

# Сравнительный анализ реализации института состязательности в международной практике судебной экспертизы

В статье анализируется практика судебной экспертизы за рубежом. Рассмотрены вопросы состязательности в сфере финансово-экономических экспертиз и экспертиз, связанных с определением стоимости. По мнению авторов, развивающаяся в ряде стран практика конференций и перекрестных допросов экспертов позволяет суду получить полное и глубокое представление о спорных вопросах экспертизы, исключить затягивание рассмотрения дел из-за повторных экспертиз и принять максимально взвешенное и правосудное решение.



**Наталья Рудольфовна Киришина,**  
директор по развитию в СЗФО ООО «Профессиональная  
Группа Оценки», член Совета ассоциации «Саморегулируемая  
организация оценщиков «Экспертный совет»



**Владимир Игоревич Лебединский,**  
первый вице-президент, председатель Экспертного совета  
ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков  
«Экспертный совет», кандидат экономических наук

**Ключевые слова:** эксперт, экспертиза, судебная экспертиза, экспертиза стоимости, состязательность, перекрестный допрос, повторная экспертиза, допрос эксперта, конференция экспертов, *expertise, forensic, competitiveness, adversarial, expert conference, cross-examination*

DOI 10.46279/ASMO. 2022.29.87.005

Общеизвестной проблемой в российских уголовных и гражданских процессах с участием судебных экспертов является неопределенная достоверность судебных экспертиз. непрофессионализм или недобросовестность судебных экспертов приводят к искажению результатов судебной экспертизы, введению в заблуждение участников процесса и, как следствие, к назначению повторных экспертиз или, что еще хуже, вынесению неправосудного судебного решения.



Состязательность в судебной экспертизе, в том числе на основе сравнительно-правового анализа практики других стран, мало исследована в российской юридической науке.

## Две системы судебной экспертизы: официальные эксперты и эксперты-свидетели

Сложившаяся в стране правовая система во многом оказывает влияние на статус эксперта в суде, на принципы выбора или назначения эксперта и на отношение к заключению эксперта<sup>1</sup>.

Для целей настоящей работы можно выделить две системы:

1) *система экспертов-свидетелей, или состязательная система экспертизы (adversarial expertise, или system of expert witnesses)*. К ней принадлежат страны с англосаксонской правовой системой — Великобритания, США, Канада, Австралия и др.;

2) *система официальных экспертов (system of the official court appointed expert, или system of official experts)*. Характерная для стран с романо-германской правовой системой: Россия, Франция, Германия, Италия, Нидерланды и др.

В системе экспертов-свидетелей как истец, так и ответчик (в уголовных делах — государственный обвинитель и обвиняемый) могут выбирать (назначать) эксперта. Таким образом, эксперты выполняют свою задачу не по назначению суда, а по заданию стороны, которая их выбрала. Они не имеют особого статуса и в принципе рассматриваются как свидетели (в Великобритании и США их обычно называют экспертами-свидетелями).

В англосаксонской правовой системе к свидетельским показаниям относятся показания не только собственно свидетелей, но и лиц, участвующих в деле, в том числе экспертов (*expert witness*). В отличие от простого свидетеля, эксперт дает заключение, которое он выводит из воспринимаемых им фактов.

### В АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ К СВИДЕТЕЛЬСКИМ ПОКАЗАНИЯМ ОТНОСЯТСЯ ПОКАЗАНИЯ НЕ ТОЛЬКО СОБСТВЕННО СВИДЕТЕЛЕЙ, НО И ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ЭКСПЕРТОВ (*EXPERT WITNESS*)

В системе официальных экспертов право назначить эксперта имеет уполномоченный представитель государства,

устанавливающий все обстоятельства уголовного дела, а также суд. Поскольку эксперты назначаются судом, они должны выполнять свою миссию под руководством суда и соблюдать рамки исследований, которые суд специально поручил им, как правило, в виде набора вопросов, адресованных эксперту<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Деление на правовые системы проведено с учетом работы Рене Давида «Основные правовые системы современности», 1988 г.

<sup>2</sup> См.: Comparative Study on Expert Witnesses in Court Proceedings. World Bank, June 30, 2010. URL: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/801721468339116562/pdf/628320ESW0Box30ative0Study00final0.pdf> (дата обращения: 01.10.2022).



Основные достоинства и недостатки названных систем носят зеркальный характер (см. табл.).

#### Достоинства и недостатки систем судебной экспертизы

Достоинства	Официальные эксперты	Эксперты-свидетели
Независимость эксперта	+	—
Скорость процесса	+	—
Состязательность сторон	—	+
Всесторонность рассмотрения	—	+
Беспристрастность суда	—	+

Зависимость эксперта в *системе экспертов-свидетелей* от стороны, нанявшей его, создает риск предвзятости мнения эксперта и склонности выражать мнение в пользу этой стороны. При этом наличие «своего» эксперта у противоположной стороны, на которого оказывается такое же давление, но в противоположном направлении, призвано гарантировать равновесие.

