О юридическом положении эксперта

Нестеров А. В., профессор Национального Исследовательского Университета Высшая Школа Экономики\*

Аннотация. Дана дефиниция термина «эксперт», а также наиболее часто используемые значения данного слова в различных областях знания. В соответствии с экспертикой показаны основные различия юридической роли эксперта от роли, так называемого, эксперта, определены функции эксперта и экспертного субъекта.

Ключевые слова. Юридическая роль эксперта, экспертный субъект, так называемый, эксперт.

On the legal position of the expert

Nesterov A. V., Professor of the National Research University Higher School of Economics

Abstract. Given the definition of the term «expert», as well as the most commonly used meaning of the words in different fields of knowledge. In accordance with the expertics shows the main differences of the legal role of the expert from the role of the so-called expert, defines the functions of the expert and the expert of the subject.

The key words. The legal role of the expert, the expert of the subject, the so-called expert.

/\* В данной научной работе использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта № 11-01-0014, реализованного в рамках Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2012-2013 гг.

Понятие эксперта появилось в России одновременно с понятием экспертизы. При этом экспертиза назначалась совместно с назначением лица, обладающего специальными знаниями, на юридическую роль эксперта.

Энциклопедии приводят тривиальные определения значения слова «эксперт» и фактически не раскрывают сущность понятия эксперта, отождествляя его со специалистом, проводящим исследования или высказывающим свое мнение.

В соответствии с Википедией «Эксперт (от лат. *expertus* - опытный) - специалист, приглашаемый или нанимаемый за вознаграждение, для выдачи квалифицированного заключения или суждения по вопросу, рассматриваемому или решаемому другими людьми, менее компетентными в этой области» [1]. Где «специалист – работник, выполнение обязанностей которого предусматривает наличие начального, среднего или высшего профессионального (специального) образования».

Таким образом, авторы статьи в Википедии могут рассматривать эксперта, как работника с начальным профессиональным образованием, который может выдавать суждения для менее компетентных лиц. Как известно, мнение является субъективным бездоказательным предположением, а специалист профтехобразования может выдать свое суждение только ученику начальной школы.

В этой связи, рассмотрение понятия эксперта в неюридических науках должно учитывать, как легальные свойства эксперта, установленные в законодательстве, так и легитимные свойства эксперта, выявленные в правовой доктрине, и/или сложившиеся в правовых обычаях (практике применения специальных знаний в юриспруденции) [2].

Поэтому дефиниция термина «эксперт» должна содержать все вышеуказанные характеристики. Возможны три вида дефиниции термина «эксперт»:

- легальная дефиниция, установленная в дефинитивной статье закона,

- энциклопедическая (легитимная) дефиниция, базирующаяся на научно обоснованных рекомендациях науки (экспертики), исследующей свойства функций и юридической роли эксперта [2],

- дефиниция, так называемого, эксперта, раскрывающая значение исторически сложившегося тривиального понимания эксперта в массовом сознании.

Для правильного понимания значения слова «эксперт» необходимо определить, в каких случаях, с какой целью привлекается лицо, обладающее специальными знаниями, в качестве эксперта, и его экспертные функции.

Юридическая практика показывает, что лицо, обладающее специальными знаниями, может выступать в роли лица, которое называется экспертом (так называемого, эксперта). При этом лицо, которое называется экспертом, может выполнять не только функции эксперта, но и функции специалиста или специального (альтернативного) исследователя. Такая научно необоснованная практика стала нормативно закрепляться, как на ведомственном, так и на законодательном уровне. Например, если лицо, называемое экспертом, привлекается в экспертный совет, в котором оно высказывает свое мнение без проведения исследований объекта, то в данном случае такое лицо выполняет функции специалиста. Если же это лицо провело умственное специальное исследование предоставленного ему объекта и, на его основе, документально приводит аргументацию своих выводов, то тогда оно выполняет функции специального исследователя [3, 4].

