

УДК 347(075)

ББК 67.5я7

Н56

Нестеров А. В. Экспертика: общая теория экспертизы. – М.: Типография НИУ ВШЭ, 2014. – 261 с. Тираж 500 экз.

Рецензенты:

Усов А. И. д.ю.н., заместитель директора Российского федерального центра судебной экспертизы

Жбанков В. А. д.ю.н., профессор Российской таможенной академии

Настоящая монография представляет собой первую в России монографическую публикацию, посвященную экспертике, и содержит инновационные идеи в области экспертного права.

Она может быть интересна аспирантам, преподавателям или практическим работникам, которые интересуются вопросами экспертизы или связаны с применением или выполнением экспертиз.

В настоящей книге приведены фундаментальные результаты, проведенных исследований в рамках общей теории экспертизы, которые могут быть полезны в профессиональной деятельности, как лицам, имеющим право применять экспертизы, так и лицам, выступающим в юридической роли эксперта.

Также настоящая книга может быть полезна в профессиональной деятельности субъектам, которые осуществляют регулирование, регламентирование и/или администрирование экспертного дела.

Она может быть использована для обучения студентов, как юридического, так социологического, политологического, экономического профиля или иных направлений подготовки, в которых предусмотрено освоение экспертной компетентности.

Nesterov A. V. Expertics: the general theory of the expertise (examination). - M.: Printing HSE, 2014. - 261 p.

Expertics as a science is a scientific direction in the family of legal sciences. In the framework of the expertics as the science of the scientific-applied, actually (fundamental) research and scientific-educational problems in the expert law, of experts of the case, including expert activities, and developed the theory of expertics.

Among the general theories, created in expertics, stands out the general theory of expertise. In its framework examines all forms of expertise, in legally significant life of the people, including in the expert form.

National Research University Higher School of Economics.

Об авторе

Нестеров Анатолий Васильевич – доктор юридических наук, кандидат технических наук, автор более двухсот научных, исследовательских и проектных публикаций, в том числе, монографии «Экспертное дело» (2003 г.) и учебного пособия «Основы экспертной деятельности» (2009 г.). Преподает в Национальном Исследовательском Университете Высшая Школа Экономики. Основной областью научных интересов является экспертная деятельность, ввел в научный оборот термин «экспертика»*.

* «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.»

ISBN 978-5-600-00329-3

© А. В. Нестеров, 2014 г.

Оглавление

Введение ...8

Глава 1. Проблемы в экспертном деле России...11

1.1 Проблемы в законодательстве России, регулирующем экспертизу и экспертную деятельность

1.1.1 Законы России, посвященные экспертизе и экспертной деятельности

Хронологические аспекты создания закона, посвященного судебно-экспертной деятельности на территории СССР

Краткий анализ закона «Об экологической экспертизе

Краткий анализ закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»

Краткий анализ закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)»

1.1.2 Законы России, в которых имеются нормы, регулирующие экспертизу ...18

Краткий анализ норм законодательства, посвященных экспертизе в уголовном, административном, гражданском и арбитражном процессе

1.1.3 Законы России, в которых упоминается экспертиза ...21

Краткий анализ закона «О защите прав потребителей»

Краткий анализ закона «Об оценочной деятельности»

Краткий анализ российского законодательства, в котором упомянуто применение специальных знаний в исследовательской форме

Краткий анализ нормативных правовых актов, в которых упоминаются экспертизы, как продукт деятельности экспертных советов

1.2 Проблемы в практике применения и выполнения экспертизы

1.2.1 Проблемы в практике применения экспертизы, которые разрешаются высшими судами России ...28

1.2.2 Проблемы экспертной деятельности при применении экспертиз ...30

1.2.3 Проблемы в деятельности экспертных структур ...32

1.3 Проблема независимой экспертизы в законодательстве и правоприменительной практике России...36

Глава 2. Общая теория экспертизы: основные положения

2.1 Основные правовые категории экспертного дела в ОТЭ

Об общей теории экспертизы ...41

2.1.1 Экспертная политика, экспертное дело и экспертная деятельность

Экспертное дело как система по применению специальных знаний ...42

Экспертная политика

Об экспертном деле

О государственной судебно-экспертной деятельности

Практическая экспертная деятельность

Взаимная экспертная деятельность

Деятельность субъектов, уполномоченных законом назначать экспертизы

Деятельность экспертной структуры

Об экспертных функциях экспертных структур

Экспертная деятельность, как таковая

Деятельность эксперта

Об экспертных услугах

О научно-экспертной деятельности	
Об экспертно-образовательной деятельности	
Экспертные услуги и услуги экспертных структур	
<i>Экспертные услуги ...</i>	52
Об услугах	
Технологические аспекты услуг	
Соотношение понятий экспертизы, экспертной услуги и экспертной помощи	
Предмет и продукт экспертной услуги	
Об услугах экспертных структур	
<i>Услуги экспертных структур ...</i>	59
Специальные исследовательские услуги экспертных структур	
О правовой природе оплаты услуг	
Акт приемки-сдачи услуг	
О качестве услуг	
Требования к договорам на оказание услуг экспертных структур	
О возмездном оказании услуг экспертных структур	
Ценообразование услуг экспертных субъектов	
Экспертные советы и иные подобные структуры ...	66
Экспертные опросы	
Об экспертном обеспечении, сопровождении и поддержке	
Об экспертном сообществе	
О корпусе экспертов	
Экспертное сопровождение	
2.1.2 Экспертиза как элемент экспертного дела	
Правовая категория экспертизы ...	71
Экспертиза в общей теории экспертизы	
Легальное определение понятия экспертизы	
Легитимная дефиниция термина «экспертиза»	
Так называемая, экспертиза	
Специальные знания как основа экспертизы ...	77
О соотношении категорий специальные знания и специальные познания	
О нормах законодательства, в которых имеются требования о применении специальных знаний	
Специальные юридические и/или правовые знания	
Правовые категории специального исследования и содействия	
<i>Правовая категория специального исследования ...</i>	84
Правовая категория специального исследования	
О категориях специальных исследований	
Официальное специальное исследование	
<i>Специальное исследование при осуществлении государственного контроля...</i>	85
<i>Специальные исследования в оперативно-розыскной деятельности ...</i>	88
О продуктах специального исследования	
<i>Правовая категория специального содействия ...</i>	90
О категории специалиста	
Информирование	
Консультирование	
О соотношении юридических статусов компетентностных лиц	
О процессуальной роли специалиста	
2.1.3 Регулирование экспертного дела, экспертное право и экспертный кодекс	