«Экспертные» доказательства одной из сторон часто оспариваются другой стороной, а суд лишен возможности рационально выбирать из различных мнений экспертов. Иногда такие «битвы экспертов» приводят к судебным ошибкам. Однако в этих условиях суд сохраняет полную непристрастность, поскольку он никак не участвует в назначении эксперта. Суд (и присяжные) при непосредственном и перекрестном допросе сторон выслушивают вопросы и ответы каждого эксперта, а затем приходят к выводу о достоверности заключения эксперта.

В *системе официальных экспертов* предполагается, что при назначении эксперта судом формируется уважение к роли и деятельности, осуществляемой экспертом в интересах правосудия, а официальные эксперты имеют более высокий правовой статус. Однако при этом возникает риск коррупции и риск некомпетентности экспертов, поскольку стороны имеют ограниченные возможности оспаривания назначения экспертов и результатов экспертизы. Стороны очень часто сталкиваются с ситуацией, когда суд склонен верить эксперту именно потому, что сам его назначил.

**В СИСТЕМЕ ОФИЦИАЛЬНЫХ  
ЭКСПЕРТОВ ПРЕДПОЛАГАЕТСЯ, ЧТО  
ПРИ НАЗНАЧЕНИИ ЭКСПЕРТА СУДОМ  
ФОРМИРУЕТСЯ УВАЖЕНИЕ К РОЛИ  
И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЙ  
ЭКСПЕРТОМ В ИНТЕРЕСАХ ПРАВОСУДИЯ,  
А ОФИЦИАЛЬНЫЕ ЭКСПЕРТЫ ИМЕЮТ  
БОЛЕЕ ВЫСОКИЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС**

Для решения этих проблем законодательством континентальных юрисдикций установлены положения, направленные на то, чтобы экспертами становились действительно достойные и квалифицированные профессионалы. В частности, широко распространено использование механизма официальных реестров, курируемых различными органами власти и организациями (судами, профессиональными комитетами, ассоциациями и т.д.).



В сложных случаях имеется возможность назначения нескольких экспертов, что является средством сближения позиций сторон в споре об установлении фактов, особенно в тех ситуациях, когда несколько научно обоснованных методов толкования фактов противоречат друг другу<sup>3</sup>.

Общая тенденция к сближению правовых систем проявляется и в сфере судебной экспертизы. Так, в некоторых странах континентального права иногда допускается участие экспертов, оппонировавших друг другу, но и в этом случае обоих экспертов назначает следственный судья или прокурор: одного по собственной инициативе, а другого — по выбору лица, привлеченного к ответственности.

Во Франции стороны могут участвовать в выборе эксперта; в Италии — назначить собственного консультанта, который мог бы следить за миссией официального эксперта, высказать свое мнение и даже оппонировать ему в ходе судебного разбирательства<sup>4</sup>.

**С ОДНОЙ СТОРОНЫ, СУЩЕСТВУЮТ ДВЕ РАЗЛИЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ С ЗЕРКАЛЬНЫМИ ДОСТОИНСТВАМИ И НЕДОСТАТКАМИ, С ДРУГОЙ — ЭТИ СИСТЕМЫ ПОСТЕПЕННО СБЛИЖАЮТ СВОИ ПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ, ИСПОЛЬЗУЯ ОТДЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И НИВЕЛИРУЯ НЕДОСТАТКИ КАЖДОЙ ИЗ СИСТЕМ**

вые системы судебной экспертизы с зеркальными достоинствами и недостатками, с другой — эти системы постепенно сближают свои правовые конструкции, используя отдельные положительные элементы и нивелируя недостатки каждой из систем.

В США Федеральные правила доказывания<sup>5</sup> прямо предусматривают назначение судом экспертов в соответствии с правилом 706.

Комиссия по праву Англии и Уэльса указывает, что суд имеет возможность назначить эксперта, который окажет ему содействие в определении научной обоснованности представленных заключений путем составления собственного заключения<sup>6</sup>.

Таким образом, с одной стороны, существуют две различные право-

## Требования к экспертам. Реестры экспертов

В Германии судебным экспертом может выступать любое физическое лицо (за исключением стороны или ее представителя), компетентности которого доверяет суд, при этом наличие формального подтверждения квалификации в определенной сфере деятельности (диплом, сертификат и т.д.) *не требуется*. Считается, что эксперт может получить эти познания из книг или от других представителей экспертного сообщества,

<sup>3</sup> См.: Barbier de La Serre E., Sibony A.-L. Expert evidence before the EC courts // Common Market Law Review. 2008. № 45. P. 941–985.