С системной точки зрения категорию эксперта можно рассматривать как свойства человека, обладающего специальными знаниями в некоторой предметной области, которые регулируются экспертным правом, и характеризующие его:

- полномочия в рамках экспертного дела,

- взаимодействия с юридическими субъектами в рамках экспертизы,

- воздействия на объект экспертизы, продуцирующие продукт экспертизы.

Немного истории применения слова «эксперт» в России

Примерно сто лет тому назад иностранное слово «эксперт» в России переводилось и в основном использовалось учеными для обозначения знающего, опытного человека. В жизни и юридической деятельности применялись русские слова «знаток» и «сведущее лицо».

В отечественных юридических публикациях слово «эксперт» стало применяться в конце позапрошлого и в начале прошлого века. Тогда же оно появилось в энциклопедиях, в частности, определение понятия эксперта появилось в энциклопедии [5]: «Лица, обладающие соответствующими познаниями и приглашаемые в суд или в другое учреждение для подачи своих мнений, называются сведущими людьми или экспертами».

В России исторически сложилось так, что юридические законы предусматривают возможность выполнения экспертиз лицами, не имеющими профессионального экспертного образования. Это было связано с тем, что такое образование отсутствовало, а экспертизы назначались эпизодически. Сейчас назначение экспертиз приняло массовый характер, а основной объем экспертиз выполняют лица, имеющие специальное высшее профессиональное образование, в том числе и экспертное [6].

В середине прошлого века слово «эксперт» стало применяться во многих областях науки и практики. Появились понятия экспертных оценок в гуманитарных науках и экспертных систем в науках по искусственному интеллекту [7, 8]. Отметим, что экспертизу выполняет только эксперт, но эксперт не обязательно может или выполняет экспертизу. Однако во многих публикациях и юридических законах тривиально считается, что раз эксперт, то - выполняет экспертизу.

Особенно расширили значение слова «эксперт» социологи и политологи. Затем журналисты стали применять его в метафорическом контексте, фактически размыв его границы и сформировав в массовом сознании тривиальное значение, так называемого, эксперта, как лица, которое считает себя экспертом, и мнение которого принимается на веру. Некоторые люди слово «эксперт» применяют вместо слова «знаток», когда хотят придать важность кому-то или наукообразие чему-либо.

Понятия специальных знаний физического лица и специальной компетентности

Слово «эксперт» зародилось в юриспруденции, и в ней применяется в случаях, требующих специальных знаний, для обозначения юридической роли лиц, обладающих специальными знаниями в науке, технике, искусстве или ремесле, т.е. в определенной предметной области знания.

Субъекты, уполномоченные законом назначать экспертизы и на юридическую роль экспертов лиц, обладающих специальными знаниями, могут это делать непосредственно или путем направления решения о назначении экспертизы руководителям государственных экспертных структур (организаций, подразделений). Во втором случае руководству государственной экспертной структуры делегируется право выбора кандидата на юридическую роль эксперта среди работников (должностных лиц) такой структуры.

Субъекты, заинтересованные в проведении, так называемой, экспертизы также имеют право обращаться в государственные экспертные организации или, так называемые, экспертные структуры.

Применение специальных знаний подразумевает привлечение для этого носителей таких знаний. Обычно их называют лица, обладающие специальными знаниями. Однако проверить, что данные лица обладают специальными знаниями уполномоченные или заинтересованные субъекты не могут, поэтому такие лица должны подтвердить свои специальные знания соответствующими документами о наличии у них специальной компетентности. В этой связи таких лиц будем называть компетентностными лицами.

Экспертные структуры и, так называемые, экспертные структуры также должны подтверждать свою техническую компетентность в определенной области знания.

Отметим, что специальными знаниями (способностями) может обладать только человек (физическое лицо), а специальной компетентностью может обладать юридический субъект (орган государственной власти, юридическое лицо или физическое лицо).

Специальные знания и экспертные данные

Специальные знания компетентностных лиц, применяются в случаях, когда требуется расширить специальную компетентность уполномоченных субъектов, для принятия ими обоснованного решения.