Соотношение экспертного права и иных видов права ...94

О категории права

Категория права в ОТЭ

О правовой доктрине и правовых обычаях

Категория экспертного права в ОТЭ

О правовой доктрине в сфере экспертного дела

Об экспертном праве

О соотношении экспертного права и процессуального права

О необходимости регулирования экспертной деятельности...101

Экспертное право как позитивное право

О регулировании экспертного дела и экспертном кодексе

Экспертная аккредитация компетентных субъектов

Саморегулируемые организации судебных экспертов

Экспертный кодекс

Об юридических ловушках в экспертном деле ...107

Институт в юриспруденции

Институциональные и юридические ловушки

Институциональный подход в общей теории экспертизы

Об юридических ловушках

2.2 Правовые категории субъектов экспертного дела

2.2.1 Правовое положение субъектов экспертного дела ...112

Классификация субъектов экспертного дела

О нормативном толковании понятия экспертного субъекта

Юридическая роль экспертного субъекта и эксперта

Категории субъектов взаимной экспертной деятельности

Категория субъекта экспертного дела, как такового

Правовая категория специального субъекта

Требования к кандидату на юридическую роль экспертного субъекта

2.2.2 Правовое положение эксперта ...118

Категория вырожденного экспертного субъекта

Понятия специальных знаний физического лица и специальной компетентности

Специальные знания и экспертные сведения

Кандидат на юридическую роль эксперта

Об экспертном субъекте

Компетентностное лицо и его роли

Требования к кандидату на исполнение роли эксперта

Законодательные требования к кандидатам на исполнение роли эксперта

Полномочия эксперта и требования к функциям эксперта

Функции эксперта и юридическая роль эксперта

Юридический статус эксперта

Требования к кандидатам при их аттестации на право самостоятельного выполнения экспертиз по определенной экспертной специальности

Реестр лиц, желающих выступать в юридической роли эксперта

Образование лиц, предполагающих работать в экспертных структурах

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

Юридический режим эксперта

О положении эксперта в международном праве

2.2.3 Об экспертократах ...129

Об экспертократии
Об экспертократе
Из истории экспертократии
Знания эксперта
О лоббистах - экспертократах
Об «открытом правительстве» как экспертном портале
Экспертные войны
Экспертократ
2.3 Правовые категории объектов, предметов и продуктов экспертизы
2.3.1 Объекты экспертизы ...138
Об отчуждении объектов экспертизы
Отчуждение объектов экспертизы
Правовые требования к объекту экспертизы
Объекты для сравнительного исследования
Пробы как объекты экспертизы
Микрообъекты
Требования к свойствам объекта экспертизы
2.3.2 Предметы исследования в рамках экспертизы ...144
О предмете объекта исследования в рамках экспертизы
Предмет экспертизы в законодательстве России
Предмет исследования объекта экспертизы в ОТЭ
Правовые требования к предмету объекта экспертизы
2.3.3 Продукты экспертизы ...150
Продукт экспертной деятельности
Экспертный продукт как таковой
Продукт взаимной экспертной деятельности
Продукт экспертизы (выходной продукт)
О названии продукта экспертизы
Формы продукта экспертизы
Продукт экспертного дела
Требования к продуктам экспертного дела

Глава 3. Экспертика как наука в семействе юридических наук

3.1 Философские аспекты экспертики ...154
3.1.1 Мировоззрение на элементы мира (Вселенной) ...154
О мировоззрении
Мировоззренческие аспекты экспертики
Категории Вселенной, универса и элемента
Категории наблюдаемого мира в ОТЭ
Категория явления
Категория объекта
Категория предмета
Категория свойства
Категория субъекта
3.1.2 Категории деятельности, поведения и действий
Категория деятельности и поведения ...159
Категория жизнедеятельности
Деятельностная ячейка, объект и продукт деятельности
Категория действий ...162

О понятии действий
Соотношение категорий индивида и индивидуума
Рациональные и иррациональные действия
Деятельностные и поведенческие действия
Устремленные действия
Категория операции
О действиях, выполняемых автоматически
О системных свойствах действий
Временные свойства действий
Категория деяния
Реакция и отклик
О категории акта
Виды деятельностных действий
Категория исследования
3.1.3 Категории знания, познания и познавания ...169

О категории знаний
Неявные знания
Явные «знания» (явные сведения)
О категории информации
Мотивационные сведения
О категории познания
О категории познавания
О категории понятия и образа
О категории понимания
Категория способности человека

3.2 Мета научные аспекты экспертизы ...177

3.2.1 Инструментальные аспекты экспертизы ...177

Идеологические аспекты экспертизы ...178

О категории оснований
Принципы экспертизы
Правовые экспертные принципы
Принцип независимости эксперта

Принцип объективности, всесторонности и полноты исследований в рамках экспертизы

Принцип обоснованности, достоверности и доказательственности выводов эксперта
Свойства принципов науки
Главные принципы науки
Основные принципы науки
Некоторые общие принципы науки
Об этических принципах

Методологические аспекты экспертизы ...182

Методы исследований, используемые в экспертизе
О научных методах
Об исследовательских методах
Общие методы исследования
Общенаучные методы, используемые в экспертизе
Частные методы исследования
О типах исследований
О методах, используемых в исследованиях в рамках экспертиз