<sup>4</sup> См.: Comparative Study on Expert Witnesses in Court Proceedings.

<sup>5</sup> URL: <https://www.rulesofevidence.org/> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>6</sup> Expert evidence in criminal proceedings in England and Wales. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/229043/0829.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229043/0829.pdf) (дата обращения: 01.10.2022).



но важно, что эксперт должен раскрыть суду, каким образом был получен результат исследования<sup>7</sup>.

Во **Франции** развита система реестров, требований и уровней для экспертов. Реестры экспертов ведутся судами разных уровней и обновляются ежегодно<sup>8</sup>, но судья может при необходимости назначить экспертом любое другое лицо по своему выбору, обосновав такой выбор (ст. 1 Закона о судебных экспертах<sup>9</sup>, ст. 265 Кодекса гражданского судопроизводства<sup>10</sup>).

В соответствии с положениями ст. R221-11 Кодекса административного правосудия<sup>11</sup> для включения в реестр экспертов кандидат должен соответствовать ряду требований о квалификации, опыте, образовании и др. Регистрация в окружном списке экспертов проводится сначала на 3 года, далее на 5 лет, а для включения в общенациональный реестр экспертов, который ведет Бюро Кассационного суда Франции, необходимо пять лет находиться в окружном списке экспертов или иметь подтвержденный пятилетний опыт работы судебным экспертом в одной из стран ЕС<sup>12</sup>.

В **Италии** реестр экспертов ведется председателем суда, и все решения, связанные с занесением в реестр, принимаются комиссией под его председательством.

Каждые четыре года в гражданских судах и каждые два года в уголовных судах реестры проверяются с целью исключения из них экспертов, по каким-либо причинам не соответствующих требованиям.

Для того чтобы быть зарегистрированным в реестре, необходимо обладать специальной компетенцией в определенной области, соблюдать этические нормы<sup>13</sup> и состоять в соответствующих профессиональных ассоциациях. Регистрация возможна не более чем в одном реестре<sup>14</sup>.

В **Чехии** в 2019 г. вышел Закон № 254/2019 об экспертах, экспертных бюро и экспертных институтах<sup>15</sup> [14], который предъявляет более высокие требования к экспертам, чем действовавший более полувека Закон 36/1967 об экспертах и переводчиках. В частности, введены требования об образовании, профессиональном опыте в профильной области и сдаче теоретического и практического экзамена. Эксперт не должен иметь судимости и значительных штрафов, должен быть платежеспособным, а также обязан быть *застрахован* для того, чтобы иметь возмож-

<sup>7</sup> См.: Брановицкий К.Л., Ренц И.Г., Решетникова И.В. Можно ли доверять эксперту? Или несколько слов о гарантиях качества судебной экспертизы (сравнительно-правовой анализ) // Закон. 2019. № 10. С. 43–55.

<sup>8</sup> См. там же.

<sup>9</sup> Loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000874942> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>10</sup> Code de procédure civile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>11</sup> Code de justice administrative. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070933](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070933) (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>12</sup> См.: Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice. Devenir expert. URL: <https://www.cncej.org/devenir-expert> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>13</sup> В оригинале — «essere di condotta morale», т.е. «иметь нравственное поведение».

<sup>14</sup> См.: Ministero della Giustizia. Scheda pratica — Periti e consulenti tecnici: come iscriversi all'albo. URL: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_4\\_1.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_4_1.page) (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>15</sup> Zákon č. 254/2019 o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2019-254> (дата обращения: 01.10.2022).



ность возместить ущерб, причиненный в связи с проведением экспертной деятельности.

В исключительных случаях экспертом может быть назначено лицо, не включенное в список экспертов (лицо, осуществляющее разовую экспертную деятельность), при этом требования о необходимости иметь страховку к такому лицу не применяются.

В **Великобритании** суды традиционно занимают довольно мягкую позицию в отношении того, кто может быть признан квалифицированным лицом, и в ряде случаев «квалификация» не будет иметь ничего общего с фактической квалификацией в академическом или профессиональном смысле. Так, еще в 1894 г. в деле *R. v. Silverlock* адвокату по профессии разрешили давать показания в качестве эксперта-почерковеда, поскольку он обладал соответствующими навыками, получив их как во время работы, так и в силу своего хобби<sup>16</sup>.

В Великобритании нет официальной аккредитации экспертов в судах, но Академия экспертов (*The Academy of Experts*) проводит такую аккредитацию. Академия предлагает программы обучения и регулярные семинары, стремится обеспечивать соблюдение стандартов, имеет Кодекс профессиональной практики экспертов (*Code of Practice for experts*)<sup>17</sup> и обязывает экспертов иметь страховку с покрытием не менее 1 млн фунтов стерлингов<sup>18</sup>.