Необходимо отметить, что, на самом деле, уполномоченному субъекту, назначающему экспертизу, не нужны специальные знания компетентностного лица в науке, технике, искусстве и ремесле, а ему требуются ответы на возникшие вопросы, которые можно получить только с помощью специального исследования определенного объекта.

Таким образом, в задачу компетентностного лица в юридической роли эксперта входит извлечение из предоставленного ему объекта неочевидных, объективных и необходимых данных (экспертных данных) для субъекта, назначившего экспертизу. При этом под исследованием в рамках экспертизы понимается не научное исследование, а прагматическое исследование, базирующееся на научно-обоснованных методах.

Здесь специальные знания компетентностных лиц есть способности таких лиц выполнять операции по извлечению экспертных данных из объектов экспертизы. Знания подразумевают, способность лица применять процедурные данные и использовать необходимый объем декларативных данных, а также мотивационные данные в виде принципов. Применение процедурных данных подразумевает способность лица применять приемы деятельности (стандартные операции в стандартных ситуациях), стандартные операции в чрезвычайных ситуациях и/или в конфликтных ситуациях. Применение принципов подразумевает способность лица осуществлять действия без наличия процедурных данных и/или декларативных данных.

Уполномоченный субъект не может проверить специальные способности сведущего лица, а может выяснить его специальную компетентность по представленным удостоверяющим документам (дипломам, аттестатам, трудовой книжке, научным публикациям и т. п.). Таким образом, специальная компетентность лица, обладающего специальными знаниями, есть его документально подтвержденные специальные способности (знания, умения и/или приемы деятельности) в определенной области специальной деятельности.

Кандидат на юридическую роль эксперта

Кандидат на юридическую роль эксперта должен продемонстрировать свои специальные знания (способности) путем предоставления документов, подтверждающих его специальную компетентность по определенной экспертной специальности, и в необходимых случаях специальные возможности путем предоставления документального подтверждения наличия метрологически поверенного оборудования, легальных методик исследования и актуальных расходных материалов.

Кроме того, такой кандидат должен заявить самоотвод при наличии юридических оснований, могущих привести или приводящих к конфликту интересов при его назначении на юридическую роль эксперта. Фактически компетентностное лицо, назначаемое на юридическую роль эксперта, давая подписку об его ознакомлении с компетенцией эксперта (юридическими правами, обязанностями и ответственностью) подтверждает, что юридические обстоятельства, могущие привести или приводящие к конфликту интересов, связанному с назначаемой экспертизой, отсутствуют.

Уполномоченный или заинтересованный субъект, выбирающий кандидата на юридическую роль эксперта или юридически значимую роль, так называемого, эксперта должен проверить наличие документально подтвержденной специальной компетентности у такого кандидата. Отсутствие документально подтвержденной специальной компетентности у эксперта или, так называемого, эксперта ставит под сомнение правомерность такого выбора и результат экспертизы, специального (альтернативного) исследования или специального содействия.

На практике кандидат на юридически значимую роль, так называемого, эксперта выбирается уполномоченным или заинтересованным субъектом на основании его субъективного мнения и деклараций (рекламы) кандидата о том, что он является экспертом.

В этой связи, во многих случаях деятельность по выбору, так называемых, экспертов, а также результаты деятельности, так называемых, экспертов вызывают сомнения и могут быть обжалованы или оспорены.

Как правило, кандидаты на юридическую роль эксперта или юридически значимую роль, так называемого, эксперта работают в специальных структурах, которые часто называются экспертными структурами.

Экспертный субъект

Так как лицо, исполняющее юридическую роль эксперта, может работать в экспертной структуре, то понятие юридической роли эксперта входит в понятие юридической роли экспертного субъекта. Уполномоченный субъект, направляя решение о назначении экспертизы в экспертную структуру, фактически назначает такую структуру на юридическую роль экспертного субъекта. При этом молчаливо подразумевается, что руководство такой структуры позаботилось о получении юридического статуса специального компетентностного субъекта в определенной области знания.

Однако не все ведомственные экспертные структуры обладают документально подтвержденной специальной компетентностью. Поэтому часто возникает сомнение в их специальной компетентности и правомерности назначения на юридическую роль экспертного субъекта конкретной экспертной структуры.

