

УДК 347(075)
ББК 67.5я7
Н56

Рецензент:

Профессор Института правоохранительной деятельности
Российской таможенной академии,
доктор юридических наук *В.П. Кувалдин*

ISBN 978-5-7598-0652-3

© Нестеров А.В., 2009
© Оформление. Издательский дом
Государственного университета —
Высшей школы экономики, 2009

Оглавление

Введение	4
Глава 1. Основные положения	7
Глава 2. Правовая основа экспертной деятельности и экспертные принципы	15
Глава 3. Экспертная деятельность и экспертиза	24
Глава 4. Правовая роль, статус и режим эксперта	32
Глава 5. Знания сведущих лиц	40
Глава 6. Компетенция и компетентность эксперта	48
Глава 7. Исследования и экспертные исследования	58
Глава 8. Назначение и проведение экспертизы.....	69
Глава 9. Объекты экспертизы и объекты экспертного исследования	78
Глава 10. Заключение эксперта	85
Глава 11. Собственно (внесудебная) экспертиза.....	97
Глава 12. Особенности досудебной и судебной экспертиз.....	113
Заключение	121
Приложения	124
Приложение 1. Извлечения	124
Приложение 2. Иллюстрации.....	155

Введение

Цель данной книги

Книга написана для того, чтобы наиболее полно изложить информацию об экспертах, экспертизе и способах ее применения. Она предназначена для студентов юридических и иных факультетов, юристов, политиков, общественных деятелей, законодателей и граждан, интересующихся защитой своих прав и законных интересов, с тем чтобы они могли лучше использовать такой сложный и важный инструмент, как экспертиза.

Возможно, вы читаете эту книгу потому, что ее рекомендовал преподаватель для подготовки к экзамену, а может быть, вас интересуют, вопросы экспертизы? Прочитав первую часть книги, вы сможете лучше понять, для чего вы ее читаете.

Основа книги

В основу книги положены принципиальные положения правовой доктрины, касающиеся института экспертизы. В ней просто и доступно изложены основные понятия экспертизы как элемента института специальных знаний в правовых или юридически значимых процессах.

Как читать эту книгу?

Знакомиться с материалом книги можно под руководством преподавателя, в группе (обмен информацией между членами группы) или индивидуально (самостоятельно изучая материал).

Книга построена так, что читать ее можно не только последовательно, но и с любой главы. Поэтому в целях правильного понимания материала некоторые существенные соображения повторяются.

Алгоритм работы с книгой

Для более эффективной работы при изучении материала необходимо рассматривать отдельные положения как инструкцию, а приемы заучивать до автоматизма. Кроме того, одни сведения сле-

дует воспринимать как информацию для практической работы, с тем чтобы они превратились в умения, другие же рассматривать как мотивацию, чтобы они превратились в знания.

Алгоритм работы над главами

Для практической работы с материалом главы необходимо: 1) ознакомиться с оглавлением; 2) бегло прочитать главу, помечая вопросами места, которые с первого раза были не понятны; 3) прочитать главу второй раз и сделать карандашом пометки на полях, отмечая то, что, на ваш взгляд, является главным, попытаться снять ранее заданные вопросы; 4) прочитать краткое изложение главы и, если что-то было упущено, еще раз вернуться к данному пункту; 5) попытаться ответить на вопросы в конце главы или выполнить задание.

Метод чтения

Метод чтения данной книги подразумевает три идеи. Первая: целесообразно сначала охватить весь материал в целом и только потом тщательно проработать каждую его часть. Вторая: при чтении последующих глав следует иногда возвращаться к предыдущему материалу, устанавливая связи между основными идеями глав. Третья: наиболее важный для вас материал необходимо подкреплять работой с примерами и заданиями (вопросами).

Шрифтовые выделения

Они нужны для того, чтобы обратить ваше внимание на определенные структурно-содержательные элементы текста. В книге шесть видов таких пометок. 1. **Пример** позволяет лучше уяснить материал. 2. Дефиниция **термина** или определение **слова** показывает, как автор использует данный термин или как данное слово определено в том или ином источнике. 3. С помощью **цитаты** можно привести информацию из других источников. 4. **Рисунки** дают возможность графически отобразить представленную информацию. 5. Слово **«напомним»** позволяет возвращаться к некоторым основ-

ным положениям, что способствует лучшему пониманию текста. 6. **Извлечения** предназначены для подтверждения и иллюстрации изложенных в книге идей текстами действующих нормативных правовых актов.

