Прагматические и теоретические проблемы экспертики

Нестеров А. В.

Профессор факультета права Высшей школы экономики, д.ю.н.

Аннотация. Рассмотрены основные теоретические, нормативные и практические проблемы экспертики. Выделено новое научное направление в семействе юридических наук в изучении правовых и юридических свойств экспертизы. Определена экспертика как совокупность науки, практики и учебной дисциплины. Показана необходимость изучения экспертики не только юристами, но и другими лицами, в чьей работе применяется институт экспертизы.

Ключевые слова. Экспертика, экспертология, экспертоведение, общая теория экспертизы, общая теория судебной экспертизы, правовой институт экспертизы.

Если исходить из того, что одна из юридических наук называется криминалистика, то тогда науку об экспертизе можно назвать экспертикой. Известно название науки о судебной экспертизе – судебная экспертология, в соответствии с книгой А. И. Винберга и Н. Т. Малаховской «Судебная экспертология». Также в публикациях встречается словосочетание «экспертоведение» На наш взгляд, слово «экспертика» созвучно слову «криминалистика», и что более важно, само научное направление, связанное с изучением свойств экспертизы и экспертной деятельности в юридических науках как правового и юридического явления в обществе и юриспруденции, происходит именно от криминалистики. Поэтому для обозначения научной дисциплины, в рамках которой изучаются правовые и юридические свойства экспертизы и экспертной деятельности был выбран термин «экспертика».

Термин «экспертология», на наш взгляд, отображает только теоретический подход, а «экспертоведение» - прагматический подход при изучении экспертизы. Термин «экспертика» сочетает в себе все научно-обоснованные взгляды на экспертизу.

Кроме собственно правовых и юридических свойств общественных отношений субъектов права, возникающих в связи с назначением экспертиз и их осуществлением, обычно, выделяют организационные и методические аспекты. Данные аспекты, хотя и не относятся напрямую к юриспруденции, но сильно влияют на фактическую реализацию, как правоотношений, так и юридических взаимодействий субъектов права, а также их продуктов, при использовании правового института экспертизы.

В экспертике изучается не только судебная экспертиза, свойства которой достаточно подробно исследованы в Общей теории судебной экспертизы, но и экспертиза в правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и деятельности органов законодательной власти. Свойства экспертизы в деятельности органов исполнительной и законодательной власти рассматриваются в книге А. В. Нестерова «Основы экспертной деятельности».

Хотя, экспертики или судебной экспертологии нет в списке научных специальностей, а сама судебная экспертиза как научная специальность юридических наук сейчас представлена как подспециальность в научной специальности уголовно-процессуального профиля 12.00.09, судебная экспертиза как правовое явление известна во всех видах судебных процессов.

Экспертика как любая гуманитарная прикладная наука должна изучать общественные явления, возникающие в практике жизнедеятельности, и выявляя закономерности их изменений, давать рекомендации по тому, как их сделать более справедливыми и результативными.

Некоторые теоретики-правоведы считают, что судебные эксперты не должны относиться к юристам, и поэтому не должно быть такого научного направления в юридических науках. Снова разгорелась дискуссия о «пограничных областях» науки уголовного процессуального права и криминалистики (статьи профессора А. С. Александрова в Интернете и профессора А. Г. Филиппова в журнале «Вестник криминалистики», 2010, №3). Профессор А. С. Александров считает, что криминалистика не наука, а криминалисты пытаются навязать юристам чуждую им естественнонаучную методологию. При этом он указывает, что предметом исследования в юридических науках не могут быть закономерности. Необходимо напомнить, что если процессуальные науки являются науками, то они должны обладать свойствами, присущими всем наукам. Классики науки, в том числе и общественных наук, доказали, что общим предметом любой науки являются тенденции изменения свойств изучаемого объекта и их закономерности. Правовые и юридические явления предстают перед нами, не разделенными на научные дисциплины, поэтому нет смысла противопоставлять одну научную специальность другой, а нужно пытаться разрешать проблемы на стыках наук совместными усилиями.

Достижения развития науки и техники широко используются правонарушителями, сам эти достижения приводят к техногенным негативным ситуациям, поэтому с помощью только достижений процессуальных наук раскрывать, расследовать и/или рассматривать данные деликтные ситуации просто невозможно. Еще Г. Гросс указывал, что с развитием криминалистики падает значение свидетельских показаний и возрастает значение объективных доказательств.

