

ЮРИСТ

NON rex lex, est LEX est REX

№ 27 (930), июль 2016



Оспаривание лицом, получившим заявление о зачете, наличия не исполненного им обязательства, требование из которого было предъявлено к зачету, не может рассматриваться в качестве основания для признания заявления о зачете как односторонней сделки недействительным...

Стр. 12 >>>

ЭКСПЕРТИЗА В СТРОИТЕЛЬНЫХ СПОРАХ: ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВАС РФ И ВС РФ



Судебная практика свидетельствует о том, что экспертное заключение приобретает все большее значение при разрешении строительных споров. Если ранее решение вопроса о назначении строительной экспертизы зависело от усмотрения суда и оценки им достаточности собранных по делу доказательств, то в последнее время ВС РФ все чаще обращает внимание нижестоящих судов на то, что разрешение вопросов об объемах, о стоимости и качестве строительных работ требует специальных знаний.

Николай АНДРИАНОВ,
партнер, АБ «Экспирора»,
г. Москва

Право, а не обязанность суда

Строительные споры стабильно являются одними из наиболее часто рассматриваемых арбитражными судами дел. В их числе можно условно выделить следующие основные группы:

- споры об объемах и о стоимости выполненных подрядчиком работ;
- споры о качестве выполненных работ;
- споры о сроках выполнения работ.

С этими группами споров тесно связаны споры о расторжении договора подряда, о взыскании неотработанного подрядчиком аванса, о взыскании стоимости выполненных подрядчиком работ, в том числе дополнительных.

Довольно часто в ходе рассмотрения судами строительных споров возникает вопрос о необходимости назначения по делу судебной строительной экспертизы, предметом которой является исследование строительных объектов и территории, функционально связанной с ними, в том числе в целях проведения их оценки (Приложение № 1 к Приказу Минюста России от 27.12.2012 № 237). Особенно актуальным вопрос об экспертизе становится в ситуации, когда сторона спора пытается опровергнуть обстоятельства, подтвержденные письменными доказательствами (например, двусторонними или односторонними актами приемки выполненных работ). Еще в Информационном письме от 24.01.2000

№ 51 (п. 12, 13) Президиум ВАС РФ разъяснил, что наличие подписанных актов приемки выполненных работ не лишает заказчика возможности оспаривать объем, стоимость или качество выполненных подрядчиком работ. Позднее эти же позиции были отражены в постановлениях Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 № 13765/10, от 02.04.2013 № 17195/12, от 22.04.2014 № 19891/13, а также в Определении ВС РФ от 24.12.2014 № 310-ЭС14-2757.

Несмотря на то что необходимость использования специальных знаний при решении вопросов об объемах, о стоимости и качестве выполненных строительно-монтажных работ порой является достаточно очевидной, суды нередко отказывают в удовлетворении ходатайства стороны о назначении такой экспертизы.

Поводом к этому обычно служит правовая позиция, сформулированная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 № 13765/10, согласно которой требование одной из сторон договора подряда о назначении судебной экспертизы не создает обязанности суда ее назначить (постановления АС ВВО от 26.10.2015 по делу № А79-1202/2015; АС ДВО от 12.02.2016 по делу № А51-13484/2015; АС ЗСО от 17.06.2015 по делу № А46-13050/2014; АС СЗО от 18.05.2016 по делу № А56-41690/2015; АС ЦО от 20.03.2015 по делу № А14-14675/2013 и др.). Формулируя данную правовую позицию, Президиум ВАС РФ дал толкование п. 5 ст. 720 ГК РФ, в соответствии с которым при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной рабо-

ты или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Необходимо отметить, что в данном случае Президиум ВАС сделал вывод о невозможности проведения экспертизы, так как работы на объекте были продолжены другим подрядчиком, недостатки и превышение объемов подрядных работ, не выявленные надлежащим образом, уже были устранены, хотя у заказчика отсутствовало право самому устранять недостатки и требовать возмещения своих расходов на их устранение.

Нарушение принципа состязательности

Четырьмя месяцами позднее Президиум ВАС РФ вынес Постановление от 27.07.2011 № 2918/11, в котором отметил, что ч. 1 ст. 82 АПК РФ предусмотрено назначение экспертизы для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, возникающих при рассмотрении любого дела, не исключая те, по которым разрешаются споры о взыскании денежных средств. В этом Постановлении, вынесенном по подрядному спору о распределении расходов на устранение аварии, возникшей при выполнении работ, Президиум ВАС РФ указал, что для определения причин возникновения аварии необходимо использование специальных познаний в иных сферах, нежели юриспруденция.

В Постановлении от 10.06.2014 № 716/14 Президиум ВАС РФ разъяснил, что необоснованное отклонение судом ходатайства о проведении судебной экспертизы свидетельствует о нарушении положений ч. 1 ст. 82 АПК РФ и лишает сторону возможности реализации принадлежащих ей процессуальных прав и обязанностей по доказыванию своих требований и возражений.

В Определении от 17.08.2015 № 308-ЭС15-6751 Экономколлегия ВС РФ сочла неисследованным вопрос о фактически выполненных работах, стоимость которых была заявлена к взысканию, мотивировав это тем, что суды не проверили возражения ответчика относительно несоответствия выполненных работ заданиям заказчика, отметив, что для разрешения этих вопросов необходимы специальные знания.

В Постановлении от 04.04.2014 № 23 Пленум ВАС РФ разъяснил, что заключение судебной экспертизы не может быть заменено ни заключением эксперта по результатам проведения судебной экспертизы, назначенной при рассмотрении иного судебного

дела, ни заключением эксперта, полученным по результатам проведения внесудебной экспертизы (такие заключения могут приобщаться к материалам дела, исследоваться и оцениваться судом лишь в качестве иных документов, допускаемых в качестве доказательств в соответствии со ст. 89 АПК РФ).

