно *договорную конструкцию*? И если да, то следует ли тогда допустить, что подобно описанному выше примеру с судебным секвестром должно возникать «обычное» гражданское правоотношение, или же правильнее применять для регулирования процессуального правоотношения лишь отдельные частноправовые подходы?

Полагаем, что ответы на поставленные вопросы можно сформулировать, проанализировав то, каким образом сопрягаются особенности судебной процедуры (и, собственно, процессуальные институты) с субъектным составом, содержанием и возможной динамикой обязательства, возникающего из договора между экспертом и заказчиком.

Итак, для начала необходимо определиться с субъектным составом: *а кто, собственно, должен выступать в качестве контрагента в обязательственном правоотношении с участием эксперта?*

Если эксперт оказывает некую услугу, то у этой услуги должен быть заказчик. Этот заказчик, во-первых, должен быть заинтересован в получении результата экспертного исследования. Во-вторых, он должен наделяться некоторым объемом субъективных прав (правом требовать оказания услуги, секундарным правом на прекращение договорного отношения и др.), и кроме того, на него должны возлагаться определенные обязанности (представить для экспертизы конкретный объект, оплатить проведенное исследование и др.).

Интерес в проведении экспертного исследования чаще всего имеет конкретное лицо, участвующее в деле, которое, собственно, и заявляет соответствующее ходатайство. Иные лица, участвующие в деле, могут его поддержать (тогда следует говорить и о наличии их интереса), а могут, напротив, возражать против его удовлетворения, прямо выражая отсутствие интереса.

Есть ли интерес в проведении экспертизы у суда? Суд в состязательном процессе должен вынести законное и обоснованное решение на основе представленных спорящих сторонами доказательств. Понятно, что для отдельных случаев допустимы точечные изъятия¹, но это не колеблет базового подхода, вытекающего из смысла состязательной процедуры, – если лица, участвующие в деле, не заявляют ходатайство о проведении экспертизы, то даже при возникновении необходимости в использовании специальных знаний, суд не может по своей инициативе обращаться к помощи эксперта.

Итак, если исходить из посылки о том, что интерес наличествует только у лица, требующего проведения экспертного исследования, то следует логический вывод и о наделении именно этого лица правами и обязанностями стороны по договору. Но не влечет ли такое решение каких-то внутренних конфликтов?

Первое, на что следует обратить внимание, – это вопросы, связанные с возможной корректировкой вознаграждения эксперта. Выше мы уже обозначили два основных случая – неполная и некачественная экспертиза. Если исходить из того, что сторона в договоре – это то лицо, которое ходатайствовало о проведении экспертизы, то может сложиться довольно противоречивая ситуация: при разрешении материально-правового спора в пользу этого лица судебные расходы будут возложены на процессуального оппонента, который (может, вполне обоснованно) будет возражать относительно вознаграждения эксперта, однако ни эксперт,

¹ Например, в арбитражном процессе арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе лишь в случаях, «если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы» (ч. 1 ст. 82 АПК РФ). Соответствующие положения в ГПК РФ (ч. 1 ст. 79) не укладываются в классические каноны состязательной процедуры, по сути, позволяя суду назначать судебную экспертизу и без волеизъявления лиц, участвующих в деле, однако такое правовое регулирование, на наш взгляд, не более чем отголосок советской следственной модели судопроизводства. В административном судопроизводстве тоже наблюдается отступление от состязательного начала (ч. 2 ст. 77 КАС РФ), но это легко объяснимо спецификой рассматриваемых споров.

ни выигравшая сторона по понятным причинам не будут заинтересованы в такой корректировке. И здесь возникает вполне очевидный конфликт: на лицо, не являющееся стороной договора, в итоге возложена обязанность оплатить оказанную услугу, однако повлиять на изменение договорного отношения (на определение цены с учетом объема и качества оказанной услуги) оно не вправе.

Второй момент связан с реализацией заказчиком в одностороннем порядке некоторых прав, которыми его наделяет гражданское законодательство. Например, может ли лицо, которое ходатайствовало о проведении экспертизы, немотивированно отказаться от исполнения договора? Полагаем, что здесь должен быть дан отрицательный ответ – логика состязательного процесса требует как учета мнения иных лиц, участвующих в деле, так и непременного участия суда (именно его определение о назначении экспертизы изначально привело к возникновению правоотношения с участием эксперта, а потому и устранять суд от разрешения вопросов, связанных с прекращением прав и обязанностей, вряд ли разумно).