Несомненно, что в судопроизводстве и иных видах юридически значимых взаимодействий, значение экспертизы возрастает. Однако, экспертиза по своей объективной природе выступает не только средством доказывания, но и средством, увеличивающим состязательность (проверка доказательств) и справедливость судебного процесса, вспомним, как генетическая экспертиза в США позволила доказать невиновность человека, отсидевшего в тюрьме почти 20 лет.

Практика показывает, что в МВД РФ существуют тысячи экспертов-криминалистов, которые получили фактически два образования - юридическое и специальное, а также в системе Минюста РФ работают тысячи государственных судебных экспертов, которые также не могут выполнять судебные экспертизы без прохождения специальной аттестации. Знания процессуального права при данной аттестации является обязательным. Аналогичное явление наблюдается в Минздраве РФ, где в судебно-экспертных медицинских учреждениях работают тысячи судебных медиков. И наконец, фигура эксперта в судебном процессе является самостоятельной. Таким образом, в следствии и судопроизводстве юридическую роль эксперта выполняют профессиональные эксперты, которые еще и обладают правовым статусом эксперта (свидетельством о наличии определенной экспертной специальности и праве самостоятельно выполнять определенные экспертизы, которое нельзя получить без знания юриспруденции).

А. И. Винберг и Н. Т. Малаховская еще в 1979 г. говорили о необходимости законодательного регулирования судебной экспертизы, однако такой закон появился только в 2001 г. Хотя закон посвящен судебной экспертизе и государственной судебно-экспертной деятельности, в его тексте используется термин «экспертиза», как и во всех процессуальных законах. К сожалению, данный закон регулирует только судебную экспертизу и не затрагивает иные классы экспертиз, что фактически привело к подзаконному нормотворчеству чиновников, некоторые из которых воспользовались данной возможностью для создания коррупциогенных схем извлечения административной ренты с помощью неурегулированного института экспертизы.

Таким образом, можно считать, что благодаря усилиям многих ученых-юристов в правовой доктрине России сложилось научное направление, в котором сначала в рамках криминалистики развилась криминалистическая экспертиза, а затем и судебная экспертиза в уголовном процессе. Далее судебная экспертиза стала развиваться во всех видах судебных процессов.

В последнее время институт экспертизы стал применяться не только в судопроизводстве и юриспруденции, но и в процессе исполнения функций в исполнительной и законодательной власти, т. е. во всех видах юридически значимых взаимодействий власти и частных лиц. Появились легитимные «независимая экспертиза», экологическая, метрологическая, антикоррупционная экспертизы и т.д. К сожалению, большинство этих экспертиз только упоминаются в законах, хотя некоторые экспертизы стали регулироваться отдельными законами.

Слово «экспертиза» благодаря СМИ стало модным, а законодатели его стали использовать во многих законах без должного обоснования и правового регулирования данного юридического инструмента. Юридическая наука не смогла предоставить необходимых для законодателей научно-обоснованных результатов по данному поводу, а сами законодатели не спешат разобраться в тонкостях такого сложного института как экспертиза.

Отсутствием научной проработанности обладают и специальные законы, посвященные экспертизе, например, экологической и антикоррупционной экспертизе. В частности, закон об антикоррупционной экспертизе страдает теми же недостатками, против которых он направлен. Это говорит о том, что законодатели слабо знают институт экспертизы и пользуются им не на основе юридических знаний, а на тривиальной основе массового сознания, формируемого СМИ.

Таким образом, субъекты права в юридически значимых процессах не могут обойтись без применения правового института экспертизы, и поэтому юристы-ученые должны развивать экспертику, как юридическую науку об экспертизе и экспертной деятельности не только в уголовном процессе или во всех видах судебных процессов, но и в любых юридически значимых взаимодействиях субъектов права.

Несомненной особенностью экспертизы является то, что с ее помощью в юриспруденцию проникают достижения научно-технического прогресса в виде применения специальных знаний в юридически значимых взаимодействиях субъектов права. Однако так же несомненной особенностью является то, что специальные знания применяются в легитимной (юридической, процессуальной) форме. Некоторые юристы считают, что судебная экспертиза является только одним из средств доказывания и не признают общую теорию судебной экспертизы. Однако, данное средство сильно отличается от других процессуальных средств тем, что для ее использования должностное лицо должно иметь знания о возможностях экспертизы и процессуальные знания по его применению.

Многие ученые-юристы (А. Р. Шляхов, Р. С. Белкин, Е.Р. Россинская, Т. Г. Аверьянова и другие) внесли большой вклад в развитие теории судебной экспертизы. В частности, Р. С. Белкин в своей книге «Криминалистика» много внимания уделил криминалистической экспертизе и показал ее исключительное значение для работы правоохранительных органов.