Методы исследования, используемые в рамках экспертиз
О методиках исследований в рамках экспертиз
Требования, предъявляемые к методикам исследования
Категория тактических аспектов экспертизы
Подходы в экспертике ...191
О некоторых научных подходах
О собственных подходах в ОТЭ
О категорийном подходе ...191
Категорийное пространство
О продуцентном подходе ...194
Продуцентный подход в ОТЭ
Категория продуцента
О категории субъекта продуцирования
Категория продуцирования
Продукт деятельности
О деятельностном подходе ...197
Деятельностный подход в ОТЭ
Средства в инструментарии экспертизы ...199
Виды инструментальных аспектов экспертизы...200
Терминологические аспекты экспертизы
Терминологические проблемы в юриспруденции ...200
О терминологических статьях в законах
О терминологии
О дефиниции
О теории определений (дефиниций)
О терминологическом словаре экспертизы
Требования к терминологическому словарю экспертизы
О нормативно-правовом предписании в виде дефинитивных статей
О соотношении слов «применение» и «использование» в ОТЭ ...210
Технологические аспекты экспертизы ...211
О понятии «технология» в юриспруденции
О технологичности предоставления государственных услуг
О технологиях в судебно-экспертной деятельности
Критериальные аспекты экспертизы ...219
О критериях
О критериях как инструментах
О мерах и шкалах
Критерий как элемент продуцирования
О критерии критериев
Виды критериев
3.2.2 Научковедческие аспекты экспертизы
Собственно науковедческие аспекты ...224
О науковедении
Основные категории науковедения в экспертике
Об экспертологии, экспертных оценках и экспертных системах ...224
Критика экспертологии
Экспертные оценки
Способы экспертной оценки
Экспертные системы

Наукометрические аспекты ...229

Наукометрический анализ цитируемости публикаций ученых в области судебной экспертизы

Статистический анализ диссертаций базы данных авторефератов РГБ

Сравнительный анализ в базе данных авторефератов диссертаций по ключевым словам «экспертиза» и «специальные знания»

Анализ базы данных СПС КонсультантПлюс

Классификационные аспекты экспертизы

О месте экспертизы в юридических науках...232

О классификационном делении юридических наук

Перечень юридических специальностей научных работников

О системе юридических наук

О систематизации рубрик экспертизы ...239.

3.2.3 Хронологические аспекты экспертизы ...239

Хронологические аспекты возникновения и развития юридического инструмента экспертизы, применяемой органами государственной власти на территории России ...240

Хронологические аспекты судебно-медицинской экспертизы

История криминалистических исследований и экспертизы

История товарной экспертизы

История экспертизы товаров в таможенном деле

Современное состояние экспертных структур

Хронологические аспекты возникновения и развития категории экспертизы на территории России ...246

История появления слова «экспертиза» в России

Хронологические аспекты зарождения и развития общей теории судебной экспертизы

Классификация этапов развития экспертизы на территории России ...250

Компендиум по экспертизе ...250

О компендиуме по экспертизе

Компендиум по судебной экспертизе

3.3 Экспертика как собственно наука об экспертном деле

3.3.1 Об экспертизе ...251

О термине «экспертика»

Отличительные особенности экспертизы

3.3.2 Синтетический характер юридической науки экспертизы...255

О «материнских» науках

О шовинизме в науке

3.3.3 Основные тенденции развития экспертного дела, исследуемые в экспертизе ...259

Основные тенденции

Перспективы развития экспертизы

Заключение ...261

Введение

Словом «экспертика» обозначается правовая категория, состоящая из категорий юридической науки экспертного права, передовой юридической практики в экспертном деле и/или учебной дисциплины, в которой изучается общая теория экспертизы.

Экспертика как наука представляет собой новое научное направление в семействе юридических наук. В рамках экспертики как науки исследуются научно-прикладные, собственно (фундаментальные) научные и научно-образовательные проблемы в экспертном праве, экспертном деле, включая экспертную деятельность, и разрабатываются теории экспертики.

Среди общих теорий, создаваемых в экспертике, выделяется общая теория экспертизы. В ее рамках исследуются все формы применения специальных знаний в юридически значимой жизнедеятельности людей, в том числе, и в экспертной форме.

Настоящая книга посвящена общей теории экспертизы, разработанной в рамках экспертики, в которой исследуются как общие свойства экспертного права, экспертного дела, так и частные свойства экспертной деятельности, деятельности экспертов и экспертных функций.

В экспертике создаются теории, которые состоят из общей теории экспертизы, теории семейств экспертизы (общей теории судебной экспертизы, теории экспертизы в деятельности законодательной власти и теория экспертизы в деятельности исполнительной власти), а также теории экспертизы в различных родах юридически значимых процессов.

Поиск в англоязычном Интернете монографий, посвященных общей теории экспертизы с названием «General theory of expertise (examination)» показал на их отсутствие. Это можно связать с тремя причинами:

- 1) отсутствием проблемы с вульгарным использованием слов «эксперт» и «экспертиза» в зарубежном законодательстве,
- 2) сложностью, решения возникающих проблем, при постановке столь разнообразных научных вопросов, охватывающих большой спектр применения экспертизы во всех юридически значимых жизнедеятельностных ситуациях,
- 3) отсутствием квалифицированных ученых, которые не только интересуются практическими вопросами применения отдельных видов экспертизы, но и готовы бросить себе вызов по созданию такой теории.

В связи с этим, монографию можно отнести к пионерной публикации в экспертном деле.

Науку экспертику следовало бы назвать, как это принято в классических юридических науках, – экспертным правом или, например, наукой экспертной деятельности, по аналогии с наукой «судебно-экспертная деятельность», как в классификации специальностей научных работников. Однако значение экспертного права существенно отличается от значения экспертики, поэтому было выбрано слово «экспертика» на основании исторически сложившегося развития, как криминалистики, так и криминалистической экспертизы.

Название настоящей книги «Экспертика: общая теория экспертизы» отображает не только использование монографического метода (подхода) при исследовании научных проблем экспертики, в частности, общей теории экспертизы, но наличие методологического раздела экспертики, что позволяет рассматривать монографию в качестве учебно-методического пособия при изучении экспертики как учебной дисциплины.

В связи с этим, монография состоит из трех глав, посвященных анализу проблем в экспертном деле, основным положениям общей теории экспертизы, формирующим основания экспертного права, и основным положениям экспертики.

К метатеориям экспертизы относятся науковедческие аспекты, инструментальные аспекты и/или хронологические аспекты экспертизы. К инструментальным аспектам экспертизы относятся методологические аспекты, идеологические аспекты и/или аспекты, посвященные инструментальным средствам экспертизы.

Техническое замечание

Все положения теории, которые не имеют соответствующих отсылок, относятся к положениям Общей Теории Экспертизы (ОТЭ).

В некоторых местах монографии можно встретить как бы повторы, однако это не механическое повторение материала, а специальный прием, предназначенный для того, чтобы читатель мог войти в разделы монографии без прочтения предыдущего материала. Также отметим, что в некоторых частях монографии необходимо будет обращаться к иным ее разделам, специально предназначенным для рассмотрения отдельных теоретических положений.