В **США и Канаде** большое количество ассоциаций предлагают как обучение, так и сертификацию экспертов. Для того чтобы показания эксперта-свидетеля не были отклонены судом, от эксперта требуется подтверждение в том числе его опыта, образования, членства в ассоциациях и пр.

### ЖЕСТКИЕ РЕЕСТРЫ И ВЫСОКИЕ ТРЕБОВАНИЯ К ЭКСПЕРТАМ ХАРАКТЕРНЫ ДЛЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ С ОГРАНИЧЕННОЙ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬЮ НАПРАВЛЕННЫ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОИСКА И НАЗНАЧЕНИЯ «ИДЕАЛЬНОГО» ЭКСПЕРТА

В разных странах оценка квалификаций экспертов для включения в реестры либо для выбора экспертов осуществляется на основе профильного образования, специального образования по судебной экспертизе, профильного опыта работы (в том числе текущего непрерывного), при этом учитывается отсутствие нарушений, а также

наличие сданного профильного экзамена и страховки профессиональной ответственности. Важно отметить, что жесткие реестры и высокие требования к экспертам характерны для континентальной системы с ограниченной состязательностью и направлены на обеспечение поиска и назначения «идеального» эксперта.

<sup>16</sup> Civil Judicial Experts in Cross-Border Litigation: The Common Law Perspective. URL: <https://experts-institute.eu/wp-content/uploads/2018/03/2015-06-17-cross-border-litigation-the-common-law-perspective-en.pdf> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>17</sup> См.: <https://academyofexperts.org/membership/> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>18</sup> Code of Practice for experts. URL: <https://academyofexperts.org/practising-as-expert/expert-witness/codes-of-practice/> (дата обращения: 01.10.2022).



## Выбор экспертов

Одним из значимых элементов состязательности в судебной экспертизе является процедура выбора экспертов.

В **Германии**, согласно положениям § 404–406 Гражданского процессуального уложения (ГПУ)<sup>19</sup>, для проведения некоторых видов экспертизы назначаются только публичные эксперты, а другие лица избираются в качестве экспертов, только если этого требуют особые обстоятельства. Суд не может отклонить предложенных обеими сторонами экспертов, но может ограничить их выбор определенным числом. Любая сторона может представить в суд заключение эксперта, к которому она обратилась самостоятельно, как квалифицированные письменные объяснения стороны.

В **Италии** суд не ограничен выбором эксперта из реестра определенного суда или даже вообще из числа зарегистрированных в общего реестре, но должен в обязательном порядке указать причины своего выбора. В случае серьезной необходимости или если это предусмотрено законом, суд может назначить нескольких экспертов. Председатель суда должен следить за тем, чтобы никакого эксперта не назначали слишком часто (не более 10% дел от общего числа дел в суде)<sup>20</sup>.

В **Великобритании** вопросы судебной экспертизы регламентируются частью 35 Правил гражданского судопроизводства<sup>21</sup>, которой предусмотрены три формы привлечения экспертов при рассмотрении гражданских дел в суде:

1) единый эксперт, который может быть назначен по согласованию сторон либо по выбору суда в случае отсутствия консенсуса. Стороны могут давать указания эксперту;

2) эксперты, привлеченные сторонами с разрешения суда. Эксперт должен быть компетентным и независимым, а факт получения инструкций (задания) и оплаты от стороны не должен влиять на мнение эксперта (ст. 35.3). В постановлении о выдаче разрешения могут быть указаны вопросы, которые должны быть рассмотрены в экспертном заключении. Поскольку в такой ситуации возможно возникновение подозрения в недостаточной объективности эксперта, его можно устранить с помощью перекрестного допроса экспертов, который является наилучшим способом достижения справедливого результата, как отметил лорд Вульф в Отчете о доступе к правосудию<sup>22</sup>;

3) судебные заседатели (*assessors*). В некоторых делах (например, в делах о морских происшествиях, в делах о патентных спорах, в спорах по расходам) привлекаются судебные заседатели или ассессоры, в чью задачу входит консультирование судьи относительно спорных вопросов факта.

<sup>19</sup> Zivilprozessordnung der BRD. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>20</sup> Consulente tecnico d'ufficio. Chi è il CTU, come viene scelto e cosa fa, come viene acquisita la consulenza e che valore assume nel processo. URL: <https://www.altalex.com/guide/consulente-tecnico-d-ufficio> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>21</sup> The Civil Procedure Rules. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>22</sup> Access to justice: final report / Lord Woolf. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> (дата обращения: 01.10.2022). Именно в этом документе были сформулированы предложения о едином совместно назначенном эксперте.