Но, быть может, следует отступить от предложенной выше базовой посылки, определяющей сторону в договоре с экспертом через категорию интереса? Может, правильнее исходить из множественности на стороне заказчика, имея в виду, что все лица, участвующие в деле, должны быть наделены правами и обязанностями стороны по договору? Действительно, смысл солидарности требования предполагает автономию в предъявлении требования к должнику. В итоге именно тот, кто действительно заинтересован в споре с экспертом, и будет инициировать рассмотрение вопроса о снижении стоимости услуг эксперта, о его ответственности и т.п. В свою очередь эксперт в случае неоплаты (неполной оплаты) проведенного им исследования не получит право требовать исполнения обязанности на основании п. 1 ст. 323 ГК РФ как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности.

Увы, полагаем, что конструкция множественности содержательно будет конфликтовать с общими подходами о распределении судебных расходов. Дело в том, что лицо, в пользу которого принят итоговый судебный акт, должно быть вообще дистанцировано от отношения по оплате услуг эксперта. Здесь же получается, что мы помещаем его в правоотношение с экспертом (допуская, что раз у него нет интереса, то оно будет пассивно при разрешении вопросов, связанных с исполнением договора, и прежде всего вопроса об оплате). Однако, став стороной в договоре, такое лицо приобретает обычные гражданские права и обязанности по договору, а следовательно, к примеру, именно с него эксперт может потребовать оплаты в полном объеме стоимости экспертного исследования. Но ведь это уже будет противоречить правилам распределения судебных расходов! Кроме того, вполне возможны противоречия в волеизъявлениях сторон при множественности лиц на стороне заказчика. Как тогда разрешать возникшие споры? Возложить это на правоприменителя? Тогда зачем вообще нужно такое обращение

к гражданско-правовой конструкции, если в итоге осуществление прав (исполнение обязанностей), возникших из договора, имплицитно допускает спорность в отношениях субъектов, находящихся «по одну сторону баррикад»?

Есть еще один момент сугубо практический момент – в некоторых случаях объект экспертного исследования не является собственностью ни одной из спорящих сторон и при этом не находится в их фактическом обладании. И тогда даже если истец и ответчик занимают место заказчика, исполнение обязанности передать объект эксперту (при противодействии собственника или владельца) фактически будет невозможно. Хотя, конечно, можно выделить такую обязанность из гражданско-правового правоотношения, поместив ее в элементарное процессуальное правоотношение с участием суда как властного органа (в итоге такое правоотношение, участниками которого выступают суд и лицо, в фактическом обладании которого находится объект экспертизы, будет как бы примыкать к гражданско-правовому отношению по проведению экспертного исследования).

Впрочем, видимо, значительную часть этих внутренних конфликтов можно преодолеть, если использовать довольно искусственную конструкцию, суть которой состоит в том, что до разрешения спора стороной в договоре с экспертом выступает суд, а после того, как определен действительный интересант в возможном споре по поводу исполнения договорного обязательства экспертом (проигравшая сторона), именно ему и передавать права и обязанности заказчика. Понятно, что основанием перехода прав и обязанностей заказчика в этом случае не может быть сделка – этому противится положение суда как властного органа, который вряд ли должен вступать в договорные отношения со сторонами. Но эта проблема решается просто – достаточно прямого указания в законе, что перемена лиц в обязательстве происходит на основании соответствующего судебного определения (или, например, с момента вступления в законную силу итогового судебного акта).

Имеет ли предложенная конструкция передачи прав и обязанностей судом проигравшей стороне какие-либо недостатки? Если до определенного момента суд выступал заказчиком, то он должен был исполнять какие-то обязанности и реализовывать принадлежащие ему права. Но можно ли утверждать, что, к примеру, именно суд исполнил обязанность по оплате экспертизы? Конечно, нет – оплату произвела одна или обе стороны, суд же выступил, по сути, как агент, произведя перечисление денежных средств с депозитного счета суда. Наделен ли суд правом отказаться от исполнения договора? Как заказчик – да, но здесь возможен, к примеру, конфликт с соглашением сторон об обязательности проведения экспертизы¹. Может ли эксперт как сторона по договору возра-

¹ В частности, в арбитражном процессе действует вполне разумная норма ч. 1 ст. 82 АПК РФ, допускающая обязательность назначения экспертизы именно в силу договора.

жать против сделанных в промежуточном определении¹ выводов суда о неполноте или некачественности проведенного исследования? Вполне. Но тогда с кем эксперт должен спорить, если сам суд, вынесший определение, и является стороной в договоре? А если такой спор будет рассматриваться после предложенного выше перехода прав и обязанностей к проигравшей стороне, то как обеспечить беспристрастность правоприменителя, если ранее (до перехода) он сам же констатировал пороки в экспертном исследовании?

Отдельно следует обратить внимание и на некоторые *способы обеспечения обязательств, возникших из договора с экспертом*.