В монографии достаточно часто используются в качестве отправных положений дефиниции терминов из Википедии, как энциклопедии, в которой отображаются различные наиболее известные точки зрения. Из этого не следует, что положения ОТЭ должны совпадать с ними.

Методическое замечание

Студентам юридической магистратуры, специализирующимся по направлению подготовки для органов судебной и правоохранительной деятельности, необходимо изучить все разделы, посвященные судебной экспертизе и выборочно разделы по усмотрению преподавателя.

Студентам юридических магистратур иных специализаций необходимо изучить все разделы, посвященные экспертизе в объемах определяемых преподавателем.

Студентам неюридических магистратур, в программах которых предусмотрено наличие освоения экспертной компетентности, необходимо изучить все разделы, посвященные экспертизе в усеченном объеме по усмотрению преподавателя.

Глава 1. Проблемы в экспертном деле России

Для правильного понимания основных проблем в практике применения экспертизы и законодательстве России, регулирующем экспертизу и экспертную деятельность, необходимо осуществить критический анализ основных элементов экспертного дела, а также законодательства России, которое их регулирует.

1.1 Проблемы в законодательстве России, регулирующем экспертизу и экспертную деятельность

Законодательство России в экспертном деле можно разделить на законодательство, посвященное экспертизе и/или экспертной деятельности, законодательство, в котором имеются нормы, регулирующие экспертизу, или упоминается экспертиза.

1.1.1 Законы России, посвященные экспертизе и/или экспертной деятельности

Первым законом России, посвященным отдельному виду экспертизы, стал закон «Об экологической экспертизе» [1]. Он был принят в 1995 г. Наличие в нем многочисленных изменений (21 изменение) говорит о том, что экспертное законодательство в России переживает период становления. Хотя закон посвящен экологической экспертизе, в нем фактически рассматривается экспертная деятельность в области экологии. Важной демократической новацией в нем является введение понятия общественной экологической экспертизы, которая является альтернативной формой по отношению к государственной экологической экспертизе.

Вторым отдельным законом стал закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [2]. Особенностью этого закона стало то, что в нем была выделена государственная судебно-экспертная деятельность. Таким образом, на законодательном уровне было зафиксировано наличие экспертной деятельности, а не только экспертизы. Кроме того, в нем появилась норма, закрепляющая возможность выполнения, так называемых, экспертных исследований на платной основе государственными судебно-экспертными учреждениями Минюста РФ, что легализовало рынок возмездных услуг, предоставляемых такими учреждениями.

Следующим отдельным законом, посвященным экспертизе, стал закон "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" [3]. Этот закон также фактически посвящен экспертной деятельности в области противодействия коррупции, а не только антикоррупционной экспертизе.

Таким образом, в законодательстве России появилась тенденция на принятие законов, регулирующих отдельные виды экспертиз, которые не связаны ни правовой доктриной в области экспертизы, ни юридической экспертной практикой, что приводит к их противоречивости и фрагментарности.

Ученые юристы в своих публикациях достаточно обоснованно критиковали эти законы [4], отображая законные интересы общества и предлагая научные рекомендации. Однако законодатель в своих изменениях законов в основном учитывал интересы ведомственных чиновников.

Одной из причин сложившегося положения является отсутствие у законодателя современного понимания сущности такого общественного явления как экспертная деятельность, которая выражается на практике в виде экспертного дела [5].

По существу в первом и третьем законе делается попытка законодательного регулирования экспертной деятельности в отдельных отраслях. Хотя во втором законе выделена государственная судебно-экспертная деятельность, в нем не определена ее сущность, а только указаны ее составные части. Вопрос о сущности легальной экспертной деятельности остался открытым.

В целом такой подход в законодательном регулировании экспертного дела не соответствует правовой доктрине России в области экспертизы. Он может привести к многочисленным законам, которые будут противоречиво регулировать экспертную деятельность в различных отраслях деятельности.

Наиболее продвинутым из рассмотренных законов является закон [2], в котором появилась идея экспертной деятельности, поэтому на нем необходимо остановиться подробнее.

Хронологические аспекты создания закона, посвященного судебно-экспертной деятельности на территории СССР

История попыток представителей судебно-экспертного сообщества СССР по разработке закона, посвященного судебной экспертизе, начинается в 1975 г., когда был предложен проект [6], в котором предполагалось регулировать судебно-экспертную деятельность с единых позиций. Хотя в заглавии проекта использовалось словосочетание «судебная экспертиза», в нем рассматривались и элементы судебно-экспертной деятельности. Однако юристы - процессуалисты смогли убедить руководство страны в отсутствии такой необходимости, мотивируя это тем, что в процессуальных законах экспертиза регулируется достаточно, а каждый вид процессуальной деятельности имеет свои особенности.

Вторая попытка была осуществлена в начале 90-х годов [7]. В данном проекте уже появились демократические идеи, позволяющие отделить судебно-экспертную деятельность от правоохранительной с обвинительным уклоном, ввести элементы состязательности экспертиз в судебной деятельности, смягчить государственный монополизм в области применения экспертиз в судопроизводстве. Однако и эта попытка провалилась.

В странах бывшего СССР можно найти примеры не только попыток, но и принятия законов, посвященных судебной экспертизе и судебно-экспертной деятельности. В частности в Украине был принят закон [8], а в Казахстане после первого варианта закона был принят закон [9], в котором предусматривается возможность состязательности экспертиз в судебных процессах.

Попытки представителей судебно-экспертного сообщества в РФ вылились в принятие закона [2], в котором фактически регулировалась деятельность государственных судебно-экспертных учреждений Минюста РФ и приравненных к ним иных государственных экспертных структур. Вопросы деятельности негосударственных экспертных структур в судебных процессах в нем практически не рассматривались.

Фактически этот закон закрепил на законодательном уровне передовую практику деятельности государственных судебно-экспертных учреждений Минюста РФ, т.к. деятельность ведомственных государственных экспертных структур регулировалась отраслевыми законами и ведомственными нормативными правовыми актами.

После принятия этого закона в публикации [10] отмечалось, что «Подготовка закона именно такого профиля диктовалась насущной практической потребностью закрепить уже сложившуюся, достаточно развитую систему отношений, возникшую при организации подавляющего большинства судебно-экспертных исследований, проводимых в ГСЭУ.»