Любая экспертная структура должна подтвердить свою специальную компетентность для того, чтобы выполнять экспертизы, специальные (альтернативные) исследования или оказывать специальное содействие в определенной области знания [9].

Хотя многие организационные структуры называются экспертными, на самом деле в их функции входят не только экспертные функции, но и специальные исследовательские функции, а также функции по оказанию специального содействия. Поэтому их еще называют специальными структурами. С юридической точки зрения их можно называть юридическими субъектами, выполняющими специальные функции.

В частности, это могут быть государственные специальные (экспертные, исследовательские и/или содействующие (специализированные)) структуры, иные специальные организационные структуры и/или компетентностные физические лица.

Государственные специальные структуры могут представлять собой специальные подразделения органов государственной власти, государственные специальные организации или уполномоченные специальные юридические субъекты. Особенностью государственных экспертных (исследовательских, специализированных) организаций или уполномоченных специальных юридических субъектов является то, что они могут выполнять экспертно-исследовательские услуги на платной основе.

К компетентностным специальным субъектам относятся специальные структуры, специальная компетентность которых соответствует установленным требования. Как правило, специальная компетентность подтверждается путем аккредитации в органах по аккредитации в определенной области знания.

Уполномоченный или заинтересованный субъект, выбирающий для назначения или обращения специальную структуру, должен проверить наличие у нее специальной компетентности. Отсутствие документально подтвержденной специальной компетентности у специальной структуры ставит под сомнение правомерность ее выбора в качестве экспертного субъекта и результат экспертизы.

Компетентностное лицо и его роли

В рамках компетентностных специальных структур можно выделить компетентностных физических лиц, обладающих специальными знаниями, которые непосредственно исполняют действия, требующие специальных знаний.

Компетентностное физическое лицо может выступить в следующих юридических или юридически значимых ролях:

- эксперта,

- специального (официального) исследователя,

- альтернативного исследователя,

- специалиста.

Логическая диаграмма категорий таких ролей представлена на рис. 1. Из рисунка 1 видно, что юридическая роль специалиста не может пересекаться с иными ролями, поэтому компетентностное физическое лицо в такой роли, не имеет права выполнять функции специального исследователя, в том числе эксперта.

Роль эксперта

 Роль официального исследователя

 Роль специалиста

Роль альтернативного исследователя

Рис. 1. Логическая диаграмма юридических ролей компетентностного лица

Пересечение категорий юридической роли эксперта с иными ролями позволяет утверждать, что в определенных, предусмотренных законами случаях, компетентностное физическое лицо, выступившее в юридической роли официального исследователя или в юридически значимой роли альтернативного исследователя, может выступить и в юридической роли эксперта.

Требования к кандидату на юридическую роль эксперта

Кандидат должен соответствовать не только профессиональным (специальным компетентностным), но и юридическим и этическим требованиям к юридической роли эксперта.

К юридическим требованиям относятся требования отсутствия конфликта интересов (независимости, незаинтересованности, беспристрастности), знания юридических требований законов, регулирующих экспертизу и экспертную деятельность, а также экспертных принципов правовой доктрины России в области экспертизы.

Кандидат на юридическую роль эксперта обязан заявить самоотвод, если имеется ситуация конфликта интересов. Под конфликтом интересов при выполнении экспертизы понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) эксперта влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им обязанностей эксперта, и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью эксперта и правами и законными интересами юридических субъектов, имеющих отношение к экспертизе, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам таких субъектов.

К этическим требованиям относятся требования, обычно сформулированные в морально-этических правилах или кодексах чести экспертов.

Полномочия эксперта и требования к функциям эксперта

Объем полномочий работника экспертной структуры включает в себя юридическую компетенцию, специальную компетентность и круг решаемых задач. Юридическая компетенция включает в себя правомочия, юридические обязанности и юридическую ответственность лица, выступающего в юридической роли эксперта. Обязанности лица в юридической роли эксперта определяют основные функции эксперта.