## Производство и оценка результатов экспертизы

Эксперт в **Германии**, согласно § 404a ГПУ, должен следовать указаниям суда, который может дать ему инструкции о характере и объеме его работы, в случае возникновения разногласий — определить, на каких фактах эксперт должен основывать свою оценку. Кроме того, суд должен определить, может ли эксперт связываться со сторонами и когда он должен позволить им участвовать в своем расследовании. Любые инструкции, данные эксперту, доводятся до сведения сторон. Согласно § 411 стороны в течение разумного периода времени должны сообщить суду свои возражения против заключения, любые ходатайства относительно подготовки заключения и дополнительные вопросы к письменному отчету.

Во **Франции** судебная экспертиза — это исследование, проводимое компетентным и признанным специалистом по поручению судьи или другого уполномоченного лица, которое назначается, если консультации недостаточно для информирования судьи (ст. 263 Кодекса гражданского судопроизводства) или в случае возникновения технических вопросов (по запросу прокурора или по запросу сторон), при этом инициаторы экспертизы могут указать в своем запросе вопросы эксперту (ст. 156 Кодекса уголовного судопроизводства<sup>23</sup>).

Эксперт может проявить инициативу, чтобы узнать мнение другого профессионала, но только по специальности, отличной от его собственной, при этом эксперт контролирует действия лица, помогающего при экспертизе, а также несет ответственность за них, прикладывает результат (мнение) к заключению эксперта, в котором указывает имена и квалификацию привлеченных специалистов. Даже если экспертов несколько, составляется только одно заключение, а в случае разногласий каждый эксперт указывает свое мнение (ст. 278, 278-1, 282 Кодекса гражданского судопроизводства).

**В США** в отдельных случаях эксперт может быть отстранен судом:

- в случае явного конфликта интересов;
- сторона имеет право ходатайствовать перед судом об исключении эксперта из списка свидетелей из-за несоответствия *Daubert standard* (стандарту Даубера<sup>24</sup>).

После досудебной стадии (в том числе после получения показаний эксперта) стороны могут оспорить допустимость показаний, данных экспертом во всех случаях, когда есть основания полагать, что его показания не могут считаться «научным знанием»<sup>25</sup>.

В 1923 г. было принято важное решение по делу *Frye v. United States*<sup>26</sup>, ставшее отправной точкой в допустимости доказательств.

<sup>23</sup> Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>24</sup> Встречаются также переводы: «стандарт Доберта», «стандарт Добера», «стандарт Дауберта».

<sup>25</sup> Для обозначения псевдонаучных данных и исследований, в которых результаты фальсифицируются в угоду компании-заказчика, в США часто используется выражение *junk science* — «грязная наука», «лженаука».

<sup>26</sup> *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923). URL: <https://casetext.com/case/frye-v-united-states-7> (дата обращения: 01.10.2022).



Стандарт Фрая, при котором общепринятые научные методы допустимы, а те, которые недостаточно разработаны, — нет, оставался основным критерием допустимости в течение 70 лет и до сих пор продолжает действовать в некоторых штатах.

В 1975 г. были приняты Федеральные правила доказывания.

*Daubert standard* в отношении показаний свидетеля-эксперта появился после решений Верховного суда США по делам *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* в 1993 г.<sup>27</sup> и *Kumho Tire Co. v. Carmichael* в 1999 г.<sup>28</sup>, в которых разъяснялось, что все экспертные заключения, а не только научные доказательства, подчиняются правилам, изложенным в деле *Daubert*. Правило доказывания 702 устанавливает, что свидетель, имеющий квалификацию эксперта по наличию знаний, умений, опыта, подготовки или образования, может давать показания в форме заключения или иным образом, если:

- a) научные, технические или иные специализированные знания эксперта помогут суду в понимании доказательств или в установлении того или иного факта;
- b) показания основываются на достаточных фактах или данных;
- c) показания являются результатом применения проверенных принципов и методов; и
- d) эксперт надлежащим образом применил принципы и методы к фактам дела.

Для проверки применимости методологии эксперта *Daubert standard* включает следующие руководящие принципы:

- может ли она быть *проверена* и была ли она проверена;
- была ли она *подвергнута рецензированию и опубликована*;
- известна ли потенциальная частота *ошибок*;
- существуют ли и соблюдены ли стандарты, контролирующие ее применение;
- получила ли она широкое признание в соответствующем научном сообществе.

Эти критерии предназначены для предотвращения использования ненадежных, непроверенных методов или «мусорной науки» в показаниях эксперта по существу. Все федеральные суды Соединенных Штатов руководствуются *Daubert standard*. Сейчас в большинстве штатов применяется Правило доказывания 702 и *Daubert standard*, в отдельных штатах применяется стандарт Фрая, а в некоторых — модификации этих стандартов<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* (1993) № 92–102. United States Supreme Court. Argued: March 30, 1993. Decided: June 28, 1993. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/509/579.html> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>28</sup> *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U. S. 137 (1999) No. 97-1709. United States Supreme Court. Argued December 7, 1998. Decided March 23, 1999. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/118271/kumho-tire-co-v-carmichael/> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>29</sup> *Daubert v. Frye — A State-by-State Comparison*. URL: <https://www.expertinstitute.com/resources/insights/daubert-v-frye-a-state-by-state-comparison/> (дата обращения: 01.10.2022).