Структура книги

Как правило, отдельная часть текста содержит примерно восемь идей (положений), что обусловлено особенностями человеческого восприятия и оптимального усвоения материала.

В конце каждой главы приводятся список иллюстраций, вопросы и задания для самопроверки и литература, которые помогут читателю более полно уяснить прочитанное.

Особенности книги

Отличительным свойством данной книги является системное рассмотрение всего института экспертизы, а не только судебной экспертизы. При этом в большей степени внимание уделяется не критике действующего процессуального законодательства, посвященного судебной экспертизе, а теоретическим проблемам экспертизы.

Основные подходы

В книге используются категорийный, продукционный и институциональный подходы. Категорийный подход подразумевает рассмотрение какой-либо категории в трехмерном категорийном пространстве: в виде трех основных категорий, трех сочетаний основных категорий по две категории и одного сочетания трех основных категорий, как это делается в диаграммах Венна. Продукционный подход предполагает, что любой продукт продуцируется продуцентом, а сам продукт состоит из трех основных составляющих: результата (продукции), процесса продуцирования и среды, в которой протекает этот процесс. Институциональный подход проявляется в том, что объекты рассматриваются как институты (через определенные требования, предъявляемые к данным объектам со стороны закона, норм или традиций).

Глава 1

Основные положения

1. Объект и предмет изучения дисциплины. 2. Немного истории. 3. Типы экспертиз. 4. Цели и задачи экспертизы и применения специальных знаний. 5. Ситуации, в которых применяется экспертиза. 6. Элемент действительности. 7. Независимость эксперта и «независимая экспертиза».

§ 1. Объект и предмет изучения дисциплины

Объектом изучения в дисциплине является особый вид профессиональной деятельности — экспертная деятельность. В качестве **предмета изучения** выбраны свойства данного объекта: структурные, свойства состава (доменные) и функциональные свойства экспертной деятельности, в том числе закономерности взаимодействия субъектов права в рамках функциональных связей данной деятельности. Основной фигурой в экспертной деятельности является эксперт.

В массовом сознании эксперт — это знающий человек. Но на современном этапе экспертом стали считать любое лицо, которое называет себя таковым. Однако не каждый знаток может играть правовую роль эксперта. Она сопряжена со знанием очень сложного правового института экспертизы. Кроме того, существует и профессиональная деятельность, которой занимаются профессиональные эксперты. Не любой специалист вправе получить статус эксперта. Он присваивается только после специального обучения, стажировки и аттестации.

§ 2. Немного истории

История экспертных организаций в России, а стало быть, и профессиональной экспертной деятельности начинается с создания

при прокуратуре Санкт-Петербургской судебной палаты (11 сентября 1889 г.) частной криминалистической лаборатории, финансируемой Е.Б. Буринским, которая вскоре была закрыта. Государственная судебно-фотографическая лаборатория была образована 1 января 1893 г.

В современном законодательстве РФ институт экспертизы используется практически во всех законах (см. Справочную правовую систему «КонсультантПлюс»). Однако теоретическое развитие в правовой доктрине Российской Федерации данный институт получил только в части судебной экспертизы. Если досудебной экспертизе уделяется внимание в публикациях, то внесудебная практически не изучена. Между тем законодательная практика широко использует экспертизу как внесудебную. При этом слово «экспертиза» трактуется в законах самым противоречивым образом, без учета как достижений юридической техники, так и теоретических результатов в данной сфере. Все это приводит к правовым коллизиям в законодательстве РФ и спорным ситуациям в юридической практике.

§ 3. Типы экспертиз

К элементам экспертной деятельности относятся судебная и досудебная экспертизы, которые являются частным случаем экспертизы, или внесудебной экспертизы, как ее еще называют судебные эксперты. Таким образом, категория экспертизы может быть разложена на три категорийные проекции: собственно экспертизу, судебную экспертизу и досудебную экспертизу.

Вместо классификации экспертиз на судебные, досудебные и внесудебные их можно классифицировать по видам процессов, в которых **применяется институт экспертизы.**

Применение специальных знаний экспертов осуществляется в следующих видах юридически значимых процессов рассмотрения правовых (юридических) ситуаций: собственно юридически значимом процессе, юридическом процессе и судебном процессе. Под **юридически значимым процессом** мы будем понимать процесс

взаимодействия субъектов права, имеющий потенциальные или действительные юридические последствия. К **собственно юридически значимым процессам** отнесем процессы взаимодействия частных субъектов права, имеющие потенциальные или действительные юридические последствия. **Юридический процесс** будем рассматривать как совокупность законодательного (нормотворческого), административного (правоприменительного) и правообеспечивающего процессов. К юридическим относятся процессы, которые имеют потенциальные или действительные юридические последствия и состоят во взаимодействии частных лиц с органами власти (всех уровней и ветвей) при выполнении последними властных (государственных) функций или с иными субъектами, уполномоченными выполнять властные (государственные) услуги. **Судебный процесс**, как известно, состоит из пяти подвидов процессов: конституционного, уголовного, гражданского, арбитражного и административного. Данная классификация приведена на **рис. 1**.

