**ДИПЛОМНАЯ РАБОТА**

на тему:

**«Судебная экспертиза**

**(на примере рассмотрения**

**гражданского дела об авторском праве)»**

**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение 2

Глава 1. Применение экспертизы в спорах об авторском праве 5

1.1. Судебный порядок защиты авторских прав 5

1.2. Понятие экспертизы и ее применение при рассмотрении споров по защите авторских прав 15

Глава 2. Проведение экспертизы 20

2.1. Назначение экспертизы 20

2.2. Процедура проведения экспертизы 32

2.3. Исследование и оценка заключения эксперта судом 48

Заключение 55

Список литературы 57

# Введение

В настоящее время довольно часто суды принимают к рассмотрению исковые заявления авторов, которые обнаруживают в чужих произведениях заимствования из своих ранее опубликованных произведений. При этом объем заимствования бывает различным – от нескольких строчек до большой части произведения. Никаких указаний на то, что при подготовке материала использованы чужие произведения, нет, как и нет разрешения автора на использования его произведения, что позволяет авторам первоначального произведения говорить о том, что авторство на его произведение присвоено иным лицом.

Разрешение споров о защите авторских прав представляется достаточно сложным из-за специфического характера предмета спора.

Основной проблемой по делам о присвоении авторства является зачастую тот факт, что лицо, осуществившее заимствование, применяет такую тактику, как переписывание чужих мыслей своими словами, иногда просто переставляя слова в предложении. Между тем, как известно, в соответствии с Законом РФ “Об авторском и смежном правах” идеи, мысли, сюжеты авторским правом не охраняются, поэтому признать наличие плагиата можно только в том случае, когда имеются факты прямого заимствования.

Практически во всех спорах о защите авторских прав суды прибегают к проведению специальной экспертизы, которая призвана установить, имело ли место незаконное заимствование или нет.

*Объектом* исследования в настоящей дипломной работе является судебный порядок разрешения дел о защите авторских прав, а *предметом* исследования выбрано проведение экспертизы при рассмотрении вышеуказанных споров.

Целью данной дипломной работы является раскрытие значения экспертизы при установлении авторства, соавторства, и т.д.

В соответствии с поставленной целью в работе сформулированы следующие задачи:

* проанализировать условия применения экспертизы в рассмотрении споров о защите авторских прав;
* рассмотреть порядок назначения и проведения экспертизы;
* провести анализ деятельности суда по оценке заключения эксперта;
* отразить виды экспертиз, применяемых при рассмотрении споров о защите авторских прав.

Исследованию положений об экспертизе в советском гражданском процессе и в настоящее время отводилось довольно большое место, было выпущено множество учебников и научной литературы на эту тему.

Во многих книгах раскрываются теоретические основы экспертизы, ее проведения и места в системе доказательств в гражданском процессе. Однако, значению экспертизы в рассмотрении споров о защите авторских прав, процедуре проведения и специфической оценки судом заключения эксперта, вынесенного в качестве результата по такой экспертизе, посвящено небольшое количество литературы.

Проблемы, рассматриваемые в дипломной работе, не являются незначительными, так как в работе проведена работа по обобщению имеющихся мнений выдающихся юристов на тему экспертизы, а также по сведению их единое целое с тем, чтобы дать необходимые рекомендации авторам, иным лицам, которые используют и защищают произведения науки, искусства, литературы и т.д.

# Глава 1. Применение экспертизы в спорах об авторском праве

## 1.1. Судебный порядок защиты авторских прав

Судебный порядок защиты авторских прав закреплен в пункте 3 статьи 49 Закона "Об авторском праве и смежных правах"[[1]](#footnote-1), который предусматривает, что за защитой прав обладатели исключительных авторских и смежных прав вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд, третейский суд, орган дознания, органы предварительного следствия в соответствии с их компетенцией.

Правом на такое обращение обладают следующие субъекты:

* авторы произведений, то есть лица, создавшие своим творческим трудом произведения литературы, науки и искусства. Права на произведения, созданные несколькими соавторами, могут защищаться всеми ими сообща или каждым из них в отдельности;
* наследники авторов: защищают права автора после его смерти;
* иные правопреемники: к ним относятся лица, на которых автор сам возложил защиту своих прав после смерти; лица, обладающие указанными правами по авторскому договору о передаче исключительных прав; специально уполномоченные организации или соответствующие министерства и ведомства. Если автор опубликовал свое произведение анонимно или под вымышленным именем, в защиту его прав и охраняемых законом интересов может выступать издательство, иной пользователь произведения или организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе. Также иск в интересах автора может быть заявлен прокурором.

Специально уполномоченной организацией до 1990 г. было Всесоюзное агентство по авторским правам. Оно охраняло права авторов и их правопреемников внутри страны и за рубежом, обеспечивало представительство их интересов, вело работу по предотвращению нарушений и восстановлению нарушенного права.

В 1992 г. ВААП было преобразовано в Российское агентство интеллектуальной собственности (РАИС) при Президенте Российской Федерации. В функции РАИС входило содействие обладателям авторских прав в реализации их правомочий, включая право на обращение в суд.

После принятия Закона “Об авторском праве и смежных правах” РАИС было реорганизовано в Российское авторское общество (РАО), которое в настоящее время управляет имущественными правами авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав на коллективной основе. Его правовой статус закреплен в Указе Президента РФ "О государственной политике в области охраны авторского права и смежных правах" от 7 октября 1993 г. № 1607.

В пп. 5 п.1 ст.15 Закона "Об авторском праве и смежных правах" закреплено положение о том, что автору принадлежит "…право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора…", а п. 3 этой же статьи устанавливает, что "…личные неимущественные права (к которым относится и право на защиту) принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения". Таким образом, автору предоставлена возможность защищать любое из нарушенных прав.

В ГК РСФСР 1964 г. содержался перечень нарушений личных неимущественных и имущественных прав авторов, а именно: использование чужого произведения без договора с автором или его правопреемниками (ст. 488), несоблюдение условий использования произведения без согласия автора (ст. 492, 495), нарушение неприкосновенности произведения (ст. 480), а также причинение убытков автору или его правопреемникам (ст. 500).

В существующем законе 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" прямой классификации действий, ущемляющих права автора нет, а предусматривается очень широкое и общее понятие нарушения авторских и смежных с ними прав, предусмотренных данным законом (ст. 48). В упомянутом законодательном акте четко выделяется лишь **контрафакция** (от французского слова "contefacon", обозначающего нарушение прав интеллектуальной собственности), представляющая собой самовольное и противозаконное изготовление и распространение чужого произведения. Действия же, приводящие к нарушению авторских и смежных прав, называются **контрафактными**, они совершаются, если при изготовлении или распространении произведений были допущены нарушения закона.

Нарушителями авторских прав являются лица, которые не выполняют требований законодательных актов, регулирующих авторские и смежные с ними отношения. Большое количество действий по нарушению авторских и смежных прав совершаются физическими лицами, посягающими на охраняемые права автора. Но контрафактные действия часто совершаются и юридическими лицами.

В настоящее время в соответствии со ст. 113 ГПК судебный порядок защиты авторских прав связан с исковым производством. В зависимости от того, какие права автора нарушены, определяется содержание искового заявления, поэтому, исходя из традиционной классификации прав автора на имущественные и личные неимущественные, можно выделить иски имущественного и неимущественного характера.

Практически любое из авторских прав включает как личные, так и имущественные элементы. Нередко их конкретное содержание становится ясным лишь из контекста, например, когда известна цель, которую преследует автор при осуществлении данного правомочия или понятен характер нарушенного интереса. Так, нарушение неприкосновенности произведения, в частности сокращение его объема без согласия автора, может затрагивать как личные неимущественные, так и имущественные интересы автора, поэтому чаще всего возможно и сочетание этих исков, если истец требует восстановления как имущественных, так и личных неимущественных авторских прав.

К *имущественным правам* авторов, в соответствии со ст.16 Закона “Об авторском праве и смежных правах” относятся: право на использование произведения в любой форме и любым способом, которое включает право на воспроизведение, право на распространение, право на импорт, право на публичный показ, право на публичное исполнение, право на передачу в эфир, право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю, право на перевод и право на переработку

Исходя из перечисленных прав, иски в защиту имущественных прав могут быть следующими:

* иск о взыскании авторского гонорара или убытков, вызванных нарушением авторских прав;
* иск из неосновательного обогащения (например, если соавтор без достаточного к тому основания получил гонорар, причитающийся другому соавтору, то последний вправе прибегнуть к подобному иску).
* иск о возврате аванса, о взыскании расходов по корректуре и т. п. (например, предъявляются к авторам организациями, использующими их произведения).

В соответствии со ст. 15 Закона к *личным неимущественным правам* относятся право авторства, право на имя, право на обнародование произведения, включающее право на его отзыв, а также право на защиту репутации автора.

В защиту личным неимущественных прав можно предъявить следующие иски:

* иск о признании авторства: в таких исках могут не признаваться права на созданное произведение за их носителем или признаваться права за другими лицами, отрицаться определенные факты, которые создают личные права. Например, при отрицании создания книги данным автором, или утверждении, что она написана другим лицом, нарушается личное право автора – права на имя. Восстановление указанного права возможно путем предъявления автором иска о признании авторства. Удовлетворение такого иска восстановит его личное право, так как устранит сомнение в принадлежности ему данного права;
* иск об обязании заменить титульный лист книги или снабдить ее вкладным листом с соответствующим сообщением, заменить театральные афиши, титры кинофильма и т. п. при нарушении права на имя. Такой иск возможен и при использовании произведения без согласия автора в случаях, предусмотренных ст. 492 и 495 ГК, в соответствии с которыми указание имени автора является обязательным условием использования произведения;
* иск о признании не автором произведения: истец может быть в этом заинтересован по моральным соображениям, так как приписывание ему создания недоброкачественного произведения отражается на его репутации;
* иск об установлении ответчика не автором;
* иск о признании соавтором: согласно ст. Закона “Об авторском праве и смежных правах” соавторством является создание произведения совместным творческим трудом нескольких лиц. Под “совместным трудом” подразумевается обязательное объединение творческого процесса. Важно внесение в произведение каждым из соавторов творческого вклада;
* иск о присуждении к совершению действий, направленных на устранение таких нарушений (например, внесения соответствующих исправлений, публикации в печати или иным способом о допущенном нарушении либо запрещения выпуска произведения в свет либо прекращения его распространения);
* иск о прекращении дальнейшего использования произведения без согласия автора (например, при подготовке произведения к изданию или переизданию без согласия автора; автор может требовать, чтобы была снята постановка драматического произведения, если театр допустил искажение идеи и смысла произведения; автор произведения изобразительного искусства вправе требовать, чтобы был прекращен выпуск репродукций, которые выполняются настолько плохо, что не отражают качества оригинала, или об уничтожении репродукций, которые были выпущены без согласия автора или не соответствуют оригиналу).

Защитить нарушенные авторские и смежные права можно способами, перечисленными в ст. 12 ГК РФ 1994 г. и в ст. 49 Закона 1993 г. В числе таких способов: признание прав; восстановление положения, существовавшего до нарушения; прекращение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению; возмещение убытков, включая упущенную выгоду; взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав, вместо возмещения убытков; выплата компенсации вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

Необходимо отметить, что споры о защите авторских прав требуют сложной досудебной подготовки. Это объясняется тем, что их разрешение требует не только изучения правового материала, но и в большинстве случаев самого спорного произведения, рецензий, заключений, договоров, расчетных документов и т. п.