Следует заметить, что в России тема оценки качества применяемой методологии не раскрыта и не развивается в законодательстве и судебной практике. Единственное

**ПОЛАГАЕМ, ЧТО ПРИНЦИПЫ DAUBERT STANDARD МОГУТ БЫТЬ УСПЕШНО ВНЕДРЕННЫ В РОССИЙСКУЮ СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ КАК ПРИМЕР ЛУЧШЕЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКИ, ОТТАЧИВАВШЕЙСЯ ГОДАМИ**

упоминание имеет место в профильном федеральном законе<sup>30</sup>, где сказано, что «эксперт проводит исследования на строго научной и практической основе... заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных». Полагаем, что принци

пы *Daubert standard* могут быть успешно внедрены в российскую судебную практику как пример лучшей международной практики, оттачивавшейся годами.

### Состязательность экспертов

В ряде стран состязательной экспертизы используется практика конференций (*witness conferencing*, также *concurrent evidence* или *hot-tubbing*) и перекрестных допросов экспертов.

Так, в Англии и Уэльсе с 2013 г. применяются положения ст. 35.12 Правил гражданского судопроизводства<sup>31</sup> о дискуссиях (обсуждениях) между экспертами, которые могут быть проведены на любой стадии процесса для того, чтобы эксперты могли обсудить отдельные вопросы, а также по возможности прийти к согласованному мнению по ним. Суд может указать вопросы, которые должны обсудить эксперты, а также постановить, что после обсуждения эксперты должны подготовить заявление для суда с изложением тех вопросов, по которым они согласны или не согласны (в последнем случае следует кратко изложить причины несогласия).

Содержание дискуссии между экспертами не раскрывается в ходе судебного разбирательства, если только стороны не договорятся о раскрытии. Если эксперты приходят к соглашению во время обсуждения, это соглашение не связывает стороны, если стороны прямо не соглашаются быть связанными им (ст. 35.12 Правил).

Конференции экспертов имеют следующие достоинства<sup>32</sup>:

- возможность задавать вопросы и отвечать на них напрямую;
- возможность высказаться по недостоверным ответам или неточностям в показаниях экспертов;
- возможность устранить различия в инструкциях и данных<sup>33</sup>;

<sup>30</sup> Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

<sup>31</sup> The Civil Procedure Rules. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>32</sup> См.: [https://arbitration.ru/upload/medialibrary/ebb/witness-conferencing-draft-22-june-2016-\\_pdf\\_1\\_.pdf](https://arbitration.ru/upload/medialibrary/ebb/witness-conferencing-draft-22-june-2016-_pdf_1_.pdf) (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>33</sup> В российской практике эквивалентом «инструкции» является формулировка вопроса, на который должен ответить эксперт. Однако собственно инструкция содержит, кроме вопроса, и своего рода напутствие эксперту.



- возможность рассмотреть новые аналитические материалы или документы;
- экономия времени.

При этом использование формата конференций имеет ряд сложностей и рисков:

- увеличение трудоемкости работы эксперта ввиду необходимости изучения заключения другого эксперта;
- увеличение времени подготовки экспертов к слушаниям;
- способность эксперта к обсуждению новых методик, документов, анализа, приведенных другой стороной;
- сложность сравнения разных методических подходов;
- риск приоритета презентационной подачи материала и навыков защиты позиции эксперта над содержанием заключения;
- риск влияния на мнение экспертов.

Стороны и их адвокаты не должны участвовать в совещании экспертов, побуждать эксперта к несогласию с другим экспертом или иным образом пытаться влиять на результат конференции. В зависимости от характера экспертных заключений и процесса в целом суд может принять решение о целесообразности для экспертов давать некоторые или все свои показания одновременно<sup>34</sup>.

В процессе конференции вызванные для совместной дачи показаний эксперты сперва поочередно высказывают свою позицию, затем комментируют позиции других экспертов или задают вопросы. Адвокаты могут определить темы, по которым они будут проводить перекрестный допрос. Такой способ

дачи показаний снижает вероятность того, что единственный эксперт введет суд в заблуждение. Большим преимуществом одновременных доказательств является то, что все эксперты по теме одномоментно и одновременно находятся в зале суда, отвечая на один и тот же вопрос.

Подобная практика применяется и в международных судах.