Е. Р. Россинская в книге «Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе» подробно отобразила особенности применения института судебной экспертизы во всех видах судебных процессов, а также привела современные возможности судебной экспертизы.

Среди выше указанных ученых выделяются А. И. Винберг и Н. Т. Малаховская[[1]](#endnote-1), опубликовавших первую книгу по судебной экспертологии. Они отмечают, «что по проблемам теории судебной экс­пертизы, ее методам, организационным и правовым во­просам на протяжении последних десятилетий накапли­вался значительный теоретический материал, который был использован в ряде серьезных монографических исследований, посвященных различным сторонам судеб­ной экспертизы, кандидатских и докторских диссертаци­ях, учебниках и учебных пособиях, статьях в многочис­ленных сборниках, научных трудах, методической лите­ратуре, решениях научных конференций и т. д.».

Под экспертикой будем понимать не только научное направление юридической науки, выраженное в правовой доктрине, но и прагматику правового регулирования и применения института экспертизы. В этой связи в научных работах по экспертике должны отражаться вопросы, связанные не только с изучением научных публикаций по институту экспертизы и нормативных правовых актов, регулирующих и регламентирующих экспертизу, но и юридическую практику применения института экспертизы.

Особенностью современного института экспертизы в России является фактическое отсутствие его правового регулирования на легитимном уровне в исполнительной и законодательной ветвях власти. Поэтому два научных направления экспертики, связанных с изучением практики применения экспертизы в законодательной и исполнительной власти, являются наиболее актуальными.

В рамках экспертики, как любой науке, должны исследоваться вопросы генезиса, современного состояния института экспертизы и перспективы его развития, а также и самой экспертики. Естественно, должны изучаться вопросы соотношения экспертики в семействе юридических наук. Также в матрице научных проблем экспертики необходимо выделить вопросы правового сравнительного анализа института экспертизы в России и зарубежных странах и выработки научно-обоснованных рекомендаций по гармонизации российского законодательства с международными нормами в области экспертизы. Это необходимо для признания заключений экспертов на международном уровне. Здесь отметим, что за рубежом судебную экспертизу именуют судебная наука, подчеркивая, что в судопроизводстве используются достижения науки. Добавим, что применять их необходимо умеючи, на основании научно обоснованных подходов.

Иногда в научных публикациях, посвященных судебной экспертизе, во главу угла ставят вопросы классификации судебных экспертиз, а затем выделяют методический аспект специальных исследований. Что вызывает критику некоторых ученых-юристов, т.к. они считают, что вопросы специальных исследований лежат вне поля юридической науки.

В этой связи отметим, что институт экспертизы является юридическим инструментарием (средством), используемым должностными лицами всех ветвей власти в соответствии с законами России, а эксперты (сведущие лица в юридической роли эксперта) используют специальный исследовательский инструментарий также в определенной юридической форме.

Поэтому юристам-ученым необходимо различать эти два инструментария, где под категорией инструментария понимаются категории средств, методов и/или принципов, используемых как должностными лицами, так и экспертами. Под категорией методов будем понимать категории процедуры (технологического (административного) регламента), тактики и/или организации. Хотя на первый взгляд, эксперт имеет дело только с технологией специального исследования объекта экспертизы в соответствии с методикой специального исследования, на самом деле, если в качестве объекта экспертизы выступает живое лицо, то возникают вопросы, связанные как с юридическими тактическими процедурами, так и со специальной тактикой исследования.

Как любое юридическое (процессуальное) действие, назначение экспертизы, проведение специального исследования экспертом и использование заключения эксперта, требует организации данных действий (организационных процедур, административных регламентов). Любое юридически значимое действие представляет собой легитимную операцию, т.е. как минимум одно планируемое и контролируемое действие, выполняемое в соответствии с как минимум одной легитимной (утвержденной) процедурой (методикой).

В этой связи отсутствие легитимного регулирования экспертизы как юридической процедуры, за исключением судебной экспертизы, приводит к тому, что в подзаконных правовых актах, определяющих порядок (правила) назначения и проведения экспертизы, появляются правовые нормы, определяющие права и обязанности как лиц, назначающих экспертизу, так и экспертов. А это, естественно, противоречит Конституции РФ и правовой доктрине. При этом о юридическом значении документа, составляемого экспертом, ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения, речь не идет.