При подаче искового заявления истец в большинстве случаев прилагает материалы, подтверждающие его доводы, а именно: авторские договоры, отзывы, рецензии, учетные данные о движении рукописи и иные письменные доказательства, а если спор связан с установлением авторства, соавторства или неправомерного заимствования из чужих произведений – экземпляры этих произведений и сличительные таблицы совпадений.

В стадии подготовки дела к судебному разбирательству нередко принимаются меры по обеспечению иска с целью гарантии возможности исполнения будущего судебного решения. Например, в отношении защиты личных прав меры по обеспечению иска могут состоять в запрете выпуска произведения, нарушающего авторские права, а в отношении защиты имущественных прав – в запрете незаконной выплаты гонорара или в наложении ареста на имущество автора или соавтора, привлеченного в качестве ответчика. Если сторонами в споре являются только граждане (споры об авторстве или разделе гонорара), то обеспечение иска может состоять лишь в наложении ареста на имущество. Запрет выпуска произведения или выплаты гонорара может относиться только к организациям, использующим произведения и выплачивающим гонорар.

В процессе досудебной подготовки суд может исследовать объекты спора, а именно: рукопись, фильм, спектакль, концерт и т.д. Такое прочтение или просмотр является специфическим для авторских споров методом ознакомления с предметом спора и может не облекаться в процессуальную форму[[2]](#footnote-2). Специфика здесь состоит не в исследовании средств доказывания по делу, каковыми являются рукопись, книга, пленка, картина и т. п., а в изучении содержания спорного произведения. При прочтении, просмотре или прослушивании мнения могут разойтись, но окончательный вывод по существу спора будет содержаться в решении суда.

В том случае, когда судья приходит к выводу, что дело достаточно подготовлено, он назначает его к судебному разбирательству, которое происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле.

По общим процессуальным правилам предметом доказывания в гражданских делах являются обстоятельства, обосновывающие требования и возражения сторон, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

При рассмотрении дел по искам об авторстве предмет доказывания определяется прежде всего как установление спорного произведения в качестве объекта авторского права. После того, как доказано, что на спорное произведение распространяются положения авторского права, может возникнуть необходимость установить его создателя, т. е. решить вопрос об авторстве.

Предметом доказывания по авторским делам может быть и факт существования между сторонами договора на использование произведения, а также сам факт использования (в соответствии с договором, в противоречии с его условиями или вообще без договора). Доказываться может соблюдение тех или иных условий договора (сроки, трактовка образов, сюжетные построения и т. п.), создание работы в соответствии с планом научного учреждения, отсутствие препятствий к переизданию произведения и т. д. и т. п.

В судебном заседании суд непосредственно исследует доказательства по делу: заслушивает объяснения участников процесса, показания свидетелей и заключения экспертов, знакомится с письменными и вещественными доказательствами.

В ст. 49 ГПК определено понятие доказательств: любые фактические данные, из которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие существенных для дела обстоятельств.

*Объяснения сторон* содержат изложение и обоснование обстоятельств, в которых они усматривают основания своих требований и возражений.

С помощью *свидетельских показаний* могут устанавливаться некоторые обстоятельства авторских правоотношений. Свидетелем в гражданско-правовом споре может быть любое лицо, не имеющее юридического интереса в исходе дела, однако в авторских делах допускается определенный интерес в исходе дела у свидетеля, так как исход дела может представлять творческий, служебный интерес для редакторов, режиссеров и иных лиц, занимавшихся подготовкой произведения к использованию. Свидетель высказывает свое мнение по поводу исследуемых материалов. Например, редактор или режиссер может выразить свое мнение о тех или иных особенностях качества произведения или творческого почерка автора, над произведением которого допрашиваемый в качестве свидетеля работал. Это не экспертное заключение (ибо эксперт лишь после возникновения спора впервые сталкивается с произведением и исследует его в плоскости поставленных вопросов), а впечатление человека, непосредственно соприкасавшегося с произведением в период его творческой разработки и заинтересовавшегося им в сфере своей деятельности[[3]](#footnote-3).

*Письменные доказательства* имеют в авторских спорах весьма серьезное значение. К ним, прежде всего, относятся авторские договоры. В ст. 503 ГК РСФСР 1964 содержится право автора заключить договор, а ст. 488 указывает, что запрещено использование произведения автора без заключения договора с ним или его наследниками, кроме случаев, указанных в законе.

К письменным доказательствам относятся и счетно-бухгалтерские документы, так как в письменном виде оформляется сдача произведений для их использования. Если произведение сдается в готовом виде при заключении договора, то об этом делается отметка в той графе договора, где указываются сроки сдачи. Факт сдачи рукописи (в любой стадии договорных отношений) регистрируется в специальном журнале и карточке движения рукописи в организации, принявшей произведение, хранятся у нее, но автором не проверяются. В подтверждение получения рукописи автору выдается расписка с указанием его фамилии, наименования работы, ее объема, количества иллюстраций, даты принятия и номера договора. Иногда ограничиваются отметкой на авторской копии рукописи. Доказательством отсылки рукописи по почте служат почтовые документы.

*Вещественными доказательствами* также использоваться при рассмотрении авторских дел. Здесь, прежде всего, возникает вопрос о рукописи.

Под рукописью понимаются все варианты и экземпляры произведения, могущие служить доказательством. Например, если возник спор о заимствовании чужого произведения, то в суд должны быть представлены рукописи, о которых идет речь, как о возможном предмете и результате заимствования. Если возник спор о невыплате гонорара в связи с ненадлежащим выполнением автором указаний издательства о внесении в рукопись изменений, в суд должны быть представлены первоначальный и измененный варианты рукописи и т. д.

Наличие рукописи дает суду возможность проверить заключения экспертов при спорах о качестве произведений и об авторстве. При спорах о защите права на имя наличие рукописи дает возможность определить, кто указан в качестве автора, как обозначено имя автора и т. п. Наконец, при спорах о взыскании гонорара представленные рукописи дают суду возможность проверить как сам факт выполнения работы, за которую взыскивается гонорар, так и правильность его начисления.

В литературе велись споры о том, к какому виду доказательств отнести рукопись: к письменным или к вещественным доказательствам.

К.С. Юдельсон определяет письменные доказательства как предметы со знаками, выражающими мысли, из которых суд получает сведения, необходимые для разрешения спора[[4]](#footnote-4).

Однако в рукописи описываемые события или научные данные ничего не говорят о существе авторского спора. Сведения о спорных фактах может содержать лишь титульный лист рукописи. На нем указаны фамилии автора, название произведения, исходные данные, а также различные надписи и подписи, которые могут иметь правовые последствия, поэтому титульный лист рукописи является письменным доказательством, а именно, документом. Но сама рукопись не может рассматриваться как документ, так как ее текст не содержит сведений по существу спора.

По общему правилу, вещественные доказательства в отличие от письменных являются незаменимыми, так как обладают индивидуальными особенностями и заменять оригинал копией при предоставлении в суд невозможно.

В рукописи имеются следы правки, замечания, пометки, возникновения и отражения мыслей, идей, мнений по разработке темы, опытов и т. д., что делает ее незаменимым, а, следовательно, вещественным доказательством.

Наряду с рукописями в авторских, спорах возможны и другие вещественные доказательства. Большей частью это произведения, объекты авторского права: картины, скульптуры, снимки, а также различные их эскизы и фрагменты.

Наиболее важное доказательственное значение в судебных разбирательствам по защите авторских прав имеет заключение эксперта. Хотя оно не является приоритетным для суда, тем не менее суд придает большое значение экспертизе. Об этом говорит Глава 2.

## 1.2. Понятие экспертизы и ее применение при рассмотрении споров по защите авторских прав

В действующем ГПК РСФСР институту судебной экспертизы посвящено пять статей (ст. 74-78) в главе шестой "Доказательства"; несколько отдельных статей в главе пятнадцатой "Судебное разбирательство" (ст. 160, 163, 180, 181, 260).

По делам о защите авторских и смежных прав экспертиза занимает особенное место ввиду нескольких обстоятельств: во-первых, в силу специфичности объекта исследования; во-вторых, ввиду отсутствия отработанных методик проведения такой экспертизы; в-третьих, по причине того, что следственная и судебная практика не вполне устоялась, соответственно, есть несколько точек зрения на необходимость или обязательность проведения экспертизы по делам этой категории.

Экспертиза – это исследование обособленного объекта, проводимое сведущим лицом (экспертом), основанное на специальных (профессиональных) знаниях, с применением особых методов, имеющее целью получение нового знания об объекте, которое оформляется в виде заключения[[5]](#footnote-5).

Иначе экспертиза определяется как разновидность практического познания конкретных фактов, явлений с использованием положений науки, научных средств и методов, по научно разработанной и практически апробированной методике[[6]](#footnote-6).

В основе экспертизы лежат как известные (исходные) данные, так и научные факты, функции которых заключаются в установлении предмета экспертизы, выявлении видов связей между эмпирическими данными, определении возможности существования искомого (нового) факта.

Признаки судебной экспертизы исследовались в процессуальной литературе; при этом разные авторы выделяют различный "набор" таких признаков, перечисляя их в различной последовательности.

Так, Палиашвили А.Я. к самостоятельным признакам относит: процессуальную форму использования экспертом специальных знаний, процессуальную форму назначения судебной экспертизы, процессуальную самостоятельность и индивидуальную ответственность судебного эксперта, непосредственное исследование объектов экспертизы, объективное и всестороннее проведение судебной экспертизы, процессуальное оформление результатов экспертизы[[7]](#footnote-7).

Ю.К. Орлов называет признаками экспертизы использование специальных знаний, проведение исследования с целью установления обстоятельств, имеющих значение для дела, специального субъекта экспертизы, определенную процессуальную форму производства, оформление результатов в специальном процессуальном документе – заключении эксперта[[8]](#footnote-8).

Ю.М. Жуков относит к существенным признакам судебной экспертизы дачу заключения, самостоятельное исследование с применением специальных знаний, непосредственное исследование обстоятельств дела экспертом[[9]](#footnote-9).

Основными признаками, характеризующими судебную экспертизу, А.Г. Давтян называет предмет, объект и субъект[[10]](#footnote-10). И.Л. Петрухин выделяет такие черты, как субъект, объекты исследования, исследование как процесс применения специальных знаний в целях обнаружения доказательств, процессуальную форму исследования[[11]](#footnote-11).

Из ст. 74 ГПК РСФСР следует, что экспертиза назначается судом "для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла". Однако, необходимо отметить, что экспертизой не просто разъясняются какие-либо вопросы, а устанавливаются новые факты-доказательства посредством предпринимаемого экспертом специального исследования.

На основе изложенного можно выделить следующие **признаки** судебной экспертизы:

1. Применение специальных знаний в форме исследования к определенному объекту и предмету.

2. Осуществление особым субъектом – экспертом и по поручению суда.

3. Соблюдение процессуальной формы.

4. Получение новой информации (фактических данных) и оформление результатов в форме заключения эксперта, являющегося самостоятельным видом судебного доказательства (ч. 2 ст. 49 ГПК РСФСР, ч. 2 ст. 52 АПК РФ, ч. 2 п. 1 ст. 57 проекта ГПК РФ).

Таким образом, можно дать такое определение: судебная экспертиза – это специальное исследование, назначаемое определением суда (судьи) при наличии общего (процессуального) и специального оснований, проводимое сведущим лицом – экспертом в определенной процессуальной форме для получения судебного доказательства по делу (заключения эксперта).

Основным юридическим фактом, обусловливающим возникновение всей системы процессуальных отношений по поводу экспертизы, является *определение* суда о назначении экспертизы. Такое определение может быть вынесено судом на основании ходатайства заинтересованного лица или же по инициативе самого суд. В данном случае основанием для возникновения правоотношений будет служить юридический состав – ходатайство плюс определение судьи.