Экспертиза является частным случаем применения специальных знаний сведущих лиц (специалиста, эксперта и исследователя) при возникновении каких-либо проблем в юридически значимых процессах.

Применение специальных знаний (экспертизы) во многих случаях выступает как инструмент, который может быть использован в процессуальной форме, т.е. в соответствии с процессуальными законами (это собственные правовые профессиональные знания субъекта, рассматривающего правовую (юридическую) ситуацию, специальные знания эксперта и специальные знания исследователя) и во внепроцессуальной форме, когда результат использования специальных знаний не имеет доказательственного значения (**рис. 2**).

Специальные знания сведущих субъектов также применяются в процессуальной и во внепроцессуальной форме, а кроме того в двух видах: в исследовательском (это знания эксперта, знания процессуального специального исследователя и знания внепроцессуального специального исследователя) и неисследовательском (**рис. 3**).

§ 4. Цели и задачи экспертизы и применения специальных знаний

Задача экспертизы — содействие субъектам, принимающим правовые (юридические) решения, при рассмотрении проблемных ситуаций. **Целью применения экспертизы** (в общем случае — специальных знаний) является установление фактов (обстоятельств), подлежащих доказыванию при рассмотрении конкретной проблемной ситуации, с помощью ответов на вопросы, требующие специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

К институту специальных знаний обращаются в требующих того проблемных ситуациях при выполнении правомочным субъектом своих должностных (функциональных) обязанностей. В частности, в ситуациях, по которым назначение экспертизы обязательно в соответствии с нормативными правовыми актами, в спорных, форс-мажорных, неясных случаях, а также при наличии ходатайства одной из сторон о назначении экспертизы.

В таких случаях субъекту недостаточно собственной компетентности для рассмотрения проблемной ситуации и он привлекает для содействия субъекта, обладающего специальными знаниями. На самом деле данному лицу не нужны специальные знания сведущего лица. Ему нужна недостающая (достаточная) информация для рассмотрения проблемной ситуации. За счет сведущего лица данное лицо расширяет сферу необходимой компетентности, и полученная информация позволяет правильно рассмотреть ситуацию.

Политики, социологи, менеджеры хорошо знают аббревиатуру ЛПР. Она расшифровывается как лицо, принимающее решение. При рассмотрении правовых или юридических ситуаций (фактических (познавательных), удостоверительных и/или доказательственных (проблемных, спорных)), т.е. имеющих потенциальные или действительные правовые (юридические) последствия, в качестве такого лица выступает **правомочный субъект**, который в соответствии с законом обладает правами на выполнение функции по принятию решений в определенной области деятельности при рассмотрении конкретной ситуации.

Под **ситуацией** мы будем понимать непосредственно наблюдаемый элемент действительности (статическое или динамическое состояние (совокупность свойств)) или его отображение.

Пример. В качестве ситуации может выступать событие, процесс его изменения во времени и/или геометрическом и/или материально-вещественном пространстве, а также окружение, в котором протекает данный процесс.

§ 5. Ситуации, в которых применяется экспертиза

Напомним, что при взаимодействии человека с природой и другими людьми в процессе жизнедеятельности нередко возникают проблемные (конфликтные, спорные) ситуации. Здесь под **проблемами** понимаются задачи, которые не имеют явного решения и результат рассмотрения которых имеет правовые (юридические) последствия. **Конфликт** обычно зарождается по причине несовместимости целей, ценностей и/или цены, которую необходимо заплатить за что-либо. В понятие «ценности» обычно вкладывают смысл понятий «интересы (запросы)», «права» и/или «свободы» субъектов.

Правомочный субъект может считать ситуацию рутинной или проблемной. В первом случае он просто ее рассматривает, во втором — исследует, используя свои профессиональные знания в рамках собственной компетентности и компетенции. Если правомочному субъекту не хватает компетентности для исследования проблемной ситуации (далее — ситуация), то он может привлечь для этого сведущее лицо, обладающее специальной компетентностью.