Примерно такая же ситуация складывается и в нормативном регламентировании деятельности самих экспертов. Ученые-юристы слабо исследовали правовые свойства методик специального исследования. Считается, что наличие научно-обоснованного метода исследования достаточно для его применения в специальном исследовании в рамках экспертизы. Однако, кроме достаточного свойства, необходимо наличие апробации, публичности и утверждения методики специального исследования. Отсутствие методики специального исследования или отсутствие одного из выше указанных свойств данной методики может служить основанием для сомнения в правомерности заключения эксперта. Адвокаты и юридические представители частных лиц также слабо знают институт экспертизы и поэтому редко проверяют правовые основания назначения и проведения экспертизы, а также редко ходатайствуют о назначении повторной экспертизы с целью выявления нарушений законодательства при применении экспертизы. К сожалению, при современном массовом применении экспертизы, также наблюдаются многочисленные нарушения законодательства, связанного с использованием института экспертизы.

Следующей важной научной темой является правовое основание и юридические требования к объекту экспертизы. В качестве объекта экспертизы могут выступать предметы, потенциально или действительно имеющие юридический статус вещественных доказательств, изъятые пробы (образцы) и/или образцы для сравнительного специального исследования. К сожалению, на практике в основном руководствуются только порядками изъятия (взятия, получения) объектов экспертизы, но практически нет методик осуществления данных операций, в виде соответственно оформленных нормативно-технических документов.

Наиболее, важной научной темой является сравнительно-правовое исследование институтов экспертизы и легитимного специального исследования а также выделение правового основания и юридических свойств легитимного специального исследования в деятельности исполнительной и законодательной власти. Данная тема имеет исключительное практическое значение, т.к. законодатели часто именуют экспертизой именно данное явление (понятие), что, естественно, не соответствует Конституции РФ.

В судопроизводстве известен легитимный термин «экспертное исследование», который фактически обозначает специальное исследование, осуществляемое государственным судебно-экспертным учреждением в виде платной услуги. В законодательстве РФ должен появиться легитимный институт специального исследования и юридическая роль специального исследователя.

Правовой институт экспертизы, вне зависимости от особенностей вида деятельности ветвей государственной власти, по своей юридической природе обладает общими свойствами. Данные общие особенности института экспертизы должны быть урегулированными в одном федеральном законе. Не должно быть много законов, посвященных различным классам экспертиз, например, экологической, антикоррупционной или судебной экспертизе.

С другой стороны, особенности института экспертизы в различных видах деятельности органов государственной власти должны быть отображены в соответствующих отраслевых законах. При этом недопустимо только одноразовое упоминание о возможности назначения экспертизы в законах (например, «Об оценочной деятельности»), так как это приводит к неконтролируемому усмотрению чиновников. Институт экспертизы является не только важным и необходимым, но и сложным и «тонким» юридическим инструментом, который требует от должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти повышенных знаний и особого контроля.

Точно также как экспертам, имеющим правовой статус эксперта, необходимо знание юриспруденции, так и должностным лицам, имеющим право назначать экспертизы, необходимо знание не только юридических процедур, но и специальных возможностей института экспертизы. Для этого, должностные лица органов государственной власти, имеющие в своих должностных инструкциях (регламентах) право назначать экспертизы, должны проходить специально обучение и аттестацию. Современное состояние специальных возможностей института экспертизы (специальных знаний) в своем развитии далеко ушло от легитимного института экспертизы и практики его применения. Если эксперты непрерывно осваивают новые специальные возможности, а знание юриспруденции для них является обязательным, то знания должностных лиц органов государственной власти, в том числе и правоохранительных и судебных, в области института экспертизы и его современных возможностей, остаются мизерными, а по качеству - на уровне прошлого века.

Экспертику можно рассматривать не только как научное направление или практику применения института экспертизы, но и как учебную дисциплину. В этой связи экспертика как учебная дисциплина должна войти в перечень обязательных дисциплин не только для студентов, обучающихся на юридических специализациях, но и менеджерских, экономических, экологических, политологических, а также на иных специализациях, в которых может применяться институт экспертизы.

Экспертика как учебная дисциплина должна состоять из следующих трех частей: правовое основание и правовое регулирование института экспертизы, практика применения института экспертизы в деятельности трех ветвей государственной власти и экспертика как научное направление.

Появление судебной экспертологии и общей теории судебной экспертизы как наук положили начало развитию экспертики. В соответствии с «Энциклопедией судебной экспертизы» - Общая теория судебной экспертизы является основополагающей частью науки о судебной экспертизе, представляет собой систему мировоззренческих и праксеологических принципов, научно обоснованных концепций, категориальных понятий, методов, связей, отношений, призванных отразить то общее, что свойственно всем судебным экспертизам при всех их частных второстепенных различиях.