На основании судебного определения между судом и экспертом складываются процессуальные отношения по проведению судебной экспертизы. Их содержание составят, с одной стороны, действия суда, с другой – действия эксперта.

К таковым со стороны суда можно отнести: действия по определению и привлечению сведущего лица в качестве эксперта (или по определению экспертного учреждения), требование о проведении специального исследования и определение экспертных задач (опосредуются в определении о назначении экспертизы), контроль за законностью производства экспертизы, истребование заключения эксперта, его оценка, определение доказательственной силы (опосредуются обычно в судебном решении), а также суд вправе вызвать эксперта в судебное заседание для разъяснения заключения, а также для допроса.

Эксперт, связанный правоотношениями с судом, тоже совершает действия в пределах своих процессуальных обязанностей и прав, а именно: дает объективное заключение по поставленным вопросам в установленной законом процессуальной форме, может знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве, просить суд о предоставлении дополнительных материалов. В определенных случаях эксперт может отказаться от дачи заключения.

**Суть экспертизы** в проведении сведущим лицом (экспертом) специального исследования, которое предполагает получение новых фактических данных, которые до этого суду не были известны и иным способом (например, показаниями свидетелей) установить нельзя, а также которые способны подтвердить (или опровергнуть) факты, имеющие юридическое значение[[12]](#footnote-12). Сами юридические факты (факты предмета доказывания) – не предмет экспертизы; правильное определение юридических фактов – задача и компетенция суда.

С точки зрения специальных знаний, промежуточные результаты, получаемые в ходе аналитического и сравнительного этапов, и являются новыми фактами, добытыми экспертом в ходе исследования, анализ которых позволяет затем сформулировать окончательный вывод, представляющий собой профессиональную оценку выявленных фактов. Именно эта оценка и представляет собой те фактические данные (доказательство), ради которых экспертиза назначается. Таким образом, цель специального исследования заключается не в простой констатации установленных экспертом новых фактов объективной реальности, а в их профессиональной оценке.

Относительно понятия предмета судебной экспертизы в процессуальной доктрине выработано практически единодушное мнение. Предметом называются фактические данные (обстоятельства специальной природы), имеющие доказательственное значение для дела, которые устанавливает эксперт в процессе исследования и которые составляют результат последнего, фиксируемые в выводе эксперта.

# Глава 2. Проведение экспертизы

Проведение экспертизы состоит из нескольких этапов. Рассмотрим их подробнее.

## 2.1. Назначение экспертизы

Экспертиза при рассмотрении споров о защите авторских прав может быть назначена как на стадии досудебной подготовки дела, так и в судебном разбирательстве.

**При назначении экспертизы** складывается комплекс процессуальных отношений: между судом и каждым из участвующих в деле лиц; между судом и экспертом. Эти отношения различаются по основаниям возникновения, содержанию, процессуальному значению. Отношения между судом и каждым из участвующих в деле лиц возникают по поводу ходатайства о назначении экспертизы, о назначении конкретного эксперта, об отводе эксперта, о формировании круга вопросов.

Указанные процессуальные отношения опосредуются в ходатайствах заинтересованных лиц и определениях суда об их удовлетворении или отклонении и характерны для самого процесса назначения судебной экспертизы; они как бы предваряют назначение.

Инициатива в назначении экспертизы принадлежит как сторонам, так и самому суду. Для сравнения можно отметить, что в арбитражном процессе экспертиза может быть назначена только по ходатайству заинтересованного лица (п. 1 ст. 66 АПК РФ).

Экспертиза назначается при возникновении осознанной судом потребности в применении специальных знаний при разрешении вопросов, возникающих в ходе рассмотрения дела по существу. Сторона может и не ходатайствовать о назначении экспертизы, а ограничиться объяснениями, представлением иных доказательств и ссылкой на доказательственные факты. Дело суда – определить степень их достаточности для доказывания искомого факта.

В тех случаях, когда сами стороны ходатайствуют о назначении экспертизы, такое ходатайство по общему правилу не может быть обязывающим для суда. Суд как орган правосудия свободен в определении потребности в судебной экспертизе. Вместе с тем при отказе в ходатайстве заинтересованного лица о назначении экспертизы представляется очевидным необходимость о том мотивированного определения суда.

Однако, сторона имеет право возразить против назначения экспертизы судом (в соответствии со статьей ГПК РСФСР заинтересованные лица имеют право заявлять ходатайства, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам). Но с точки зрения действующего законодательства такое возражение не имеет процессуального значения – судья не обязан его учитывать.

Правда, ч. 1 ст. 75 ГПК РСФСР закрепляет правило, по которому "при назначении эксперта суд учитывает мнение лиц, участвующих в деле". Однако истолковано оно может быть в том смысле, что судья учитывает мнение данных лиц при выборе эксперта (кому поручить экспертизу).

В любом случае суд самостоятельно решает вопрос о назначении экспертизы, и ему принадлежит окончательный вывод по этому вопросу, который закрепляется вынесением определения о назначении экспертизы.

**Сущность экспертизы** заключается в том, что привлеченное в качестве эксперта лицо, будучи специалистом в той или иной области знания, исследует интересующие суд факты и делает о них выводы, исходя из имеющихся в данной области и известных ему закономерностей. Определенные закономерности существуют и в литературе, живописи, музыке, драматургии, кинематографии, то есть во всех областях искусства. Однако, вопросы, возникающие при защите авторских прав, требуют таких специальных познаний, которыми обладают люди, знакомые с такими закономерностями, свойственными тому или иному виду литературы и искусства либо определенной отрасли науки[[13]](#footnote-13).

**Выбор судебного эксперта** является важным процессуальным действием – от правильного назначения эксперта зависит достоверность и полнота экспертного заключения.

При выборе эксперта решаются следующие вопросы:

а) назначение конкретного лица экспертом;

б) не заинтересованность назначаемого эксперта в исходе дела;

в) компетентность эксперта.

Рассмотрим порядок решения перечисленных вопросов подробнее.

а) По общему правилу эксперта (или экспертов) назначает суд (ч. 1 ст. 74 ГПК РСФСР, ст. 66 АПК РФ), что не исключает инициативы участвующих в деле лиц: стороны, их представители, иные заинтересованные лица могут ходатайствовать перед судом о назначении в качестве эксперта конкретного лица по их выбору. В ч. 1 ст. 75 ГПК РСФСР специально указывается, что "при назначении эксперта суд учитывает мнение лиц, участвующих в деле". Однако окончательное решение вопроса о выборе эксперта принадлежит суду.

В ч.1 ст.75 ГПК РСФСР говорится о назначении не экспертизы, а экспертов, которые могут быть работниками соответствующих учреждений; экспертиза же поручается эксперту, а не учреждению. Само исследование может проводиться в учреждении, но это не меняет сути и субъектного состава процессуальных отношений, складывающихся при назначении экспертизы: они должны возникать между судом и конкретным экспертом, указываемым в судебном определении. Следуя формуле ч. 1 ст. 75 ГПК РСФСР, судья должен при вынесении определения о назначении экспертизы указать конкретного эксперта, которому поручается ее проведение, независимо от того, работает ли данный специалист в экспертном учреждении или нет.

Таким образом, между судьей и учреждением (руководителем учреждения) процессуальных отношений по поводу производства экспертизы не возникает; учреждение не несет процессуальной ответственности за проведение экспертизы; руководитель учреждения не наделяется каким-либо процессуальным статусом. Вся ответственность за проведение экспертизы возлагается только на эксперта, только между ним и судом возможны процессуальные отношения.

Для эксперта основанием принять на себя обязанность по проведению экспертизы, занять статус судебного эксперта является следующий юридический состав: определение суда и распоряжение руководителя экспертного учреждения.

При рассмотрении авторских дел для проведения экспертизы суды обращаются в специализированные государственные организации. Имеются органы и учреждения, проводящие комплексные экспертизы по различным направлениям искусства. При получении копии определения и материалов для экспертизы из суда, в учреждении подбирается соответствующая кандидатура эксперта (из лиц, указанных в его списке), ведутся с экспертом переговоры о его согласии и условиях работы, и о результатах таких переговоров суд ставится в известность, а материалы для экспертизы передаются эксперту. Здесь не имеет места перепоручение судом своей прерогативы по назначению эксперта учреждению, так как суд лишь предлагает организации указать кандидатуру эксперта, которая может быть судом одобрена или отвергнута. Процессуальные отношения складываются у суда только с экспертом, а не с направившей его организацией, так как эксперту, а не ей задаются вопросы, суду, а не ей эксперт отвечает на них, и перед судом, а не перед указанной организацией отвечает за правильность своего заключения[[14]](#footnote-14).

б) в соответствии с ч.1 ст.75 ГПК РСФСР в качестве эксперта может быть вызвано любое лицо, обладающее необходимыми познаниями для дачи заключения. По общему положению ст. 17 ГПК РСФСР эксперт не может участвовать в рассмотрении дела и подлежит отводу, если лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности. Соответственно, указанные обстоятельства должны быть проверены судом в момент выбора конкретного лица экспертом.

Если при назначении конкретного лица экспертом выявится его некомпетентность или заинтересованность, он обязан заявить самоотвод или подлежит отводу по заявлению участвующих в деле лиц (ст. 20, 22 ГПК РСФСР).

Согласно указанным правилам, эксперт подлежит отводу, если:

а) при предыдущем рассмотрении дела он участвовал в качестве свидетеля, переводчика, представителя, прокурора, секретаря судебного заседания;

б) является родственником сторон, других лиц, участвующих в деле, или представителей;

в) лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности. Однако участие лица в предыдущем рассмотрении дела в качестве эксперта не является препятствием для его привлечения в процесс в том же качестве.

г) находится или находился в служебной или иной зависимости от сторон, других лиц, участвующих в деле, или представителей;

д) производил ревизию, материалы которой послужили основанием к возбуждению данного гражданского дела;

е) в случае, когда обнаружится его некомпетентность.

При рассмотрении судебных дел, связанных с защитой авторских прав, для проведения экспертизы часто приглашаются литераторы, художники, музыканты, кинематографисты, искусствоведы, редакционные работники, ученые и т. п. Предпочтение отдается деятелям науки, литературы и искусства, заслуживающим доверия и уважения своим собственным творчеством. Тем самым нередко компетентность и добросовестность эксперта усматриваются из его творческого имени. Суды иногда и ссылаются на это, указывая творческие заслуги или просто звание ("Заслуженный деятель искусств", "Народный художник" и т. п.) лица, привлеченного в качестве эксперта. Разумеется, творческое лицо эксперта – не бесспорный, но все же убедительный критерий его компетентности и добросовестности[[15]](#footnote-15).

**Оплата экспертизы** в авторских спорах осуществляется по-разному. Иногда в определении о назначении экспертизы указывается, за чей счет она должна быть проведена, а затем в решении по существу спора производится взыскание в пользу эксперта с соответствующей организации. В других случаях взыскание производится отдельным определением. Каких-либо твердых ставок для оплаты экспертизы законом не установлено. В тех случаях, когда экспертами являются приглашенные для этого частные лица, размер их вознаграждения определяется по усмотрению суда.

В некоторых случаях для решения конкретных вопросов с целью установления определенных обстоятельств (без проведения исследования) или сообщения научных положений, опытных, справочных данных из теории и практики применения специальных знаний суд привлекает специалиста в качестве консультанта суда для дачи заключения по интересующему вопросу. Специалисты-консультанты могут давать оценку необходимости назначения экспертизы, научной обоснованности проведенных экспертиз, указывать на недостатки в их проведении, сообщать о неиспользованных возможностях.