Круг решаемых задач ограничивается, так называемыми, видами экспертиз, которые может самостоятельно выполнять работник экспертной структуры.

Специальная компетентность работника экспертной структуры определяется его экспертным статусом (статусом эксперта), документально зафиксированным в свидетельстве на право самостоятельного проведения (производства) экспертиз по определенной экспертной специальности.

Если требования к функциям эксперта существуют в законодательстве России [10], то требования к функциям, так называемого, эксперта фактически отсутствуют, особенно это негативно сказывается при определении ответственности, так называемого, эксперта. Фактически, так называемый, эксперт юридически не отвечает за свои заключения, а тем более за высказанные мнения. Последнее обстоятельство приводит к дискредитации юридического положения эксперта.

Функции эксперта и юридическая роль эксперта

Компетентностное физическое лицо, назначенное уполномоченным субъектом на юридическую роль эксперта, должно выполнять функции эксперта. В таком случае юридическая роль эксперта совпадает с функциями эксперта.

Если такое лицо при выполнении конкретной экспертизы нарушило требования к функциям эксперта в соответствии с нормативным правовым актом, регулирующим порядок выполнения экспертизы, и/или нормативно-техническим документом, регламентирующим методику исследования, то может возникнуть сомнение в юридической компетенции и/или специальной компетентности такого лица.

Если компетентностное физическое лицо в соответствии с российским законодательством было назначено уполномоченным субъектом на юридическую роль, так называемого, эксперта, то оно может выполнять функции специального (альтернативного) исследователя или специалиста. Также в соответствии с российским законодательством заинтересованное лицо может обратиться к компетентностному субъекту, компетентностный работник которого может выступить в юридической роли, так называемого, независимого эксперта. При этом такой работник будет исполнять функции альтернативного исследователя или специалиста.

В таких случаях юридическая роль, так называемого, эксперта не совпадает с функциями эксперта.

Понятие юридической роли эксперта входит в общее понятие юридического положения эксперта. Юридическое положение эксперта состоит из юридической роли эксперта, юридического статуса эксперта и/или юридического режима эксперта.

Юридический статус эксперта

Должностное лицо экспертной структуры, которое выполняет функции эксперта, должно соответствовать требованиям, предъявляемым к экспертному персоналу экспертной структуры. В частности, оно должно не только обладать высшим и/или средним специальным профессиональным образованием, но и пройти экспертную стажировку и после аттестации получить свидетельство на право самостоятельного проведения (производства) экспертиз по определенной экспертной специальности.

Кандидат на получение юридического статуса эксперта по определенной экспертной специальности должен продемонстрировать при прохождении стажировки владение приемами деятельности в области определенной экспертной специальности, а на аттестации – знания положений, как юридических, так и этических законов в области экспертной деятельности.

Таким образом, юридический статус эксперта представляет собой потенциальную возможность выполнять юридическую роль эксперта работником экспертной структуры и подтверждает его специальную компетентность.

Образование лиц, предполагающих работать в экспертных структурах

Так как эксперт является самостоятельной юридической (процессуальной) фигурой, то работники (служащие, сотрудники) государственных экспертных структур (учреждений, подразделений), выполняющие юридическую роль эксперта, должны пройти юридическое обучение, стажировку и получить аттестат на право самостоятельного проведения экспертиз по определенной экспертной специальности.

Специальная подготовка лиц со средним и высшим профессиональным образованием в области криминалистической экспертизы осуществляется в вузах МВД. Недавно началась подготовка лиц с высшим профессиональным образованием в области судебной экспертизы (специальность 030502.65 "Судебная экспертиза"). Данная специальность относится к юридическим специальностям и базируется на большом объеме специального обучения. С появлением специальности научных работников 12.00.12 «судебно-экспертная деятельность» появилась возможность готовить научные и педагогические кадры в области судебно-экспертной деятельности.

Массовое образование магистратур позволит на их базе готовить лиц с высшим профессиональным образованием в области экспертизы по всем направлениям деятельности. Лица, окончившие бакалавриат или специалитет по определенной специальности, могут поступать в юридические магистратуры, готовящие магистров-юристов со специальной подготовкой, ориентированной на экспертную деятельность. Есть надежда, что юридическая научная специальность 12.00.12 трансформируется в специальность «экспертная деятельность».