Под **отображением ситуации** мы будем понимать самоотображение в виде вещной обстановки ситуации, репрезентативного (представительного) и релевантного (относимого к ситуации) образца (пробы) элемента действительности с места ситуации и/или следового отображения ситуации, в том числе на другом носителе информации.

Под **рассмотрением ситуации** будем понимать такую операцию, целью которой является оценка данной ситуации. При этом рассматривающее лицо может выполнять исследование как самой си-

туации, так и ее отображения. Исследование состоит, как правило, из изучения (наблюдения) объекта исследования и поиска необходимой информации, а также проведения специального исследования. Изучение объекта подразумевает получение очевидных данных об объекте, а поиск необходимой информации об объекте — поиск уже известной в некотором источнике информации. Специальное исследование представляет собой такое исследование объекта, при котором только из него самого как источника извлекается неочевидная информация о нем.

§ 6. Элемент действительности

В общем случае **элемент действительности** представляет собой элемент универса Вселенной, включающего как существующие только в нашем сознании, так и действительные элементы.

Пример. Некий элемент может существовать исключительно в нашем сознании, но не в действительности. Соответственно можно различать потенциальные и/или действительные элементы действительности.

Обычно в качестве элементов действительности выступают материально-вещественные предметы (носители), действия, события, явления естественного и/или искусственного происхождения.

Потенциальные или действительные элементы можно рассматривать как потенциальные или действительные объекты деятельности. При этом в качестве объекта экспертизы могут выступать только действительные объекты, а в качестве объекта исследования — любые объекты, например проект чего-либо и потенциальные последствия при его действительном воплощении.

§ 7. Независимость эксперта и «независимая экспертиза»

В соответствии с правовой доктриной Российской Федерации эксперты (сведущие лица, выступающие в правовой роли эксперта) по определению являются независимыми. Прежде чем назначить сведущее лицо на роль эксперта, лицо, назначающее экспертизу,

должно проверить независимость сведущего лица, т.е. его незаинтересованность в результате рассмотрения проблемной ситуации.

Эксперты, которые профессионально занимаются проведением экспертиз в ведомствах или работают в государственных судебно-экспертных учреждениях, тоже априори независимы. Хотя существуют ничем не обоснованные утверждения, что все ведомственные эксперты зависят от их руководителей и потому заинтересованы в том, чтобы результат рассмотрения ситуации не имел отрицательных последствий для ведомства.

Независимость эксперта гарантируется процессуальным порядком его назначения и проведения экспертизы. Воздействие на эксперта со стороны лица, назначившего экспертизу, руководителя организации (подразделения), в которой работает эксперт, заинтересованных и иных лиц не допускается.

Пример. В уголовном судопроизводстве лица, виновные в оказании воздействия на эксперта, подлежат уголовной ответственности (ст. 295, 296, 302 и 309 УК РФ).

Независимость эксперта гарантируется еще и тем, что он дает заключение от своего имени и несет за данное заключение личную ответственность.

Пример. В уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве эксперт несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения (ст. 307 УК РФ).

Кроме того, при проведении экспертизы эксперт независим в выборе методов, способов или средств исследования предоставленных ему объектов.

В современном праве используется правовой суррогат «независимая экспертиза», который в некоторых нормативных правовых актах закрепился в виде легального слова. Произошла подмена понятия «коммерческое вневедомственное исследование» на понятие «независимая экспертиза», что абсолютно недопустимо, так как экспертиза по определению независима, ибо если она зависима, то это уже не экспертиза.

Под «**независимой экспертизой**» мы будем понимать легитимизированный в некоторых нормативных правовых актах правовой

вульгаризм, обозначающий специальное исследование, выполненное на основе коммерческого договора. Иногда такое исследование можно назвать и альтернативным.

Необходимо отметить, что так называемые независимые эксперты не несут личной ответственности за свои экспертные заключения.

Иллюстрации к главе

Юридически значимые процессы (рис. 1).

Применение специальных знаний в процессуальной форме (рис. 2).

Применение исследовательских специальных знаний (рис. 3).

Вопросы и задания для самопроверки

1. Каковы объекты и предмет изучения данной дисциплины?
2. Когда появилась первая экспертная организация в России?
3. Какие типы экспертиз вам известны?
4. В чем заключаются цели и задачи экспертизы?
5. В каких ситуациях применяются экспертизы?
6. Что представляет собой элемент действительности?
7. Что такое «независимая экспертиза»?

Литература

1. Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».
2. *Нестеров А.В.* Экспертное дело. Ростов н/Д: Книга, 2003.