В гражданском процессе общую функцию содействия правосудию специалист может осуществлять в двух формах: путем содействия суду при осуществлении им процессуального действия и путем оказания консультационно-справочной помощи по специальным вопросам, не требующим проведения исследования[[16]](#footnote-16).

По существу эксперт и специалист выполняют одинаковые процессуальные функции; различие заключается только в специальных способах добывания информации об интересующих суд обстоятельствах. И в том, и в другом случаях заключение эксперта и пояснения специалиста выступают способом проверки достоверности источника формирования доказательств (письменных, вещественных, видеозаписей или звукозаписей). Заключение эксперта, как и пояснение специалиста (в случаях, когда не требуется проведения исследования), выступают средством доказывания доказательственного факта (достоверности).

**Сходные черты** объясняются родовыми признаками, обусловленными, с одной стороны, использованием специальных знаний, с другой, общими требованиями гражданско-процессуальной формы, а именно:

1) и эксперт, и специалист оперируют специальными знаниями; их участие в процессе вызвано необходимостью привлечения таких знаний для решения определенных вопросов;

2) процессуальным основанием привлечения в процесс эксперта и специалиста является определение суда (судьи);

3) эксперт и специалист обладают определенным (не одинаковым) процессуальным статусом, являются самостоятельными субъектами процесса, содействующими осуществлению правосудия, а их деятельность в процессе подчинена правилам ГПК РСФСР (АПК РФ, УПК РСФСР).

**Отличительные черты** участия специалиста обусловлены спецификой форм использования специальных знаний, его процессуальными функциями, которые предопределяют особенности процессуального статуса специалиста и значение результатов использования специальных знаний специалистом.

К отличительным чертам участия специалиста можно отнести следующие:

1) специалист – самостоятельный субъект процесса; его функции отличаются от функций эксперта (главное для эксперта – добыть новую информацию (доказательство) в ходе исследования; главное для специалиста – помочь суду в осуществлении конкретного процессуального действия, предоставить информацию справочного или опытного характера, не требующую проведения исследования);

2) специалист не проводит специального исследования, направленного на установление новых фактов, до того не известных суду;

3) результаты деятельности специалиста могут быть различны:

а) при содействии суду в осуществлении процессуального действия они доказательственного значения не имеют и не опосредуются в отдельном акте – документе специалиста;

б) пояснения специалиста справочного, опытного характера, даваемые в письменной форме, имеют доказательственное значение и могут использоваться судом как доказательства.

Представляется возможным выделить следующие процессуальные действия, в которых допустимо участие специалиста:

* осмотр судом (осмотр вещественных доказательств и письменных доказательств учитывается в ст. 178 проекта ГПКРФ);
* воспроизведение в суде доказательственной информации при помощи современных технических и технологических средств (частично учтено в ст. 178 проекта ГПК РФ при прослушивании звукозаписей, просмотре видеозаписей);
* изъятие судом образцов для сравнительного исследования;
* производство судебного эксперимента;
* назначение судом экспертизы (учтено в ст. 178 проекта ГПК РФ);
* допрос свидетелей в суде, в том числе несовершеннолетних (учтено в ст. 178 проекта ГПК РФ);
* принятие мер по обеспечению доказательств (учтено в ст. 178 проекта ГПК РФ).

**Формирование *предмета*** судебной экспертизы при ее назначении предполагает правильную и точную постановку вопросов перед экспертом. Формирование *объекта* связано с выявлением, собиранием и предоставлением эксперту объектов исследования.

*Предмет*. Вопросы, формулируемые в определении о назначении экспертизы, составляют содержание экспертного задания[[17]](#footnote-17). Эксперт не вправе изменять формулировки вопросов, что порой имеет место на практике. В ч. 2 ст. 74 ГПК РСФСР исчерпывающим образом указан круг субъектов, имеющих право влиять на формирование предмета экспертизы посредством постановки вопросов. Это участвующие в деле лица, каждое из которых вправе в ходатайстве предлагать суду вопросы, которые должны быть разъяснены экспертом; сам суд, которому принадлежит право окончательно определять круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта. Суд рассматривает вопрос (соответствует ли он предмету экспертизы, важен ли ответ на него для выявления необходимых обстоятельств по делу) и затем принимает решение: либо включает вопрос в определение о назначении экспертизы, либо мотивированно отклоняет.

Определение объема экспертного задания, предмета экспертизы – прерогатива суда, реализуемая в момент назначения экспертизы при участии заинтересованных лиц и опосредуемая в определении суда о назначении экспертизы. Именно в этом заключается формирование предмета экспертизы. Сам предмет может изменяться в ходе исследования – в пределах, допускаемых процессуальным законом.

*Объект*. Для успешного проведения судебной экспертизы не менее существенным является верное определение ее объекта. Эксперт не вправе самостоятельно заниматься отбором объектов и материалов исследования – они должны быть предоставлены ему судом и указаны в судебном определении.

Определяя объект исследования, судья решает вопросы: какие материалы эксперту необходимы, имеются ли они в распоряжении суда, насколько они пригодны для исследования (доброкачественны)[[18]](#footnote-18).

Такие материалы могут быть выявлены и представлены суду сторонами, получены в ходе судебного эксперимента, при осмотре доказательств, посредством изъятия образцов для сравнительного исследования.

Часто суды затрудняются в правильном определении объектов экспертизы. А в случаях назначения почерковедческой экспертизы по гражданским делам, производство которой невозможно без предоставления эксперту свободных и экспериментальных образцов почерка, в 70-80% суды вообще не представляли экспертам сравнительные образцы, ввиду чего материалы возвращались суду.

Важнейшей проблемой являются: 1) обеспечение процессуальных прав и 2) соблюдение конституционных прав личности при формировании объекта экспертизы и направлении его на специальное исследование.

Первый аспект наиболее ярко проявляется при собирании судом сравнительных образцов как объекта экспертизы.

Например, при проведении почерковедческой экспертизы предполагается собирание сравнительного материала (свободных и экспериментальных образцов почерка), который предоставляется эксперту для исследования. Свободные образцы получают путем истребования от соответствующей стороны каких-либо письменных источников, выполненных данным лицом, и не предназначенных специально для представления в суд (такие образцы должны быть выполнены до суда и вне связи с ним). Сравнительные образцы можно получить в судебном заседании (сторону просят составить какой-либо текст, расписаться). Для осуществления этого действия целесообразно использовать помощь специалиста. Эксперту важно знать условия составления тех или иных документов, сравнительных образцов, на что также следует обращать внимание, формируя материалы для экспертизы. В определении о назначении экспертизы следует характеризовать условия исполнения каждого объекта[[19]](#footnote-19).

Материалы, направляемые на экспертизу, должны отвечать определенным требованиям, чтобы быть пригодными для проведения специального исследования. В частности, сравнительные образцы должны соответствовать исследуемому объекту по языку, содержанию, времени и условиям исполнения, материалам письма. Важна также достаточность материалов, что трудно определить без участия специалиста.

Результат действий по назначению экспертизы отражается в особом процессуальном акте – *определении суда о назначении судебной экспертизы.*

**Определение о назначении** экспертизы задает направленность специальному исследованию, содержит в себе алгоритм его осуществления.

Определение о назначении экспертизы состоит из 3 частей:

1) *подготовительная* или вводная: место и время вынесения; наименование и состав суда; по какому делу, по ходатайству какой стороны, если таковое имело место;

2) *описательная*: наименование лиц, участвующих в деле, предмет спора (краткая фабула дела); указание на обстоятельства, имеющие значение для дела (факты предмета доказывания или доказательственные факты), для подтверждения или опровержения которых назначается экспертиза; мотивы суда, по которым он пришел к выводу о потребности в экспертизе, и ссылка на законы, которыми суд руководствовался при назначении экспертизы;

Описательная часть должна быть сформулирована таким образом, чтобы из нее было ясно, почему возникла потребность в данной экспертизе, для установления судом какого юридически значимого обстоятельства могут быть пригодны ее результаты, какова специальная цель данного исследования.

3) *постановляющая*: объект и предмет исследования, формулирование экспертной задачи (вопросы эксперту), кому поручается (наименование экспертного учреждения, обозначение конкретного лица), перечень передаваемых материалов; срок, в течение которого должна быть проведена экспертиза; место проведения экспертизы (в суде или вне суда); предупреждение экспертов об ответственности, согласно действующему законодательству (ст. 307 УК РФ), за дачу заведомо ложного заключения; подпись судьи (судей), вынесшего определение.

Необходимо отметить, что объекты исследования, в том числе материалы дела, различные документы и пр., передаются эксперту судом и обязательно перечисляются в определении. Эксперт сам никаких материалов, справок и иных объектов не собирает. Он не может, например, потребовать от стороны представления каких-либо документов. Но если они, по мнению эксперта, необходимы, он вправе ходатайствовать перед судом о предоставлении ему дополнительных материалов.

Заинтересованное лицо, не согласное с определением о назначении экспертизы (например, с кругом заданных эксперту вопросов или с самим фактом назначения экспертизы), не может обжаловать такое определение отдельно от обжалования судебного решения; возражения против такого определения могут быть лишь включены в кассационную жалобу или протест (ст. 315 ГПК РСФСР).

Пункт 5 статьи 215 ГПК РСФСР предусмотрено право суда приостановить производство по делу в случае назначения экспертизы.

При назначении и проведении судебной экспертизы действующий ГПК РСФСР предоставляет сторонам, иным заинтересованным лицам следующие права:

* ходатайствовать о назначении экспертизы (в том числе дополнительной или повторной) перед судом (вытекает из ст. 30 ГПК РСФСР; прямо предусмотрено в ст. 81 проекта ГПК РФ);
* представлять суду вопросы, которые должны быть разъяснены экспертом (ст. 74 ГПК РСФСР, ст. 81 проекта ГПК РФ);
* ходатайствовать перед судом о назначении в качестве эксперта конкретного лица (ст. 75 ГПК РСФСР, ст. 82 проекта ГПК РФ);
* заявлять отвод эксперту по основаниям, указанным в ГПК (ст. 22 ГПК РСФСР, ст. 19 проекта ГПК РФ);
* ходатайствовать о допросе эксперта (вытекает из ст. 30 ГПК РСФСР);
* задавать вопросы эксперту при его допросе в судебном заседании (ст. 180 ГПК РСФСР, ст. 176 проекта ГПК РФ).

Все указанные права осуществляются через заявление ходатайств суду, которые могут быть им и не удовлетворены, о чем должно быть вынесено мотивированное определение.

## 2.2. Процедура проведения экспертизы

В отличие от назначения экспертизы – этапа, на котором формируется процессуальный механизм реализации института судебной экспертизы, – порядок проведения экспертизы не может быть урегулирован процессуальным законом детально, поскольку "сердцевину" здесь составляет собственное специальное исследование. Процессуальный порядок проведения экспертизы включает определение места ее производства (в суде, вне суда – ч. 2 ст. 75 ГПК РСФСР), а также формулирование принципиальных условий к порядку осуществления специальной деятельности экспертами – условий, важных для определения в последующем доказательственной силы заключения и ответственности экспертов (ч. 3 ст. 75 ГПК РСФСР).

Вместе с тем качество и пределы проведения специального исследования во многом предопределяются правовым статусом эксперта, его процессуальными обязанностями и правами. Они составляют ту необходимую правовую основу, без которой проведение судебной экспертизы невозможно.