Требования, предъявляемые к подготовке лиц, предполагающих работать в экспертных структурах

Основным требованием к таким лицам является знание исследовательской деятельности, юриспруденции и необходимого объема специальных данных в определенной области специализации. При этом приветствуется знание необходимого объема данных из нескольких смежных областей специализации, что позволяет такому исследователю получить право на самостоятельное проведение экспертиз по нескольким экспертным специальностям.

Необходимо отметить, что в учебных планах обучения студентов должны быть дисциплины, ориентированные на подготовку именно исследователей, осуществляющих прагматические исследования, а не научные или иные виды исследований. В идеале на должность работника экспертной структуры должны приниматься выпускники магистратур, а магистратуры должны готовить магистров (практических и/или прагматических исследователей).

Юридический режим эксперта

Для того, чтобы выделить экспертную деятельность в некоторых областях юридической деятельности, в законодательстве России вводятся юридические режимы эксперта, в частности, в России известно два таких режима: режим государственного судебного эксперта и таможенного эксперта [10, 11].

Данные режимы фактически только упоминаются в законах, и в них не осуществляется, какое-либо регулирование юридического положения эксперта путем придания ему, каких-либо дополнительных особых обязанностей и/или привилегий.

Заключение

Необходимо различать понятия эксперта и, так называемого, эксперта. Известно два основных значения слова «эксперт»: научно обоснованное (легитимное) значение или тривиальное, исторически сложившееся в массовом сознании значение, как недостаточно обоснованный перевод иностранного слова «expert».

Эксперт это слово, возникшее в юриспруденции, обозначающее юридическую роль физического лица (гражданина), соответствующего требованиям специальной компетентности, на которую его назначает уполномоченный законом субъект, и предусматривающая исполнение исследования в рамках назначенной экспертизы, с целью извлечения из исследуемого объекта экспертных данных (неочевидных, объективных и необходимых данных).

Так называемый, эксперт это слово, сформировавшееся в массовом сознании для обозначения знатока (человека, обладающего знаниями в некоторой области) и/или авторитетного физического лица, с целью придания ему наукообразной значимости, или назначения его на юридически значимую роль, так называемого, эксперта.

Так называемый, эксперт, например, независимый эксперт, упоминается в законодательстве России и служит для легализации юридической (юридически значимой) роли специального (альтернативного) исследователя или специалиста, однако их юридические свойства не соответствуют легитимным требованиям, предъявляемым к юридической роли эксперта.

Необходимо различать понятия юридической роли экспертного субъекта и юридической роли эксперта. На юридическую роль экспертного субъекта может быть назначена экспертная структура только тогда, когда она имеет документально подтвержденную специальную компетентность в определенной области знания.

Важно различать понятия юридической роли эксперта, юридического статуса эксперта и/или юридического режима эксперта, входящие в понятие юридического положения эксперта.

Литература

1. www.vikipedia.ru.

2. A. Nesterov Expertics (general theory of expertise), SSRN, 04/2012. - 14 с.

3. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. - 352 с.

4. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 156 с.

5. Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона / В современной орфографии. - Петербург: Издательское общество "Ф.А. Брокгауз - И.А. Ефрон", 1907-1909.

6. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертики // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.

7. Нестеров А. В. История экспертизы и экспертика // // Теория и практика судебной экспертизы. - 2011. - № 3. - C. 12—19.

8. Нестеров А.В. О зарождении и развитии некоторых категорий экспертики // Эксперт-криминалист. – 2012. - №2.

9. Указ Президента РФ от 24.01.2011 N 86 (ред. от 21.05.2012)
"О единой национальной системе аккредитации" // ИПС КонсультантПлюс.

10. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 24.07.2007 N 214-ФЗ) // ИПС КонсультантПлюс.

11. Таможенный кодекс Таможенного союза // ИПС КонсультантПлюс.