Почему если конечной целью привлечения эксперта является надлежащее осуществление функции по отправлению правосудия, то неустойка будет взыскиваться в пользу только лишь одного из участников судебного разбирательства? Если, например, взять случай нарушения экспертом требований о сроках проведения исследования, то очевидно, что это в равной (а может, и в большей) мере может задеть лиц, которые не имели интереса в проведении экспертизы, прямо возражая против ее назначения и требуя рассмотрения дела по имеющимся доказательствам. По какой причине тогда они лишаются права требовать уплаты договорной неустойки?

Вправе ли эксперт удерживать вещь, являющуюся объектом экспертизы, если по каким-либо причинам оплата фактически проведенного исследования не была произведена в полном объеме? Не будет ли это противоречить интересам правосудия, если требуется иная (скажем, комплексная) экспертиза? Думается, вопросы эти носят риторический характер – наделение эксперта подобными правами поставит под угрозу отправление правосудия по уже возбужденному делу. Возможна и другая ситуация, когда хотя нового экспертного исследования и не требуется, однако же собственником объекта экспертного исследования является иное (нежели контрагент эксперта) лицо – насколько справедливо удержание вещи в этом случае? Ведь получается, что тогда совершенно безосновательно страдает субъект, предоставивший вещь в силу властного распоряжения суда.

Впрочем, конечно же в вопросе о способах обеспечения обязательств, возникших из договора с экспертом, можно поступить радикально, вообще запретив их применение именно для отношений, складывающихся при производстве судебной экспертизы.

Могут ли стороны в договоре, предметом которого является оказание услуги по проведению судебной экспертизы, *изменить его содержание*? Здесь, как нам представляется, следует исходить из довольно существенного ограничения свободы договора. Полагаем, что такое изменение недопустимо, по крайней мере, в отношении цены, сроков проведения экспертизы, а также вопросов, поставлен-

¹ Имеются в виду судебные определения, на основании которых назначаются повторная или дополнительная экспертизы.

ных перед экспертом. Определение этих условий находится в компетенции суда, который с учетом мнения других участников и целей правосудия ранее в судебной процедуре уже разрешил соответствующие вопросы. Допустить, что эксперт и одна из сторон могут сепаратно от суда изменить содержание правоотношения в указанной части, означало бы полностью проигнорировать результаты деятельности суда. Скажем больше: в ряде случаев это вело бы к вполне очевидному нарушению интересов правосудия (например, при корректировке поставленных перед экспертом вопросов).

Итак, выявленные сложности в вопросах согласования судебной процедуры и отдельных процессуальных институтов с субъектным составом, содержанием и возможной динамикой обязательства, возникающего из договора между экспертом и заказчиком, подталкивают нас к более общему вопросу: насколько вообще с точки зрения целей правосудия является приемлемой модель, основанная на равенстве в отношениях между экспертом и заказчиком?

Полагаем, что есть некое внутреннее противоречие между рассматриваемой договорной моделью, предполагающей в случае нарушения обязательств обращение к гражданско-правовым способам защиты, и публичными обязанностями, которые должны быть исполнены для надлежащего исполнения функции по отправлению правосудия. Публичный интерес требует, чтобы состоялось правосудие, а не возник еще один частный спор между экспертом и заказчиком, который де-факто мог бы воспрепятствовать вынесению законного и обоснованного судебного решения. Да, избежать возникновения спора (чаще всего – по вопросам оплаты проведенной экспертизы) в принципе нельзя, но такой спор не должен препятствовать правосудию. Если расставлять приоритеты, то главная цель – это получение судом результатов квалифицированного экспертного исследования, а справедливое разрешение споров, возникших в правоотношении с участием эксперта, – это некая вторичная задача. Понятно, что и она тоже должна быть решена надлежащим образом, но сделано это должно быть так, чтобы достижение основной цели никоим образом не страдало.

Отдельно также отметим, что для ряда возможных споров с участием эксперта договорная конструкция объективно неприменима – это касается ситуаций, когда ненадлежащее исполнение экспертом своих обязанностей повлекло нарушение субъективных прав (охраняемых законом интересов) лиц, не являющихся стороной в договоре. Выше мы уже указали несколько случаев, когда возникает потребность в регулировании частноправовых вопросов при проведении судебной экспертизы. Из них несложно выстроить модели, когда ответственность эксперта будет возникать перед иным (нежели контрагент эксперта) лицом – например, дача заведомо ложного заключения, когда такое заключение повлекло негативные имущественные последствия для лица, не являющегося контрагентом в договоре с экспертом; причинение вреда объекту экспертного исследования либо его утрата (уничтожение) по вине эксперта, если собственник такого объекта не является заказчиком в договоре с экспертом; разглаше-