**Эксперт** становится участником процесса с момента вынесения судом определения о назначении эксперта. Именно данное обстоятельство является юридическим фактом, позволяющим эксперту реализовать принадлежащие ему по закону процессуальные права и обязанности.

Проблеме правового статуса эксперта в процессуальной доктрине отводится важное место. При этом обычно исследуются два аспекта:

1) процессуальное положение эксперта среди других участников процесса; обоснование его самостоятельности как субъекта процесса;

2) права и обязанности эксперта при осуществлении им специального исследования.

1) Эксперт – самостоятельный субъект процесса, обладающий собственным объемом процессуальных обязанностей и прав, которые отличают его от иных субъектов, в том числе свидетелей. Самостоятельность положения эксперта среди других субъектов, содействующих осуществлению правосудия, обусловлена его функцией предоставления суду доказательства – заключения эксперта, а также особой процессуальной формой реализации данной функции.

2) Статус эксперта в гражданском процессе описывается законом через определение его процессуальных прав и обязанностей.

По действующему законодательству права и обязанности эксперту разъясняются председательствующим в судебном заседании; одновременно эксперт предупреждается об уголовной ответственности (стадия судебного разбирательства – ст. 163 ГПК РСФСР). Однако, экспертиза может быть назначена и проведена уже в стадии подготовки дела; суд вправе поручить ее проведение экспертному учреждению. Следуя логике, эксперт должен быть официально уведомлен о его процессуальных правах и обязанностях судьей и до производства исследования. Кроме того, далеко не всегда возникает необходимость вызова эксперта в судебное заседание. Поэтому было бы более правильным предусмотреть, что разъяснение прав и обязанностей эксперту, а также предупреждение об ответственности производятся при его назначении судом (либо по поручению суда руководителем экспертного учреждения при назначении экспертизы учреждению, о чем у эксперта отбирается подписка)[[20]](#footnote-20).

При характеристике прав и обязанностей эксперта выделяют иногда два понятия: "научная компетенция" (определенный объем специальных знаний, которыми владеет эксперт и которые необходимы для производства экспертизы) и "процессуальная компетенция" (совокупность предоставляемых законом процессуальных прав и обязанностей). Оба эти понятия являются частями единого целого – компетенции эксперта.

Действующий ГПК РСФСР закрепляет следующие обязанности эксперта:

* явиться по вызову суда;
* дать объективное заключение по поставленным ему вопросам – в письменной форме, соответствующей требованиям закона (ч. I ст. 76, ст. 77 ГПК РСФСР);
* заявить самоотвод при наличии обстоятельств, указанных в ст. 18-21 ГПК РСФСР (ст. 22 ГПК РСФСР).

К числу обязанностей эксперта, требующих закрепления в отдельной статье ГПК РФ, регламентирующей процессуальный статус эксперта, следует отнести:

* обязанность явиться по вызову суда (судьи) для участия в процессуальных действиях или судебном разбирательстве;
* обязанность дать обоснованное и объективное заключение по поставленным вопросам;
* обязанность дать показания по поводу проведенной им экспертизы, если суд (судья), назначивший экспертизу, считает его допрос необходимым;
* обязанность заявить самоотвод при наличии оснований, предусмотренных ГПК;
* обязанность соблюдать конституционные права при производстве экспертизы в отношении человека.

Следует обратить внимание, что допрос эксперта предусмотрен именно для целей разъяснения заключения, т.е. выступает способом судебной проверки экспертного заключения. При допросе эксперту не могут быть заданы новые вопросы, ответ на которые требует проведения исследования; эксперт, в свою очередь, не вправе в ходе допроса формулировать новые выводы, не содержащиеся в заключении.

Несоблюдение обязанностей влечет применение к эксперту различных мер ответственности, среди которых следует различать а) уголовно-правовые и б) процессуальные.

а) основание к применению уголовно-правовых мер ответственности эксперта содержится в ст. 307 УК РФ, а именно: уголовная ответственность наступает за дачу заведомо ложного заключения.

б) При неявке вызванных в судебное заседание экспертов (независимо от причин) суд выслушивает мнение участвующих в деле лиц и заключение прокурора о возможности рассмотрения дела в отсутствие экспертов и затем принимает решение: либо продолжить судебное разбирательство, либо его отложить (и то, и другое оформляется определением суда) (ч. 1 ст. 160 ГПК РСФСР; п. 1 ст. 157 проекта ГПК РФ). Естественно, мнение заинтересованных лиц, как и заключение прокурора, для суда необязательно, но любое его определение должно быть мотивированным.

Если эксперт не явился в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными, он подвергается штрафу в размере до 100 установленных законом минимальных размеров оплаты труда, а при неявке по вторичному вызову – принудительному приводу (ч. 2 ст. 160 ГПК РСФСР).

Следующими важными элементами компетенции эксперта, определяемыми ГПК при производстве экспертизы, являются его права, а именно:

* отказаться от дачи заключения, если представленные материалы недостаточны или если он не обладает необходимыми знаниями для выполнения возложенной на него обязанности;
* знакомиться с материалами дела;
* участвовать в судебном разбирательстве;
* просить суд о предоставлении дополнительных материалов (ч.З, 4 ст. 76 ГПК РСФСР);
* выйти за пределы поставленных ему на разрешение вопросов – если при производстве экспертизы он установит обстоятельства, имеющие значение для дела (ст. 77 ГПК РСФСР), т.е. право на экспертную инициативу.

Такое право эксперта вызвано тем, что судьи не всегда представляют себе возможности того или иного специального исследования, не всегда компетентно формулируют вопросы.

Анализируя ст. 77 ГПК РСФСР (аналогичное правило см. в п. 2 ст. 85 проекта ГПК РФ), следует отметить несколько серьезных смысловых неточностей.

1. В названной норме объект экспертной инициативы обозначен как "обстоятельства, имеющие значение для дела" ("если эксперт при производстве экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела..."). Однако, эксперт выявляет именно доказательственную информацию, но не вправе устанавливать юридические факты или обстоятельства, имеющие значение для дела.

2. Ст. 77 ГПК РСФСР: "если эксперт при производстве экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, *по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение".* Вывод эксперта есть ответ на вопрос, поставленный перед ним судом. Прежде чем сделать вывод, эксперт всегда устанавливает факты, по поводу которых ему не были заданы вопросы. И эти промежуточные факты доказательством не являются. Если же под "обстоятельствами, имеющими значение для дела" понимать доказательства, то совершенно неясно, о чем эксперт делает вывод, ибо оценку доказательств производит исключительно суд, но не эксперт.

- пользоваться родным языком и услугами переводчика, если не владеет языком, на котором ведется судопроизводство (ст. 8 ГПК РСФСР)

- получить вознаграждение за проведенное по поручению суда исследование, за исключением случаев, когда производство экспертизы является служебным заданием, а также возмещение расходов, понесенных в связи с явкой в суд (по проезду и найму помещения, суточные – ст. 87 ГПК РСФСР);

К числу прав экспертов, реализуемых в ходе производства комиссионной или комплексной экспертизы, можно отнести право экспертов совещаться между собой, а также право эксперта, не согласного с другими экспертами, составить отдельное заключение (последнее следует предусмотреть только для комиссионной экспертизы) – ч. 3 ст. 75 ГПК РСФСР (п. 2 ст. 83 проекта ГПК РФ).

**При производстве экспертизы** перед экспертами не должны ставиться вопросы юридического характера, так как решение этих вопросов является прерогативой суда, а не эксперта.

Один из важнейших вопросов, которые решаются в авторских спорах – является ли спорное произведение объектом авторского права. Это юридический вопрос и решает его суд на основании экспертного заключения и иных материалов дела. Перед экспертами в таком деле ставится вопрос: творческий или нетворческий характер носила работа данного лица над спорным произведением, и они обязаны четко и ясно ответить именно на этот вопрос.

Суд может самостоятельно определить, что спорное произведение относится к определенному виду искусства (например, скульптуре), но вряд ли он может самостоятельно установить наличие или отсутствие творчества при создании спорного произведения.

Творчество – бесспорный, но не единственный признак объекта авторского права. М.В. Гордон, кроме этого еще два признака: объективно выраженную форму произведения и общественную полезность произведения[[21]](#footnote-21). В.А. Кабатов считает отличительным признаком произведения как объекта авторского права также новизну[[22]](#footnote-22), против чего возражает М.В. Гордон, указывая, что элемент новизны включает в себя признак творчества.

В.И. Серебровский выдвигает еще признак воспроизводимости[[23]](#footnote-23), полагая, что общественная полезность должна рассматриваться как цель произведения, а не как его признак.

Б.С. Антимонов и Е.Ф. Флейшиц возражают против признания воспроизводимости произведения самостоятельным признаком, считая, что она уже включена в признак объективной формы произведения, а не должна быть поставлена рядом с ним[[24]](#footnote-24).

Конечно, решая вопрос о возможности воспроизведения спорного произведения, суд может прибегнуть к помощи экспертизы относительно тех или иных особенностей объективной формы произведения.

В окончательном виде распределение компетенции экспертизы и суда при решении вопроса о том, является ли спорное произведение объектом авторского права, выглядит так:

1) перед экспертом ставится вопрос о творческом характере работы автора над созданием спорного произведения, а оценку заключения эксперта по этому вопросу производит суд;

2) вопрос о возможности воспроизведения, а, точнее, о потенциальной возможности произведения быть выпущенным в свет, решает суд, пользуясь при необходимости заключением эксперта о том, в какую объективную форму вылилось вложение автором творческого труда;

3) окончательный вывод о наличии объекта авторского нрава – прерогатива суда.

В спорах об авторстве экспертиза должна установить наличие или отсутствие заимствования, совпадений, степень их, дать заключение, является ли данное произведение оригинальным, и т. п. Но эксперты не вправе указывать в заключении, кто из спорящих сторон является автором произведения. Это может сделать только суд.

Необходимо исходить из общепринятых требований к произведениям определенных жанров и видов. Применительно к представленному произведению эксперт в состоянии дать заключение о его соответствии этим требованиям.

В музейной практике, живописи имеет место экспертиза художественных произведений на предмет различения оригинала и повторений. При этом используется весьма сложная техника, основанная на химическом анализе, микроскопическом исследовании основы, наполнителя, верхнего и нижнего слоев краски. В архивоведении традиционной стала экспертиза ценности документов для определения, какие документы подлежат передаче в государственные архивы. В издательствах, редакциях журналов и газет используется экспертиза ценности рукописей.

**Итогом судебной экспертизы** является заключение эксперта, которое закон относит к числу самостоятельных судебных доказательств (ч. 2 ст. 49 ГПК РСФСР, ч. 2 ст. 52 АПК РФ, ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР).

По общепринятому в гражданско-процессуальной доктрине мнению, судебное доказательство понимается как единство фактических данных (ч. 1 ст. 49 ГПК РСФСР) и средств доказывания (ч 2 ст. 49 ГПК РСФСР), в которых такие данные содержатся. Фактические данные – это содержание, а средства доказывания – внутренняя форма судебного доказательства.

Таким образом, доказательством по гражданскому делу является информация, полученная в установленном законом порядке, на основе которой суд выясняет наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения[[25]](#footnote-25).