Многие ученые судебные эксперты, в частности, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская, С. А. Смирнова, Е. А. Зайцева, А. В. Нестеров и другие отмечали, что необходимо урегулировать

институт альтернативной судебной экспертизы для устранения государственного монополизма в применении экспертизы в судебных процессах. Такие идеи в концентрированном виде были опубликованы в монографии [11].

Е. А. Зайцева в публикации [12] отмечает, что необходимо «... создать демократичный, цивилизованный закон «О судебной экспертизе в Российской Федерации», который откроет дорогу честному состязанию экспертов в уголовном, гражданском, административном и арбитражном процессе. Этот закон должен установить общие процедуры назначения и производства экспертиз для любых видов судопроизводства, единые основы судебно-экспертной деятельности: права, обязанности эксперта, требования к заключению эксперта как судебному доказательству. Он должен послужить идейной базой для совершенствования Уголовно-процессуального, Гражданского процессуального, Арбитражного процессуального кодексов, законодательства РФ о таможенном деле и Кодекса об административных правонарушениях в части регламентации процедуры судебной экспертизы и статуса ее участников. Соответствующие кодексы должны реципировать нормы этого универсального закона, что обеспечит «сквозное» правовое регулирование нормами данного закона экспертно-процессуальных отношений, поднимет их на качественно новый уровень в условиях состязательного судопроизводства».

Мнения российских ученых судебных экспертов по данному поводу находятся в русле международно-признанных норм в области судебно-экспертной деятельности. В частности, в публикации [13] отдельно обсуждается различие в юридическом положении эксперта, назначенного судом, и эксперта, привлекаемого одной из сторон. По их мнению, международная практика применения экспертизы свидетельствует, что в соответствии с принципом равенства сторон в состязательном процессе, юридические положения таких лиц становятся одинаковыми. Хотя в некоторых национальных законодательствах, в том числе и российском, юридическое положение эксперта, назначенного судом, выше, чем у другого лица, выполняющего исследование фактических обстоятельств по заказу одной из сторон.

Выводы. Исходя из вышесказанного и других хронологических аспектов развития института экспертизы, можно увидеть тенденцию в развитии законодательства России в области применения экспертизы. Очевидно, что законодателям придется вернуться к проблеме единообразного регулирования не только судебно-экспертной деятельности, но и экспертного дела в целом.

Для правильного понимания отдельных проблем в законах России, посвященных экспертизе и экспертной деятельности необходимо осуществить их критический анализ с целью точного определения объекта регулирования, выявления юридического положения эксперта и особенностей вида экспертизы (экспертной деятельности). Первым законом России, отдельно посвященным экспертизе, стал закон «Об экологической экспертизе».

Краткий анализ закона «Об экологической экспертизе»

Хотя закон назван «Об экологической экспертизе» объектом законодательного регулирования фактически является экспертная деятельность в экологической сфере т.к. в нем регулируются не только процедуры назначения экспертизы, но организации и проведения экспертизы.

В соответствии со ст. 14 закона [1] в качестве экспертного субъекта выступает экспертная комиссия. «Государственная экологическая экспертиза проводится экспертной комиссией, образованной федеральным органом исполнительной власти в области экологической экспертизы или органами государственной власти субъектов Российской Федерации для проведения экологической экспертизы конкретного объекта».

Заключение государственной экологической экспертизы можно только условно отнести к продукту экспертизы, т.к. оно представляет собой смесь различных юридических документов. В частности, утвержденное уполномоченным органом государственной

(субгосударственной) власти заключение государственной экологической экспертизы, за исключением заключения, касающегося проектов нормативных правовых актов Российской Федерации, которое является решением такого органа, имеющее юридическую силу, поэтому оно может быть оспорено в судебном порядке. Однако заключение эксперта не относится к правовым актам, поэтому не оспаривается в судебном порядке.

Кроме того, в заключении государственной экологической экспертизы, должно быть определено на основании как юридической, так и нормативно-технической проверки, что представляемые на государственную экологическую экспертизу материалы, соответствуют нормативным правовым актам Российской Федерации в области охраны окружающей среды, нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации в области охраны окружающей среды и нормативно-техническим документам. Однако эксперт, в своем заключении, не может выходить за пределы своей юридической компетенции и давать ответы по юридическим вопросам, относящимся к юридической компетенции уполномоченного органа государственной (субгосударственной) власти. Таким образом, заключение государственной экологической экспертизы содержит не только продукт экспертизы, но и продукт проверки (аудита), что с юридической точки зрения нельзя совмещать. Уполномоченный орган государственной (субгосударственной) власти не может перекладывать свои обязанности по контролю, включающие проверку подконтрольного объекта на законность, на эксперта.

В необходимых случаях, уполномоченный орган государственной (субгосударственной) власти может привлекать аудитора и/или эксперта. Однако экспертные функции не могут совмещаться с аудиторскими функциями при выполнении юридической роли эксперта, т.к. это нарушает принцип независимости эксперта. В соответствии с правовой доктриной России, ни должностное лицо уполномоченного органа власти, ни аудитор не имеют права выступать в юридической роли эксперта и выполнять функции эксперта.

Господствующая в законодательстве СССР до 50-х годов идея научного судьи – эксперта, была отвергнута правовой доктриной, но некоторые ее отголоски до сих пор проявляются в законах России.

Особенностью экспертизы в этом законе является то, что в нем впервые введено понятие общественной экспертизы. В соответствии со статьей 20 этого закона: «Общественная экологическая экспертиза организуется и проводится по инициативе граждан и общественных организаций (объединений), а также по инициативе органов местного самоуправления общественными организациями (объединениями), основным направлением деятельности которых в соответствии с их уставами является охрана окружающей среды, в том числе организация и проведение экологической экспертизы, и которые зарегистрированы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.».

Заинтересованные граждане и общественные организации (объединения) могут образовать экспертную комиссию общественной экологической экспертизы. Заключение общественной экологической экспертизы приобретает юридическую силу после утверждения его федеральным органом исполнительной власти в области экологической экспертизы или органом государственной власти субъекта Российской Федерации. Таким образом, заключение общественной экологической экспертизы также приобретает форму правового акта.