Специальные знания использовать необходимо

Согласно положениям ч. 4 и 5 ст. 71 АПК РФ заключение эксперта не имеет для суда заранее установленной силы и подлежит оценке наряду с другими доказательствами (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 23). Неясность, неполнота или противоречивость экспертного заключения могут служить основанием для назначения по делу дополнительной или повторной экспертизы.

Дополнительная экспертиза, в соответствии с ч. 1 ст. 87 АПК РФ, назначается при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела. Ее проведение может быть поручено как тому же, так и другому эксперту.

Сомнения в обоснованности заключения эксперта или наличие в выводах эксперта противоречий, согласно ч. 2 ст. 87 АПК РФ, являются основаниями для назначения по делу повторной экспертизы. Повторная экспертиза проводится по тем же вопросам, что и первоначальная, но поручается другому эксперту (или комиссии экспертов).

В Постановлении от 02.03.2010 № 14824/09 Президиум ВАС РФ указал, что основанием для назначения повторной экспертизы является ошибочное поручение проведения первоначальной экспертизы ненадлежащей экспертной организации, вследствие чего поставленные перед экспертом вопросы остаются невыясненными и необходимость в экспертизе не отпадает.

В Определении от 24.12.2014 № 310-ЭС14-2757 Экономколлегия ВС РФ отметила, что не устраненные (в том числе путем вызова эксперта в судебное заседание) сомнения в выводах, содержащихся в экспертном заключении, относительно объемов, стоимости и качества выполненных работ в зависимости от рода таких сомнений являются основаниями для назначения по делу дополнительной либо повторной экспертизы.

Если в ходе рассмотрения дела суд, в соответствии с ч. 2 ст. 82

АПК РФ, назначил экспертизу, а по результатам ее проведения на основании ч. 5 и 7 ст. 71 АПК РФ отверг экспертное заключение, спор вряд ли может быть разрешен по имеющимся в деле доказательствам, поскольку отклонение судом экспертного заключения не отменяет необходимости в использовании специальных знаний для разрешения тех вопросов, по которым была назначена экспертиза.

Так, Определением от 03.03.2016 № 309-ЭС15-13936 Экономколлегия ВС РФ отменила судебные акты, принятые по делу № А71-10520/2014, мотивировав это тем, что сомнения в экспертном заключении подлежат устранению посредством назначения дополнительной или повторной экспертизы, в связи с чем суд не может ограничиться принятием в качестве надлежащего доказательства первоначального экспертного заключения. В этом же Определении Экономколлегия отметила, что суд, на который ч. 3 ст. 9 АПК РФ возложены обязанности по оказанию содействия в реализации прав участников процесса, должен был создать условия для достижения результата по назначенной им экспертизе, а также для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств, правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела.

Вывод ВС РФ

АПК РФ не относит определение о назначении экспертизы к судебным актам, которые могут быть обжалованы в соответствии с ч. 1 ст. 188 АПК РФ. Поэтому по общему правилу возражения по поводу назначения экспертизы, согласно ч. 2 ст. 188 АПК РФ, могут быть заявлены при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

Вместе с тем в случае приостановления производства по делу в связи с назначением экспертизы назначение экспертизы как основание приостановления подлежит оценке судами апелляционной, кассационной инстанций при проверке законности определения о приостановлении производства по делу (ч. 2 ст. 147 АПК РФ). При этом суд вправе рассмотреть вопрос о том, имелась ли для рассмотрения дела необходимость в назначении экспертизы, соблюден ли порядок ее назначения. Суд также вправе оценить необходимость приостановления

производства по делу исходя из сложности экспертного исследования, сроков его проведения (п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ № 23).

Примером судебного акта, вынесенного по процессуальному вопросу обоснованности назначения по делу судебной строительной экспертизы, может служить Определение Экономколлегии ВС РФ от 23.06.2016 № 305-ЭС16-4366.

Данное Определение было принято по спору о взыскании неотработанного аванса, который истец определил как разницу между суммой уплаченного аванса и стоимостью работ, выполненных с надлежащим качеством. Обосновывая заявленные требования, истец ссылался на то, что окончательная сумма неотработанного аванса может быть установлена только после определения точного объема и стоимости качественно выполненных работ, поскольку в силу ст. 711 ГК РФ заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену только при условии, что работа выполнена надлежащим образом (в обоснование такого вывода может быть положена правовая позиция, сформулированная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 № 13765/10, согласно которой работы, выполненные с недостатками, не могут считаться выполненными), и просил назначить по делу судебную экспертизу в целях определения объема, вида, качества и стоимости фактически выполненных работ.

Определением АС г. Москвы от 23.10.2015 по делу № А40-41724/2015, оставленным без изменения Постановлением 9 ААС от 14.01.2016, ходатайство истца было удовлетворено, а производство по делу приостановлено в связи с назначением судебной экспертизы. Постановлением АС МО от 17.03.2016 данные судебные акты были отменены по мотиву отсутствия оснований для назначения экспертизы, а дело направлено в суд первой инстанции для рассмотрения по существу.

Экономколлегия ВС РФ с выводами АС МО не согласилась и Определением № 305-ЭС16-4366 оставила акты нижестоящих судов в силе, указав, что для правильного разрешения спора, в частности для установления объема и стоимости выполненных работ, требуются специальные познания, что в силу ч. 1 ст. 82 АПК РФ предполагает необходимость назначения по делу судебной экспертизы.