Заключение эксперта можно определить как особого рода информацию, получаемую определенным процессуальным законом способом от специального субъекта процесса в определенной законом процессуальной форме, – информацию, на основе которой суд выясняет наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

В заключении эксперта следует различать содержание (вывод, обоснованный проведенным исследованием, установлением и профессиональной оценкой экспертом фактов) и форму (заключение как акт)[[26]](#footnote-26). Оба компонента одинаково важны при определении доказательственной силы заключения эксперта. Если вывод эксперта суд признает недостоверным, не основанным на научном исследовании, то заключение отвергается им как судебное доказательство. Равным образом несоблюдение формы заключения, несмотря на обоснованный и объективный вывод эксперта, также не дает возможности признать его судебным доказательством. Например, эксперт исследование провел, но не изложил его ход и/или результаты в письменном виде или не подписал заключение. Это несоблюдение формы самого документа. Но кроме того, понятие заключения эксперта предполагает, что речь идет о доказательстве, полученном в результате проведения судебной экспертизы (т.е. назначенной определением суда, в определенном процессуальном порядке). Несоблюдение данных требований также не позволяет говорить о полноценном заключении эксперта как доказательстве. Допустим, исследование было проведено экспертным учреждением не по определению суда, а по просьбе гражданина – стороны в процессе, которая затем заявила суду ходатайство о допущении в процесс акта экспертизы в качестве заключения эксперта. Таковым он не может быть признан, ибо не соблюден процессуальный порядок получения судебного доказательства.

Заключение эксперта, как и всякое иное судебное доказательство, отличается спецификой формирования и содержания, но это не дает оснований выделять его как особое – в сравнении с другими – доказательство, имеющее особую юридическую силу. Заключение эксперта – равное среди равных в системе судебных доказательств – не имеет преимуществ перед другими; оно также подлежит исследованию и проверке и оценивается судом по общим правилам оценки судебных доказательств (ср. ст. 56, 78 ГПК РСФСР).

При классификации доказательств по источнику формирования большинство ученых относят заключение эксперта к личным доказательствам, так как процессуальным источником доказательства является эксперт; в ходе исследования им добывается новая информация, которая непосредственно не может быть воспринята с объектов экспертизы[[27]](#footnote-27).

По характеру формирования заключение эксперта следует отнести к первоначальным, но не производным доказательствам, ибо в ходе исследования эксперт выявляет новые, ранее не известные суду и иным лицам, факты и дает им профессиональную оценку.

Заключение эксперта всегда дается в письменном виде (ст. 77 ГПК РСФСР), однако его следует отличать от письменных доказательств. Эксперт не закрепляет в письменном виде известную ему информацию – он добывает в ходе исследования новую, которой дает профессиональную оценку; именно она является информацией-доказательством. Заключение эксперта отражает ход и получение первичной информации при помощи специальных знаний.

По характеру связи информации-доказательства с доказываемым обстоятельством заключение эксперта может быть как прямым, так и косвенным доказательством.

Таким образом, правовая природа заключения эксперта как судебного доказательства предопределяется двумя факторами:

1) специальным – спецификой формирования информации-доказательства в ходе специального исследования, выявлением экспертом новых фактов и их профессиональной оценкой;

2) юридическим – соответствием порядка получения информации требованиям гражданско-процессуальной формы.

**Заключение эксперта** имеет определенную структуру, соответствующую структуре специального исследования.

Общие требования к форме заключения эксперта определены законом (ст. 77 ГПК РСФСР, ст. 68 АПК РФ, ст. 191 УПК РСФСР). Их соблюдение – необходимый элемент формы заключения как средства доказывания, способ объективирования во вне хода и результатов судебной экспертизы как специального исследования, направленного на достижение юридического результата – получение судебного доказательства.

Заключение эксперта всегда дается в письменном виде и должно отражать не только выводы (ответы на поставленные судом вопросы), но и подробное описание произведенных исследований. Правовая констатация данного обстоятельства необходима, поскольку без изложения хода исследования невозможно в последующем оценить обоснованность и достоверность заключения эксперта, а, следовательно, его доказательственную пригодность.

Однако сложность заключается в том, что собственно структура экспертного заключения производна от структуры специального исследования, отражает его особенности. Суду приходится оценивать заключение эксперта как доказательство, учитывая обстоятельства и возможные пороки специальной природы, в чем судьи не являются специалистами. Поэтому представляется важным формализовать основные (необходимые) элементы структуры экспертного заключения.

Основу структуры и содержания заключения эксперта составляют выявленные в ходе исследования факты специальной природы, примененная экспертом методика, научное обоснование, выводы. В литературе принято выделять фактическое основание выводов эксперта (выявленные в ходе исследования факты) и научное основание выводов (научные положения)[[28]](#footnote-28).

Традиционно в заключении выделяют три составные части:

*1) вводная часть* содержит информацию, позволяющую индивидуализировать проведенное исследование: номер и наименование дела; фактическое основание экспертизы, как это изложено в определении суда о назначении экспертизы; ссылки на процессуальное основание производства экспертизы, т.е. на определение суда с приведением его реквизитов и времени вынесения; дата проведения экспертизы и подписания заключения; сведения об экспертах; наименование и описание поступивших на исследование материалов; сведения о лицах, присутствовавших при ее производстве; вопросы, поставленные на разрешение эксперту судом (судьей).

*2)исследовательская часть* посвящена изложению процесса исследования: указываются методики, примененные экспертом при исследовании; аргументируется их выбор; излагаются условия применения специальных методов; этапы исследования. Именно в ходе исследования происходит установление так называемых промежуточных фактов, которые являются итогом отдельных этапов исследования. Как было доказано, такие факты не могут использоваться судом в качестве доказательств в отрыве от их профессиональной оценки экспертом.

При исследовании нескольких объектов вначале исследуются свойства каждого объекта, затем идет сравнительный анализ свойств и в заключение – дается оценка совпадающих признаков и вывод.

В любом случае исследовательская часть заключения должна содержать общую оценку проведенного исследования и обоснования выводов, к которым пришел эксперт. Порядок изложения исследовательской части определяет сам эксперт.

*3) Выводы* представляют собой самостоятельную часть заключения. В них эксперт формулирует ответы на поставленные в определении суда вопросы. Ответ дается на каждый вопрос. При этом должны быть соблюдены определенные требования: 1) квалифицированность (формулирование вывода должно требовать применения специальных знаний); 2) определенность (вывод не должен допускать различных толкований, быть неопределенным); 3) доступность (вывод должен быть понятен для лиц, не обладающих специальными знаниями).

Несоблюдение экспертом указанных принципов ведет к таким недостаткам выводов, которые уничтожают доказательственную значимость заключения эксперта.

Представляется возможным подразделять выводы эксперта по степени категоричности на *категоричные, предположительные и вероятные*.[[29]](#footnote-29) Предположительные и вероятные выводы могут различаться по характеру связи вывода с возможностью наличия (отсутствия) устанавливаемого факта. Именно: предположительный вывод определяет лишь предпосылку (потенциальную допустимость) факта (по формуле "при заданных обстоятельствах наступление данных последствий возможно"). Такого рода заключение эксперта прямого доказательственного значения иметь не может; естественно, на нем не может быть основано и судебное решение. Вероятный вывод предполагает установление степени вероятности наличия (отсутствия) устанавливаемого факта. Определение доказательственной значимости такого вывода зависит от того; насколько вероятность близка к действительности. При этом в заключении должна быть определена не только сама вероятность, но и ее степень (математическим путем). Если предположительный вывод исходит из допущения возможности, то вероятный устанавливает степень вероятности наличия (отсутствия) искомого факта. Универсальных критериев, предопределяющих доказательственную силу вероятных выводов, установить не представляется возможным; на наш взгляд, это – предмет судебного усмотрения. Оценивая степень вероятности, отраженной в выводе эксперта, суд оценивает характер связи между искомым обстоятельством и выводом суда. Если, по мнению суда, степень вероятности позволяет установить причинно-следственную связь, то такое заключение эксперта может быть признано прямым доказательством; оно способно служить обоснованием судебного решения.

В литературе выводы эксперта иногда подразделяют по степени однозначности на *однозначные и альтернативные, условные* и *безусловные[[30]](#footnote-30).* Обратим внимание на отсутствие самостоятельного классифицирующего критерия: однозначные и безусловные – это то же, что и категорические выводы. Альтернативные и условные выводы в известной степени можно представить как разновидность вероятных, но с большей степенью связанности с искомыми обстоятельствами. Так, альтернативный вывод (по схеме "или-или") исключает иные возможные варианты и является косвенным доказательством при дальнейшем поиске прямых доказательств. Условный вывод может иметь доказательственное значение только тогда, когда наличие условия подтверждено другими доказательствами.

Таким образом, оценивая юридическое значение вероятного заключения эксперта, следует обращать внимание на следующие обстоятельства: 1) сформулирован ли вывод с применением специальных знаний; 2) оценена ли экспертом степень вероятности.

При отрицательном ответе на первый вопрос вероятное заключение не может быть использовано как самостоятельное доказательство – в виду отсутствия сформированного экспертного заключения как судебного доказательства. При положительном ответе на первый вопрос и отрицательном ответе на второй вероятное заключение эксперта может быть признано косвенным доказательством. При положительных ответах на оба вопроса экспертное заключение может быть признано как косвенным, так и прямым доказательством – в зависимости от степени вероятности.

Мнения специалистов о произведении могут выражаться в форме не только экспертного заключения. Возможны заключения редактора, режиссера и других лиц.

Особого внимания в авторских спорах заслуживают **рецензии**[[31]](#footnote-31). Как правило, их пишут сведущие лица. Содержанием рецензии является вопрос о качестве рецензируемого произведения, т. е. тот вопрос, который интересует суд и требует специальных познаний. Рецензии отличаются от служебных документов, так как составлены посторонними для организации лицами и не на основании особых полномочий. Поэтому они не являются документами, обосновывающими определенные права и обязанности. Они являются доказательствами в авторских спорах.

Процессуально рецензия и экспертное заключение о качестве произведения различаются. Различие состоит, прежде всего, в том, что заключение дается по запросу суда и может уточняться ответами на поставленные в судебном заседании дополнительные вопросы. Однако в нем содержится ответ на тот же вопрос, на который дает ответ и рецензия: пригодно ли по своим качествам спорное произведение к использованию?

Кроме того, в отличие от рецензента привлеченный судом эксперт может знакомиться со всеми материалами дела и несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения, а также ему может быть заявлен отвод. Но основную роль в ответе на вопрос о пригодности произведения к использованию, его качестве играет ознакомление эксперта с самим произведением. Эксперту для заключения (так же, как и рецензенту для рецензии) достаточно, как правило, тщательно изучить спорное произведение. Поэтому к помощи судебной экспертизы суд прибегает лишь в тех случаях, если она необходима по характеру исследования, обязательно участие эксперта в судебном разбирательстве, знакомство его с материалами дела и предоставление ему судом необходимых материалов. Когда же для дачи заключения достаточно лишь ознакомления с произведением, суд может ограничиться рецензиями, которые были даны до принятия дела к судебному рассмотрению, т. е. до возникновения авторского спора. Понятно, что в таком качестве рецензии относятся к разновидности письменных доказательств.

Иногда подобные заключения даются до возникновения судебного дела и прилагаются к исковому заявлению.

В суде обсуждается уже готовое заключение как судебной экспертизы, так и сообщаются мнения специалистов, выраженные в иной форме. Поэтому представляется, что при их оценке суду следует не связывать себя формой заключения, а оценивать его по существу.