Выводы. Первый в России закон, отдельно посвященный экспертизе, на самом деле регулирует экспертную деятельность в экологической сфере. В качестве экспертного субъекта выступает экспертная комиссия, состоящая из экспертов. Юридические требования к такому субъекту определены недостаточно четко, а их функции совмещены с функциями

аудиторов, что дает возможность поставить под сомнение чистоту юридического положения таких экспертов и самой комиссии. Также недостаточно четко определена правовая основа понятия общественной экспертизы, а соответственно и юридическое положение общественного экспертного субъекта, что также может вызывать споры по этому поводу.

Следующим очень важным законом является закон, посвященный государственной судебно-экспертной деятельности. Отметим, что в этом законе впервые объектом законодательного регулирования выделена экспертная деятельность, единицей которой является экспертиза, в том числе, судебная экспертиза.

Краткий анализ закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»

Настоящий закон при несомненных его достоинствах имеет некоторые методологические и фактологические недостатки, в частности, содержит нормы, противоречащие, как другим нормам закона, так и нормам иных законов России.

В соответствии со статьей 2 этого закона «Задача государственной судебно-экспертной деятельности» задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

Если исходить из того, что единицей государственной судебно-экспертной деятельности является судебная экспертиза, в задачи эксперта не входит содействие уполномоченным законом субъектам (судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям), т.к. юридическая роль эксперта подразумевает самостоятельный процессуальный характер.

В соответствии со статьей 7 закона «Независимость эксперта» при производстве судебной экспертизы эксперт независим, он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Эксперт дает заключение, основываясь на результатах проведенных исследований в соответствии со своими специальными знаниями. Не допускается воздействие на эксперта со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц.

В законе недостаточно хорошо определено юридическое положение эксперта. В соответствии со статьей 16 «Обязанности эксперта» эксперт обязан: провести полное исследование представленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам. Хотя в этой статье не подчеркнуто, что эксперт самостоятельно должен провести исследование в рамках экспертизы, но это подразумевается.

Кроме того, в соответствии со статьей 9 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» судебная экспертиза - процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Таким образом, юридическая (процессуальная) роль эксперта подразумевает выполнение самостоятельных процессуальных функций, но не содействующих функции, как например, в процессуальной роли специалиста.

К особенностям судебно-экспертной деятельности относится возможность их выполнения на платной основе. В соответствии со статьей 37 этого закона «Государственные судебно-экспертные учреждения вправе проводить на договорной основе экспертные исследования для граждан и юридических лиц, взимать плату за производство судебных экспертиз по гражданским и арбитражным делам, делам об административных правонарушениях. Порядок расходования указанных средств определяется соответствующими федеральными органами исполнительной власти.»

Таким образом, закон легализует деятельность государственных судебно-экспертных учреждений по оказанию экспертных услуг, хотя прямо и не называет их. Подзаконные правовые акты регулируют эти услуги как платные исследования, проводимые в рамках судебных экспертиз по гражданским, арбитражным делам, делам об административных правонарушениях, а также как возмездные услуги в виде, так называемых экспертных исследований, потребность в которых возникает у граждан и юридических лиц в различных жизнедеятельностных ситуациях, на договорной основе.

Эта норма фактически определяет очень важный элемент экспертного дела в России, и допускает на рынок экспертных услуг, в том числе и судебно-экспертных услуг, государственные судебно-экспертные учреждения.

В соответствии со статьей 41 этого закона «В соответствии с нормами процессуального законодательства Российской Федерации судебная экспертиза может производиться вне государственных судебно-экспертных учреждений лицами, обладающими специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющимися государственными судебными экспертами. На судебно-экспертную деятельность лиц, указанных в части первой настоящей статьи, распространяется действие статей 2, 4, 6 - 8, 16 и 17, части второй статьи 18, статей 24 и 25 настоящего Федерального закона.»

Однако в законе не определено, что решение о назначении судебной экспертизы можно направлять в негосударственные экспертные структуры, что монополизировало рынок судебной экспертизы на платной основе с одной стороны, а с другой стороны не позволяет развиваться частным или общественным экспертным структурам. Последнее приводит к тому, что редкие и наукоемкие виды судебных экспертиз, которые не выполняются в государственных судебно-экспертных учреждениях, нигде будет выполняться.

Выводы. Рассматриваемый закон недостаточно четко урегулировал юридическое положение государственных судебно-экспертных субъектов (лиц и структур). Также в законе не определено понятие экспертных услуг ГСЭУ, что затрудняет внедрение принципа состязательности в судебных процессах с применением специальных знаний.

Третьим отдельным законом, посвященным экспертизе, стал закон "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" [3].

Краткий анализ закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)»

Рассматриваемый закон устанавливает правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения, поэтому он фактически посвящен экспертной деятельности в области противодействия коррупции, которая представляет собой смесь проверочной (аудиторской) и собственно экспертной деятельности.

В качестве экспертных субъектов выступают:

1) прокуратура Российской Федерации - в соответствии с настоящим Федеральным законом и Федеральным законом "О прокуратуре Российской Федерации", в установленном

Генеральной прокуратурой Российской Федерации порядке и согласно методике, определенной Правительством Российской Федерации;

2) федеральный орган исполнительной власти в области юстиции - в соответствии с настоящим Федеральным законом, в порядке и согласно методике, определенным Правительством Российской Федерации;

3) органы, организации, их должностные лица - в соответствии с настоящим Федеральным законом, в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и согласно методике, определенной Правительством Российской Федерации.

Кроме того, в качестве независимых экспертных субъектов могут выступать институты гражданского общества и граждане в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств.

Законом также предусмотрен порядок и условия аккредитации экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции.

Особенностью рассматриваемого закона является указание на то, что кроме нормативного правового акта - порядка проведения экспертизы, необходим нормативно-технический документ – методика проведения исследования в рамках экспертизы, что, несомненно, является новацией в российском законодательстве. Данная новация появилась благодаря включению в закон независимой антикоррупционной экспертизы, которая должна осуществляться в соответствии с указанной методикой.

Второй особенностью закона является требование, что в заключении по результатам независимой антикоррупционной экспертизы должны быть указаны выявленные в нормативном правовом акте (проекте нормативного правового акта) коррупциогенные факторы и предложены способы их устранения. Обычно к заключению эксперта таких требований не предъявляют, что еще раз подчеркивает аудиторский характер такой деятельности. При этом необходимо отметить, что общественному аудитору никто не запрещает обратиться к компетентному субъекту в случаях, требующих специальных знаний, в том числе и в экспертной форме.