Правила Международной ассоциации юристов по даче показаний в международном арбитражном суде содержат в п. 3 «f» ст. 8 следующее указание: «Арбитражный суд по просьбе одной из сторон или по своей собственной инициативе может изменить этот порядок разбирательства, в том числе порядок дачи показаний, с учетом конкретных вопросов или таким образом, чтобы свидетели допрашивались одновременно и в ходе очной ставки (конференц-связь со свидетелями)»<sup>35</sup>.

**БОЛЬШИМ ПРЕИМУЩЕСТВОМ  
ОДНОВРЕМЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ  
ЯВЛЯЕТСЯ ТО, ЧТО ВСЕ ЭКСПЕРТЫ ПО ТЕМЕ  
ОДНОМОМЕНТНО И ОДНОВРЕМЕННО  
НАХОДЯТСЯ В ЗАЛЕ СУДА, ОТВЕЧАЯ  
НА ОДИН И ТОТ ЖЕ ВОПРОС**

<sup>34</sup> Expert Evidence Practice Note (GPN-EXPT). URL: <https://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes/gpn-expt> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>35</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentId=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC> (дата обращения: 01.10.2022).



Статья 21.4 Арбитражного регламента Лондонского международного третейского суда допускает для сторон право пригласить эксперта для участия в слушании, в ходе которого сторонам предоставляется возможность задать эксперту вопросы по заключению и представить свидетелей для дачи показаний по соответствующим вопросам, вытекающим из заключения<sup>36</sup>.

Свод арбитражных правил Международной торговой палаты допускает различные формы проведения конференций со свидетелями, при условии, что они не противоречат какому-либо соглашению сторон<sup>37</sup>.

### Ответственность за некачественную судебную экспертизу

В Германии согласно § 839a Гражданского уложения<sup>38</sup> если эксперт, назначенный судом, умышленно или по грубой неосторожности дает ложное экспертное заключение, он обязан возместить ущерб, причиненный стороне процесса в результате судебного решения, основанного на этом экспертном заключении, при этом ответственность наступает при наличии следующих элементов в совокупности: (1) лицо привлечено в качестве эксперта по делу; (2) экспертное заключение подготовлено; наличествует причинная связь (3) с принятым судебным решением и (4) с возникшими убытками. Бремя доказывания возлагается на заинтересованную (пострадавшую) сторону.

Во **Франции** ст. 6.2 Закона о судебных экспертах устанавливает, что любое нарушение экспертом законов и правил, относящихся к его профессии или его миссии в качестве эксперта, любое нарушение добросовестности, даже в отношении фактов, не связанных с порученными ему задачами, может привести к применению дисциплинарных санкций (от предупреждения до исключения из реестра) и даже к уголовному преследованию, если действия, в которых обвиняется эксперт, были совершены при исполнении им своих служебных обязанностей.

В **Великобритании** с тех пор, как в деле *Jones v. Kaney*<sup>39</sup> Верховный суд Соединенного Королевства предоставил недовольной стороне возможность предъявить своему эксперту иск из-за его халатности, эксперты утратили существовавший более четырех веков иммунитет от иска о халатности или нарушении обязанностей, вытекающих из их подготовки и представления доказательств для целей судебного разбирательства. Однако одна сторона не может подать иск против эксперта, привлеченного другой стороной<sup>40</sup>.

Обычно претензии к эксперту связаны со следующим:

- эксперт не принял участие в изучении совместного отчета до его подписания и не убедился, что отчет отражает точку зрения этого эксперта;
- эксперт существенно изменил свою позицию.

<sup>36</sup> URL: [https://www.icia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/icia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.icia.org/Dispute_Resolution_Services/icia-arbitration-rules-2020.aspx) (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>37</sup> URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>38</sup> Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>39</sup> *Jones (Appellant) v. Kaney (Respondent)* [2011] UKSC 13. On appeal from the High Court of Justice [2010] EWHC 61 QB. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0034-press-summary.pdf> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>40</sup> Это связано с тем, что данная сторона не является клиентом по отношению к эксперту.



Отметим, что в тех случаях, когда претензии к эксперту касаются возможной небрежности, истцу необходимо преодолеть значительные трудности доказывания.

Опасения, что историческое решение по делу *Jones v. Kaneu* заставит свидетелей-экспертов отказываться давать показания или вообще участвовать в экспертизе, оказались преувеличенными. Только около четверти из 750 опрошенных экспертов заявили, что страх перед судебным преследованием более значим, чем уровень оплаты и ограничения по времени<sup>41</sup>.

По нашему мнению, наибольший интерес представляет понятный и традиционный инструмент взыскания убытков за нанесенные экспертом убытки в судебном порядке.