Закон связывает **право эксперта отказаться** от дачи заключения с наличием двух оснований: недостаточностью предоставленных материалов (объектов исследования) и отсутствием у эксперта необходимых для исследования специальных знаний. Наличие первого основания можно констатировать в том случае, если эксперт ходатайствовал перед судом о предоставлении дополнительных материалов, но ходатайство не было удовлетворено; имеющиеся же материалы не позволяют провести полноценного исследования и дать ответы на поставленные вопросы. К этому же основанию можно отнести и непригодность представленных материалов для исследования (например, для проведения графической экспертизы представлена плохо отпечатанная ксерокопия, а не оригинал письма). Что касается второго основания, то оно возникает, когда:

а) поставленный вопрос не относится к компетенции эксперта;

б) поставленный вопрос в принципе относится к данной отрасли знаний, в которой эксперт является специалистом, но современный уровень развития знаний и экспертологии не позволяет ответить на него

ГПК РСФСР не регламентирует формы, в которую должен быть облечен отказ эксперта от дачи заключения. Поскольку заключение возможно только в письменной форме, то и отказ также дается в письменной форме – это общепринятая практика. Отказ формулируется в виде сообщения тому суду (судье), который назначал экспертизу.

## 2.3. Исследование и оценка заключения эксперта судом

Исследование и оценка заключения эксперта судом – важнейшие этапы судебной деятельности, в ходе которых проверяется и оценивается доказательственная сила заключения.

**Исследование** доказательств – это непосредственное восприятие и анализ их в судебном заседании с целью установления достоверности каждого из них, достаточности их совокупности для правильного определения юридических фактов, иных имеющих значение для дела обстоятельств[[32]](#footnote-32). Цель исследования достигается в ходе проверки доказательств, выяснения условий сохранения информации, сопоставления каждого доказательства с другими, устранения противоречий, предварительного построения целостной системы доказательств.

Исследование заключения эксперта производится в судебном заседании. Согласно ст. 192 ГПК РСФСР, суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Прежде всего, суд оглашает заключение эксперта для его непосредственного восприятия всеми участвующими в деле лицами и в соответствии с принципами устности и непосредственности.

После оглашения заключения эксперту – с разрешения суда – могут быть заданы вопросы в целях разъяснения и дополнения заключения. Это происходит в рамках допроса эксперта, который выступает одним из процессуальных способов проверки экспертного заключения.

ГПК РСФСР регламентирует порядок допроса эксперта (ст. 180 ГПК РСФСР). Первым задает эксперту вопрос лицо, по ходатайству которого назначен эксперт, и его представитель, а затем – другие лица, участвующие в деле, и представители. Эксперту, назначенному по инициативе суда, первым предлагает вопросы истец. Судьи вправе задавать вопросы эксперту в любой момент его допроса.

Следует подчеркнуть, что результаты допроса эксперта не являются самостоятельным доказательством искомого юридического факта; при допросе эксперту не могут быть заданы новые вопросы, которые не были предметом экспертизы; эксперт также не вправе формулировать новые выводы. В ходе допроса лишь уточняются и разъясняются ход экспертного исследования и те выводы, к которым пришел эксперт.

Вызов эксперта в суд необязателен; данный вопрос решается по усмотрению суда – с учетом того, является ли участие эксперта в судебном заседании необходимым для всестороннего и полного исследования заключения эксперта.

В исследовании заключения принимают участие все заинтересованные лица, но обязанность его проверки лежит на суде.

В ходе исследования заключение эксперта сопоставляется с другими доказательствами по делу, выявляется степень его полноты и обоснованности, проверяется соблюдение процессуальных прав субъектов процесса (при назначении и производстве экспертизы) .

Исследование заключения дает суду необходимую информацию для последующей его оценки.

Специфика заключения эксперта такова, что оно формируется до исследования его в судебном заседании. Допрос эксперта не является необходимым и обязательным элементом исследования экспертного заключения. Если суд не находит оснований для допроса эксперта, заключение исследуется выше приведенными способами (оглашается в судебном заседании, воспринимается, сопоставляется с другими доказательствами по делу).

Процессуальным способом проверки экспертного заключения может служить повторная экспертиза, которая назначается в случае несогласия суда с заключением эксперта по мотиву необоснованности, а также в случае противоречий между заключениями нескольких экспертов (ч. 2 ст. 181 ГПК РСФСР)[[33]](#footnote-33). При этом проведение экспертизы поручается другому эксперту или другим экспертам. Такое правило обусловлено тем, что констатируя необоснованность экспертного заключения, суд тем самым признает его недостоверным.

Исследование, проверка и оценка доказательств тесно взаимосвязаны друг с другом. Главное различие состоит в том, что оценка доказательств есть мыслительная, логическая деятельность, тогда как проверка, помимо этого, предполагает также проведение определенных процессуальных действий, направленных на исследование доказательств, отыскание новой информации о том же искомом обстоятельстве (с тем, чтобы определить достоверность проверяемого доказательства).

Эксперт свободен в выборе научных методов исследования; как было доказано ранее, это вытекает из принципа независимости эксперта, который следует закрепить законодательно, что соответствовало бы и признанным международным стандартам.

Необоснованным может быть признано заключение, в котором, по мнению суда, не приведено достаточных доказательств в основание сделанного экспертом вывода, например, отсутствие фактического или научного основания.

Поэтому в ходе исследования суд может прийти к выводу о необходимости проведения повторной экспертизы, равно как и дополнительной, которые возможны лишь после оценки судом заключения эксперта, первоначально назначенного судом для проведения экспертизы. В этом смысле и повторная, и дополнительная экспертизы выступают как процессуальное следствие судебной оценки. С другой стороны, посредством повторной экспертизы осуществляется и проверка (элемент судебного исследования) первоначального заключения эксперта.

Назначение повторной экспертизы – право, но не обязанность суда. Поэтому, если имеется возможность установить действительные обстоятельства при помощи других доказательств, повторная экспертиза может не назначаться; обязанность суда назначить повторную экспертизу возникает лишь в том случае, когда для решения соответствующих вопросов экспертиза обязательна. Т.А. Лилуашвили предложил компромиссный вариант; по его мнению, суд обязан назначить повторную экспертизу, если в деле отсутствуют другие доказательства или заключение эксперта является единственно допустимым доказательством[[34]](#footnote-34).

Если суд признает заключение эксперта необоснованным, а другие доказательства, по мнению суда, достоверно не подтверждают наличие искомого факта, то возможны два варианта: 1) назначение повторной экспертизы по инициативе суда; 2) назначение повторной экспертизы по ходатайству стороны.

Назначение повторной экспертизы следует признать обязательным, если законом установлена обязательность проведения экспертизы для установления определенных обстоятельств. Если первоначальная экспертиза проводилась по инициативе суда (без ходатайства о том сторон), то вопрос о повторной экспертизе решается судом, исходя из общего правового основания: имеется ли потребность в применении специальных знаний для решения определенного вопроса. Также вправе поступить суд, если первоначальная экспертиза назначалась по ходатайству одной из сторон. Вместе с тем следует, на наш взгляд, учитывать усиление состязательного начала в гражданском процессе. Поэтому, если первоначальная экспертиза назначалась по ходатайству обеих сторон, а заключение эксперта признано судом необоснованным, то при заявлении ходатайства сторонами о назначении повторной экспертизы она должна быть назначена.

Процессуальный закон предусматривает также возможность проведения дополнительной экспертизы в тех случаях, когда достоверность заключения эксперта не подвергается сомнению, но суд приходит к выводу о недостаточной ясности или неполноте заключения (ч. 1 ст. 180 ГПК РСФСР). Основания назначения данной экспертизы не связаны с сомнением в обоснованности экспертного заключения, поэтому производство дополнительной экспертизы может быть поручено тому же эксперту.

Неполнота заключения может выражаться в том, что эксперт ответил не на все вопросы, поставленные перед ним в определении суда, и не аргументировал отсутствие ответов (например, невозможностью дать ответ по причине недостаточности предоставленных для исследования материалов). Недостаточная ясность означает отсутствие четкого ответа на поставленный перед экспертом вопрос.

Итак, окончательной оценке экспертного заключения судом предшествует исследование заключения, в ходе которого, помимо прочего, выявляются факторы, влияющие на формирование судейской оценки. В качестве таковых могут выступать как другие доказательства, сопоставление с которыми помогает суду уяснить доказательственную силу заключения, так и факторы внепроцессуального, психологического порядка.

Судебная **оценка** экспертного заключения – завершающий этап деятельности по формированию заключения как судебного доказательства, в ходе и результате которого и определяется, по существу, доказательственная сила заключения по конкретному гражданском делу.

Заключение эксперта не является исключительным средством доказывания, а должно оцениваться в совокупности с другими доказательствами; оценка заключения эксперта должна быть полно отражена в решении с указанием, на чем основаны выводы эксперта, приняты ли им во внимание все представленные на экспертизу материалы и сделан ли им соответствующий анализ. Несогласие суда с заключением должно быть мотивировано в решении по делу.

Общие правила оценки доказательств установлены ст. 56 ГПК РСФСР: суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Оценки определяется как мыслительной деятельности; результат оценки (сформировавшееся суждение суда) есть ее объект; судебное решение отражает как саму деятельность по оценке (в решении должны содержаться доводы суда, по которым он отвергает те или иные доказательства, – ч. 4 ст. 197 ГПК РСФСР), так и результат оценки.

В настоящее время выделяются два принципа оценки: 1) внутреннее убеждение судей; 2) непредустановленность доказательств (принцип свободной оценки)[[35]](#footnote-35).

Деятельность суда по оценке заключения эксперта имеет два "уровня": 1) анализ структуры и содержания заключения с точки зрения соответствия его юридическому критерию; 2) сопоставление выводов эксперта с другими доказательствами по делу и определение соответствия выводов другим доказательствам.

Выявление соответствия экспертного заключения юридическому критерию предполагает проверку его законности, соблюдения процессуальных норм при назначении, проведении экспертизы, оформлении и представлении суду ее результатов в виде заключения.

Оценивая заключение, суд проверяет, соблюдены ли требования процессуального закона о специальной правоспособности лица, назначенного экспертом (не было ли оснований для отвода); соблюден ли процессуальный порядок назначения и проведения экспертизы (в том числе: соблюден ли порядок направления материалов и объектов на экспертизу; соблюдены ли права заинтересованных лиц при назначении и проведении экспертизы; в соответствии ли с законом эксперт реализовал обязанность по даче заключения и полномочия в ходе исследования); соответствует ли заключение по форме и содержанию требованиям закона.

Также суд оценивает научную обоснованность и достоверность выводов эксперта, качество и полноту проведенного исследования. Решение этой задачи предполагает проверку – произведена ли экспертиза компетентным лицом, не вышел ли эксперт за пределы научной компетенции, а также оценку формирования фактического основания исследования, достаточности и доброкачественности объектов исследования, логический анализ структуры заключения, проверку соответствия выводов эксперта установленным в ходе исследования фактам, обоснованности и допустимости примененных экспертом методик.

Таким образом, оценка заключения эксперта судом решает главную процессуальную задачу – сделать окончательный вывод о качестве заключения как судебном доказательстве, так и не менее важную задачу более общего уровня: обеспечить соблюдение прав человека при использовании специальных знаний для целей правосудия.

# Заключение

В настоящей дипломной работе проведен анализ значения и места экспертизы в спорах о защите авторских прав, а именно: отражены условия и возможности применения экспертизы в рассмотрении споров о защите авторских прав; рассмотрен порядок назначения и проведения экспертизы; освящена деятельность суда по оценке заключения эксперта.

Необходимо отметить, что экспертиза в авторских делах имеет большое значение из-за специфичности спорного объекта в силу творческого характера его создания. В некоторых случаях при разрешении спорной ситуации единственным возможным доказательством того или иного факта будет именно заключение сведущего лица.

Важным является то, что при всей роли и значении экспертизы, при наличии иных доказательств по делу, суд обязан принимать их в расчет, так как в соответствии со ст. 56 ГПК РСФСР "никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы".