Выводы по разделу. Анализ вышеуказанных законов позволяет сформулировать закономерность, базирующуюся на выявленной тенденции принятия законов, посвященных отдельным видам экспертизы и экспертной деятельности, которая заключается в следующем.

В отраслях деятельности, в которых экспертиза начинает играть существенную роль, чиновники ведомств, контролирующие такие отрасли, инициируют законопроекты, в которых предусматривается регулирование одного и того же объекта – экспертной деятельности, хотя и применяемой в различных отраслях. При этом разработчики законопроектов не учитывают общих правовых требований к объекту регулирования, а преследуют только ведомственные интересы, что приводит к противоречивости и фрагментарности законов, посвященных экспертизе и экспертной деятельности.

Если такая тенденция сохранится, то можно ожидать, что скоро появится еще один аналогичный закон. Юридическая наука говорит, что эта тенденция не соответствует правовой доктрине России в экспертном деле и должен появиться кодекс «Об экспертной деятельности».

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Федеральный закон от 23.11.1995 N 174-ФЗ "Об экологической экспертизе" // СПС Консультант Плюс.
2. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС Консультант Плюс.
3. Федеральный закон от 17.07.2009 N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" // СПС Консультант Плюс.
4. Мамай В. И. Современные проблемы судебной экспертизы и пути их преодоления // Российская юстиция. - 2009. - N10.
5. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. – 352 с.
6. Проект Общесоюзного нормативного акта о судебной экспертизе. М., 1975.
7. Закон Российской Федерации о судебной экспертизе (проект) // Записки криминалистов. - М., 1994. Вып. 4.
8. О судебной экспертизе: Закон Украины от 25 февраля 1994 г. № 4038-XII (в ред. Законов Украины № 662-IV от 03.04.2003, № 1992-IV от 09.09.2004 г.) // СПС Консультант Плюс.
9. Закон Республики Казахстан от 20 января 2010 г. № 240-IV ЗРК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» // СПС Консультант Плюс.
10. Орлова В.Ф. Законодательная регламентация судебной экспертизы: состояние и пути совершенствования // Судебная экспертиза. - 2004. - № 1. - С. 12.
11. Зайцева Е. А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства. - М.: Юрлитинформ, 2010.
12. Зайцева Е.А. Нормативная регламентация судебно-экспертной деятельности: реалии и перспективы // zaitceva-expert (06/10/2012).
13. Белоглазев А. И., Хотова Р. Эксперты в международных условиях. – Киев: Таксон, 2011. – 504 с.

1.1.2 Законы России, в которых имеются нормы, регулирующие экспертизу

Кроме законов, в которых регулируются отдельные виды экспертиз и экспертной деятельности, в российском законодательстве есть много законов, в которых имеются нормы, регулирующие экспертизу.

Первым законом на территории СССР, в котором появились иностранные слова «экспертиза» и «эксперт», стал УПК РСФСР в 1922 г. Хотя юридический инструмент экспертизы применялся не только в следственной и судебной деятельности, словосочетание «судебная экспертиза» появилось в законодательстве России только в 2001 г. [1].

Юридические нормы, посвященные применению экспертизы, появились в законодательстве, регулирующем судебные и юрисдикционные процессы [2, 3, 4, 5]. При этом за истекший период времени произошли многочисленные изменения законодательства, в котором имеются нормы, регулирующие экспертизу.

Краткий анализ норм законодательства, посвященных экспертизе в уголовном, административном, гражданском и арбитражном процессе

Наиболее урегулирована экспертиза в уголовном процессе, однако в УПК РФ [2] недостаточно однозначно определены некоторые нормы, посвященные применению экспертизы. Этот тезис подтверждается тем, что регулярно выходят постановления Верховного суда РФ, разъясняющие правоприменительную практику, которые фактически имеют нормативное значение.

Анализ будем вести по юридическому положению экспертного субъекта. Во всех процессуальных законах указано, что экспертизы могут быть назначены в экспертные или судебно-экспертные учреждения. Однако экспертизы, назначаемые в ходе следственной деятельности, также назначаются в экспертные (экспертно-криминалистические) подразделения соответствующих органов государственной исполнительной власти. При этом в соответствии с законом [1] на них распространяется его действие, т.е. в качестве государственного судебно-экспертного субъекта может выступить не только государственное судебно-экспертное учреждение, но и государственная экспертная (экспертно-криминалистическая) структура.

Экспертиза наиболее урегулирована в УПК РФ, поэтому начнем анализ с его норм.

В соответствии со ст. 6 УПК – «60) экспертное учреждение - государственное судебно-экспертное или иное учреждение, которому поручено производство судебной экспертизы в порядке, установленном настоящим Кодексом.». Таким образом, понятие экспертного учреждения (экспертного субъекта) не связано с его организационно-правовой формой, а представляет юридическую роль (юридическое положение), которую оно должно выполнять. В этой связи любой исследовательской структуре может быть поручена юридическая роль экспертной структуры (учреждения), если она соответствует юридическим требованиям.

УПК РФ не формулирует эти требования, хотя из контекста ясно, что экспертиза может быть направлена в экспертное подразделение ФОВ, которое по своей организационно-правовой форме не является учреждением. В отличие от государственных экспертных структур, которые выполняют экспертизы на безвозмездной основе за счет государственного бюджета, иные структуры, в том числе и государственные учреждения, выполняют экспертизы на возмездной основе. Если исходить из принципа независимости эксперта и/или структуры, в которой он работает, то тогда цена выполнения экспертизы в такой структуре должна покрывать только издержки на ее производство и не зависеть от прибыли. Данному условию соответствует только одна организационная форма неприбыльной организации – учреждение, вне зависимости от того, является ли оно частным или общественным.

В соответствии со ст. 199 УПК РФ «Руководитель экспертного учреждения после получения постановления поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. При этом руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные статьей 57 настоящего Кодекса.».

Таким образом, уголовное процессуальное законодательство очень скупо регулирует деятельность иных экспертных учреждений, что в настоящее время уже не соответствует требованиям современного развития научно-технического прогресса, когда многие достижения науки, используемые в экспертной деятельности, находятся именно в иных экспертных учреждениях.