Экспертика как теория должна состоять из общей теории экспертизы, теории семейств экспертизы (общей теории судебной экспертизы, теории экспертизы в деятельности законодательной власти и теория экспертизы в деятельности исполнительной власти) и особенностей теории экспертизы в различных родах юридически значимых процессов.

Автор много внимания уделил проблемам экспертизы. В частности, в[[2]](#endnote-2) рассмотрены теоретические и практические вопросы как судебной, так и ведомственной экспертизы в таможенной сфере взаимодействия таможенных органов России и участников внешнеэкономической деятельности. Показано, что в Таможенном кодексе РФ имеется институт специальных исследования при таможенном контроле, что является новацией в законодательстве России. В[[3]](#endnote-3) изучены не только правовые и юридические свойства экспертизы как общественного явления, но и представлены практические результаты и рекомендации, как по институту экспертизы, так и экспертному делу с учетом организационно-правовых аспектов. В[[4]](#endnote-4) институт экспертизы рассмотрен как система, в частности в соотношении применения института экспертизы и институтов специальных знаний специалиста и специального исследователя, а также уделено много внимания институту экспертизы в деятельности трех ветвей власти.

Экспертику можно рассматривать как обобщение наилучшей практики применения института экспертизы в деятельности юристов и иных лиц, использующих экспертизу в своей работе. Практики-юристы вынуждены, в отсутствии научно-обоснованных рекомендаций юридической науки в области экспертизы, используя общие принципы правовой доктрины, формировать как юридическую, так и судебную практику применения института экспертизы.

К сожалению, некоторые чиновники в практике применения института экспертизы выходят за рамки области своих полномочий и пытаются переложить часть своей компетенции (обязанностей) на так называемых «независимых экспертов», мотивируя это необходимостью специальной компетентности при принятии юридически значимого решения. В отсутствии юридического механизма ответственности «независимого эксперта» за результаты своей «независимой экспертизы» на практике получается, что «независимая экспертиза» не зависит только от права. При этом, несмотря на то, что ученые-эксперты пишут об этом, начиная с 90-х годов, законодатели продолжают множить независимую экспертизу и иные аналогичные виды экспертизы в законах. Это говорит о недостаточном развитии экспертики и недостаточном уровне юридических знаний у законодателей и лиц, осуществляющих контроль нормативных правовых актов, в области экспертизы.

В заключении необходимо отметить, что экспертика как самостоятельное направление юридической науки, практики и учебная дисциплина фактически сформировалась как отдельная отрасль, в которой в качестве объекта деятельности выступают правовые отношения, юридические взаимодействия и/или их юридически значимые продукты, связанные с применением правового института экспертизы. Объектом исследований в экспертике как науки являются правовые и юридические свойства данных правовых отношений, юридических взаимодействий и/или их юридически значимых продуктов. В качестве предметов исследования в экспертике как науке выступают тенденции изменений данных свойств и их закономерности, с целью выработки научно-обоснованных рекомендаций по улучшению нормативных правовых актов, регулирующих и регламентирующих институт экспертизы.

Необходимо отметить, что, так как в качестве объекта исследования выступают субъективные по своей природе правовые и юридические свойства, они требуют не только их объяснения, но также их интерпретации (оценки) с точки зрения Конституции, правовой доктрины и/или правовых традиций, а также необходимости изменить те или иные легитимные нормы.

Кроме того в экспертике формируются прагматические рекомендации для практикующих юристов и иных заинтересованных лиц, по применению института экспертизы при рассмотрении сложных (конфликтных, проблемных) юридически значимых ситуаций.

1. Винберг А. И., Малаховская Н. Т. Судебная экспертология. – Волгоград: - 1979. [↑](#endnote-ref-1)
2. Соложенцев В. А., Нестеров А. В. Экспертиза в таможенном деле. – Новосибирск. Наука, 1998. – 165 с. [↑](#endnote-ref-2)
3. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. – 352 с. [↑](#endnote-ref-3)
4. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 165 с.

   Автор

   Нестеров Анатолий Васильевич

   Профессор кафедры Судебной власти и организации правосудия факультета права Национального исследовательского университета Высшая школа экономики

   Доктор юридических наук

   Адрес 115419 Москва Донская 28 кв. 6

   Тел. 8 903 2216558

   Электр. Почта nesterav@yandex.ru [↑](#endnote-ref-4)