По мнению автора дипломной работы, в законодательстве отводится незначительное место применению специалиста при рассмотрении споров об авторском праве. В некоторых случаях вопросы необходимости проведения экспертизы, выбора эксперта и последующей беспристрастной оценки заключения эксперта требуют от судьи обширных познаний в области авторского права. На практике полномочия судьи по выбору и представлению вопросов эксперту разрешаются путем указания заинтересованной стороной на конкретного эксперта и предоставления в виде ходатайства вопросов, которые иногда судом даже не проверяются, а отправляются в изначальном виде.

В настоящее время в виду загруженности судов и объемам производимой контрафактной продукции судьи прибегают к проведению экспертизы только при ходатайстве стороны, таким образом, приближая практику гражданского процесса к конструкции назначения экспертизы в арбитражном процессе.

Исходя из вышесказанного, можно сделать ряд существенных выводов:

1. Для защиты авторских прав заинтересованное в этом лицо может обратиться в суд, арбитражный суд, органы дознания и предварительного следствия с иском имущественного или неимущественного характера, в зависимости от того, какие права нарушены.

2. Экспертиза – это исследование обособленного объекта, проводимое сведущим лицом (экспертом), основанное на специальных (профессиональных) знаниях, с применением особых методов, имеющее целью получение нового знания об объекте, которое оформляется в виде заключения.

3. Экспертиза назначается судом как на стадии досудебной подготовки дела, так и в ходе судебного разбирательства. Основанием для проведения экспертизы является определение суда о назначении экспертизы, вынесенное с учетом ходатайства заинтересованной стороны, или же по инициативе суда.

4. Круг вопросов, поставленных перед экспертом, должен отвечать его компетенции и требует полного анализа установленных проблем. В противном случае суд может назначить дополнительную или повторную экспертизу.

5. Заключение эксперта должно соответствовать требованиям законодательства и восприниматься судом как одно из средств установления истины по делу.

Таким образом, обрисовав теоретические положения о судебном разбирательстве споров о защите авторских прав, понятии и значении экспертизы, вопросы назначения и проведения экспертизы, правовой статус эксперта, специалиста, суть заключения эксперта, и проблемы его исследования и оценки судом, автор данной дипломной работы приходит к выводу о том, что экспертиза является одним из наиболее важных процессуальных доказательств, позволяющих решить главнейшую задачу гражданского процесса, а именно: правильно и своевременно рассмотреть и разрешить спор о защите прав.

# Список литературы

1. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. “Авторское право”, М., 1957
2. Вакман Е., Грингольц И. “Авторские права художников”, М., 1962
3. Ваксберг А.И. “Некоторые вопросы советского авторского права”. Журнал “Советское государство и право”, 1954 №8
4. Ваксберг А.И. “Издательство и автор”, М., 1958
5. Вул С. М. “Судебно-автороведческая экспертиза: современное состояние и перспективы. Использование современных достижений науки и техники в деятельности следственных органов и судов по борьбе с преступностью”, Вильнюс, 1981
6. Вул С. “Судебно-автороведческая экспертиза”, Журнал “Советский закон” 1979 №12
7. Гаврилов Э.П. “Авторское право в системе гражданского права” Журнал “Правоведение” 1978 №4
8. Гаврилов Э.П. “Советское авторское право на современном этапе”. Журнал “Правоведение” 1974 №4
9. Гаврилов Э.П. “Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар”, М., 1988
10. Гордон М.В. “Советское авторское право”, М., 1955
11. Грингольц И.А. “Права автора сценического произведения в СССР”, М., 1953 (диссертация)
12. Давтян А.Г. “Экспертиза в гражданском процессе”, М., 1995
13. Дозорцев В.А. “Авторские дела в суде”, М., 1985
14. Жуков Ю.М. “Судебная экспертиза в советском гражданском процессе” М., 1965 (диссертация)
15. Зильберштейн И.Л. “Авторское право на музыкальные произведения”, М., 1960
16. Иванов О.В. “Судебные доказательства в гражданском процессе”, Иркутск, 1974
17. Кабатов В.А. “Советское авторское право на произведения изобретательного искусства”, М., 1954 (диссертация)
18. Калпин А.Г. “Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам”, М., 1966 (диссертация)
19. Кириллова М.Я. “Развитие советского авторского права”, Свердловск, 1982
20. Клык Н.Л. “Охрана интересов сторон по авторскому договору”, Красноярск, 1987
21. Лилуашвили Т.А. “Применение специальных познаний в советском гражданском процессе”, М., 1970 (диссертация)
22. Лилуашвили Т.А. “Экспертиза в советском гражданском процессе”, Тбилиси, 1967
23. Мусияка В.Л. “Авторские договоры”, Киев, 1988
24. Никитина М.И. “Издательский договор на литературные произведения в советском гражданском праве”, М., 1954 (диссертация)
25. Орлов Ю.К. “Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам”, М., 1995
26. Орлов Ю.К. “Производство экспертизы в уголовном процессе”, М., 1982
27. Палиашвили А.Я. "Экспертиза в суде по уголовным делам", М., 1973
28. Петрухин И.Л. “Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе”, М., 1964
29. Попова И.В. “Авторское право и смежные права”, Минск, 1999
30. Притузова В.А. “Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе”, М., 1959
31. Решетникова И.В. “Доказательственное право в Российском гражданском судопроизводстве”, Екатеринбург, 1997 (диссертация)
32. Рясенцев В.А., Мартемьянов В.С., Масляев А.И. “Правовое регулирование отношений, основанных на создании и использовании алгоритмов и программ”, Журнал “Советское государство и право” 1987 год №2
33. Савельева И.В. “Авторский лицензионный договор”, М., 1980 (диссертация)
34. Сахнова Т.В. “Регламентациия доказательств и доказывания в гражданском процессе”, “Государство и право”, 1993 № 7
35. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза”, М., 2000
36. Сергеев А.П. “Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации”, М., 1999
37. Серебровский В.И. “Вопросы советского авторского права”, М., 1956
38. Тельнов П.Ф. “Процессуальные вопросы судебной экспертизы”, М., 1967
39. “Теория доказательств в советском уголовном процессе” отв. редактор Жогин Н.В., М., 1973
40. Треушников М.К. “Судебные доказательства”, М., 1997
41. Треушников М.К. “Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе”, М., 1982
42. Тригулова А.Х. “Экспертное исследование как процесс познания”, Харьков, 1987 (диссертация)
43. Чернышева С.А. “Правовое регулирование авторских отношений в кинематографе и телевидении”, М., 1984
44. Чернышева С.А. “Правовая регламентация авторских договоров”, Журнал “Проблемы советского авторского права”, Свердловск, 1980
45. Чернышева С.А. “Авторский договор в гражданском праве России”, М., 1996
46. Чертков В.Л. “Авторское право в периодической печати”, М., 1977
47. Чертков В.Л. “Судебная защита прав и интересов авторов”, М., 1967
48. Шерстобитов А.Е. “Правовое регулирование договорных отношений в сфере информатики”, Журнал “Право и информатика”. 1990
49. Шляхов А.Р. “Судебная экспертиза: организация и проведение”, М., 1979
50. Эйсман А.А. “Заключение эксперта (структура и научное обоснование)”, М., 1967
51. Юдельсон К.С. "Проблема доказывания в советском гражданском процессе", М., 1951.

1. Закон "Об авторском праве и смежных правах" от 09 июня 1993 года № 5351-1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Чертков В.Л. “Судебная защита прав и интересов авторов”, М., 1967, стр. 124 [↑](#footnote-ref-2)
3. Чертков В.Л. “Судебная защита прав и интересов авторов”, М., 1967, стр. 62 [↑](#footnote-ref-3)
4. Юдельсон К.С. "Проблема доказывания в советском гражданском процессе", М., 1951, стр. 179 [↑](#footnote-ref-4)
5. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза”, М., 2000, стр. 74 [↑](#footnote-ref-5)
6. Давтян А.Г. “Экспертиза в гражданском процессе”, М., 1995, стр. 56 [↑](#footnote-ref-6)
7. Палиашвили А.Я. "Экспертиза в суде по уголовным делам", М., 1973, стр. 94 [↑](#footnote-ref-7)
8. Орлов Ю.К. “Производство экспертизы в уголовном процессе”, М., 1982. стр. 72 [↑](#footnote-ref-8)
9. Жуков Ю.М. “Судебная экспертиза в советском гражданском процессе” М., 1965 (диссертация) [↑](#footnote-ref-9)
10. Давтян А.Г. “Экспертиза в гражданском процессе”, М., 1995, стр. 85 [↑](#footnote-ref-10)
11. Петрухин И.Л. “Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе”, М., 1964, стр. 103. [↑](#footnote-ref-11)
12. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза”, М., 2000, стр. 132 [↑](#footnote-ref-12)
13. Чертков В.Л. “Судебная защита прав и интересов авторов”, М., 1967, стр.22 [↑](#footnote-ref-13)
14. Давтян А.Г. “Экспертиза в гражданском процессе”, М., 1995, стр. 167 [↑](#footnote-ref-14)
15. Чертков В.Л. “Судебная защита прав и интересов авторов”, М., 1967, стр. 154 [↑](#footnote-ref-15)
16. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза", М., 2000, стр 89 [↑](#footnote-ref-16)
17. Лилуашвили Т.А. “Экспертиза в советском гражданском процессе”, Тбилиси, 1967, стр. 112 [↑](#footnote-ref-17)
18. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза", М., 2000, стр. 96 [↑](#footnote-ref-18)
19. Орлов Ю.К. “Производство экспертизы в уголовном процессе”, М., 1982, стр. 144 [↑](#footnote-ref-19)
20. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза", М., 2000, стр. 125 [↑](#footnote-ref-20)
21. Гордон М.В. “Советское авторское право”, М., 1955, стр. 57 [↑](#footnote-ref-21)
22. Кабатов В.А. “Советское авторское право на произведения изобретательного искусства”, М., 1954 (диссертация) [↑](#footnote-ref-22)
23. Серебровский В.И. “Вопросы советского авторского права”, М., 1956, стр. 65 [↑](#footnote-ref-23)
24. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. “Авторское право”, М., 1957, стр. 42 [↑](#footnote-ref-24)
25. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза", М., 2000, стр. 55 [↑](#footnote-ref-25)
26. Эйсман А.А. “Заключение эксперта (структура и научное обоснование)”, М., 1967, стр. 83 [↑](#footnote-ref-26)
27. Эйсман А.А. “Заключение эксперта (структура и научное обоснование)”, М., 1967, стр. 94 [↑](#footnote-ref-27)
28. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза", М., 2000, стр. 235 [↑](#footnote-ref-28)
29. Притузова В.А. “Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе”, М., 1959, стр. 168 [↑](#footnote-ref-29)
30. Эйсман А.А. “Заключение эксперта (структура и научное обоснование)”, М., 1967, стр. 172 [↑](#footnote-ref-30)
31. Чертков В.Л. “Судебная защита прав и интересов авторов”, М., 1967, стр. 99 [↑](#footnote-ref-31)
32. Тригулова А.Х. “Экспертное исследование как процесс познания”, Харьков, 1987 (диссертация) [↑](#footnote-ref-32)
33. Шляхов А.Р. “Судебная экспертиза: организация и проведение”, М., 1979, стр. 188 [↑](#footnote-ref-33)
34. Лилуашвили Т.А. “Экспертиза в советском гражданском процессе”, Тбилиси, 1967, стр. 202 [↑](#footnote-ref-34)
35. Сахнова Т.В. “Судебная экспертиза", М., 2000, стр. 255 [↑](#footnote-ref-35)