### НАИБОЛЬШИЙ ИНТЕРЕС ПРЕДСТАВЛЯЕТ ПОНЯТНЫЙ И ТРАДИЦИОННЫЙ ИНСТРУМЕНТ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ ЗА НАНЕСЕННЫЕ ЭКСПЕРТОМ УБЫТКИ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

## Выводы

Проведенный сравнительный анализ реализации института состязательности в международной практике судебной экспертизы привел к следующим выводам и результатам.

1. Система экспертов-свидетелей в большей степени обеспечивает состязательность в судебном процессе, но некоторая зависимость эксперта от нанявшей его стороны является недостатком. В системах официальных экспертов нивелирование недостаточной состязательности осуществляется за счет включения отдельных балансирующих состязательных элементов. В целом обе системы имеют тенденцию к сближению и обоюдному заимствованию отдельных составляющих.
2. Система требований к экспертам и официальных реестров экспертов очень вариативна: от полного их отсутствия до жесткой многоуровневой регламентации. Основные требования/критерии для экспертов — профильное образование, образование по судебной экспертизе, опыт работы, отсутствие нарушений и иногда профильный экзамен, членство в профессиональной организации. При этом даже в тех порядках, где к экспертам предъявляются существенные требования, состязательность имеет место как значимый элемент системы.
3. Отдельный интерес представляет требование о страховании ответственности экспертов, что обеспечивает компенсацию убытков, нанесенных недостоверной экспертизой, через страхование. Конструкция взыскания убытков и, соответственно, страхования профессиональной ответственности является классической для рыночной экономики. Полагаем, что она могла бы стать более эффективным инструментом повышения достоверности судебной экспертизы, чем существующая сегодня неработающая уголовная ответственность по ст. 307 УК РФ.

<sup>41</sup> См.: Claims against expert witnesses: an update. URL: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/claims-against-expert-witnesses-an-update/> (дата обращения: 01.10.2022).



4. По результатам проведенной экспертизы в обеих системах стороны могут представить вопросы и замечания, на которые эксперт должен дать письменные ответы и в отдельных порядках включить их в заключение. Такой подход дает возможность всесторонне рассмотреть и сбалансировать исследование и выводы судебного эксперта. Считаем целесообразным рассмотреть возможность его включения в нормы российского права, регулирующие судебную экспертизу. На начальном этапе достаточно без внесения изменений в законодательство рекомендовать судам при рассмотрении заключения судебного эксперта приобщать и давать оценку внесудебным заключениям специалистов и рецензиям на заключение эксперта, реализуя базовый принцип всестороннего и полного исследования и оценки доказательств в судебном процессе.

5. В США длительное время совершенствовались подходы к оценке применимости методологии при проведении экспертизы, что привело к появлению стандартов доказывания Фрая и Даубера, предполагающих ряд значимых критериев. Полагаем целесообразным рекомендовать профессиональным объединениям экспертов изучить методические положения этих стандартов и разработать соответствующие методические рекомендации, а судам — принять эту лучшую практику в развитие российской судебной практики.

6. Лучшим элементом обеспечения состязательности по итогам проведенного анализа представляется активно развивающаяся практика конференций и перекрестных допросов экспертов. Именно в этих процедурах выявляются основные противоречия, ошибки и недостатки отдельных позиций, происходит непосредственный обмен мнениями и находятся более обоснованные и достоверные экспертные решения. В результате это позволяет суду получить

#### **ЧАСТИЧНОЕ ВНЕДРЕНИЕ В ПРАКТИКУ ПЕРЕКРЕСТНЫХ ДОПРОСОВ (УСТНЫХ ПОЯСНЕНИЙ) ЛИЦ, ОБЛАДАЮЩИХ СПЕЦИАЛЬНЫМИ ПОЗНАНИЯМИ, НЕ ТРЕБУЕТ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

полное и глубокое представление о спорных вопросах экспертизы, исключить затягивание рассмотрения дел из-за повторных экспертиз и принять максимально взвешенное и правосудное решение. Важно заметить, что частичное внедрение в практику перекрестных допросов (устных пояснений) лиц, обладающих специаль-

ными познаниями, не требует внесения изменений в законодательство. Достаточно на уровне высших судов рекомендовать судам внедрение в судебную практику подходов, которые позволяли бы обеспечить следующее:

6.1) право сторон привлекать в процесс специалиста для дачи пояснений, как это уже сделано в уголовном процессе<sup>42</sup>. В арбитражных гражданских судах реализовать сторонам это право практически невозможно из-за противодействия судей;

6.2) назначение комиссионной экспертизы с участием экспертов, предложенных сторонами, в случае, когда стороны возражают против предложенных друг другом экспертов. По итогам проведенной экспертизы суд и стороны смогут получить пояснения каждого эксперта аналогично описанному выше перекрестному допросу.

<sup>42</sup> Для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист (см.: Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»).