Следующим важным законом является ГПК РФ [3]. В соответствии со статьей 84 ГПК РФ «Экспертиза проводится экспертами судебно-экспертных учреждений по поручению руководителей этих учреждений или иными экспертами, которым она поручена судом». ГПК РФ еще более скупо регулирует деятельность экспертных структур.

Третьим законом, в котором имеются нормы, посвященные экспертизе, является АПК РФ [4]. В соответствии со ст. 82 АПК РФ «В определении о назначении экспертизы указываются основания для назначения экспертизы; фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть проведена экспертиза; вопросы, поставленные перед экспертом; материалы и документы, предоставляемые в

распоряжение эксперта; срок, в течение которого должна быть проведена экспертиза и должно быть представлено заключение в арбитражный суд.».

Таким образом, и АПК РФ в качестве экспертной структуры рассматривает любое экспертное учреждение, а не только государственное судебно-экспертное учреждение, и не определяет законодательные требования к нему.

Следующим законом, в котором имеются нормы, посвященные экспертизе, является КоАП РФ [5]. В соответствии со ст. 26.4 КоАП РФ «В случаях, если при производстве по делу об административном правонарушении возникает необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, выносят определение о назначении экспертизы. Определение обязательно для исполнения экспертами или учреждениями, которым поручено проведение экспертизы».

Таким образом, в КоАП РФ отсутствует указание на необходимость назначения экспертизы только в экспертное учреждение. Однако законодательных требований к такому учреждению КоАП РФ не предъявляет.

Ни в одном процессуальном законе нет указаний на то, что экспертизы должны назначаться только в государственные экспертные структуры (подразделения или учреждения), поэтому возникла проблема с организационно-правовой формой иных учреждений, которые могут выступать в качестве экспертных структур.

Юристы давно уже обращают внимание законодателя на эту проблему, например, автор статьи [6] отмечает: «Не случайно, что в качестве субъектов экспертной деятельности в рамках процессуального законодательства, законодателем, определены организации, имеющие организационно-правовые формы некоммерческих организаций (государственные учреждения (ГУ), частные учреждения (ЧУ), автономные некоммерческие организации и др.). Указанные организации, в силу своей организационно-правовой формы имеют соответствующие цели и задачи, отраженные в Уставах учреждений».

Необходимо отметить, что научно-обоснованные рекомендации по совершенствованию законодательства России в экспертном деле законодатели практически оставляют без внимания. Фактически экспертная область остается одной из наиболее консервативных областей в законодательстве России. Например, устаревшее понятие «специальные познания» до сих пор используется в некоторых законах России. Юридический кентавр в виде «независимой экспертизы», наверное, уже никогда не будет изгнан с юридического поля России. Альтернативное специальное исследование (альтернативная экспертиза) также не прижилась в законодательстве.

Появление закона [1] не привело к изменениям в нормах, посвященных применению экспертизы, в процессуальном законодательстве. Это говорит о том, что некоторые юристы не разделяют понятия «применение экспертизы» и «экспертной деятельности». Однако появление в 2012 г. нового научного направления «судебно-экспертная деятельность» в юридических науках в специальности научных работников (12.00.12), свидетельствует о новом этапе в развитии экспертного дела в России.

Выводы. Анализ вышеуказанных процессуальных законов говорит о том, что в них применяются различные подходы при регулировании юридического положения экспертной структуры. Законодатели сконцентрировали свое внимание только на процессуальных вопросах применения экспертизы в рамках экспертной деятельности, однако иные аспекты этой деятельности значительно влияют не только на процесс выполнения экспертизы, и взаимодействие лиц, назначающих экспертизы и экспертов, но и на результат экспертизы. В этой связи отдельные специфические вопросы применения экспертизы в различных видах процессов необходимо регулировать в процессуальных законах, а общие вопросы экспертной деятельности должны регулироваться в кодексе «Об экспертной деятельности».

Юридические нормы, посвященные экспертизе, используются не только в процессуальных законах. Во многих отраслевых законах имеются нормы, регулирующие применение экспертизы, например, в Таможенном кодексе Таможенного союза [7]. В публикации [8] приведены многочисленные примеры такого использования.

Наиболее урегулирована экспертиза в таможенном законодательстве [7], в котором таможенной экспертизе при проведении таможенного контроля отведена целая глава, поэтому рассмотрим в нем некоторые основные проблемы. В соответствии со ст. 138 ТК ТС «Таможенная экспертиза назначается таможенными органами и проводится таможенными экспертами, а также экспертами иных уполномоченных организаций. Назначение таможенной экспертизы в иные уполномоченные организации производится только в случае невозможности проведения такой экспертизы таможенными экспертами.». Несомненно, что введение понятия «уполномоченная организация» подразумевает наличие юридических требований к организациям, которые могут выступить в юридической роли экспертной организации. Однако пока таких легитимных требований нет, как и нет порядка, с помощью которого будет формироваться список таких организаций.

Выводы по разделу. В отраслевом или процессуальном законодательстве нормы, посвященные применению специальных знаний, в том числе в экспертной форме, должны быть согласованы с кодексом «Об экспертной деятельности», что устранил их противоречивость и фрагментарность.

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС Консультант Плюс.
2. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.11.2012) // СПС Консультант Плюс.
3. "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 14.06.2012) (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.09.2012) // СПС Консультант Плюс.
4. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // СПС Консультант Плюс.
5. "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 29.11.2012) // СПС КонсультантПлюс.
6. Кельин В. В. О субъектах экспертной деятельности и некоторых аспектах назначения и производства судебных экспертиз // Владимирский адвокат. - 2011. - № 1(29).
7. "Таможенный кодекс Таможенного союза" (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) (ред. от 16.04.2010) // СПС Консультант Плюс.
8. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 167 с.

1.1.3 Законы России, в которых упоминается экспертиза

Кроме законов, в которых имеются нормы, регулирующие экспертизу, в законодательстве России имеется много законов, в которых применение экспертизы только упоминается (предусмотрено). К сожалению, законодатель часто применяет способ упоминания отдельных юридических инструментов, которые могут быть использованы в юридически значимых жизнедеятельностных ситуациях без их регулирования. Упоминание в законе возможности применения экспертизы необходимо рассматривать как коррупциогенный фактор. Юридическая практика показывает на многочисленные факты

коррупции, связанные с неурегулированным применением экспертизы в различных отраслях деятельности [1], в частности, в оценочной деятельности [2].

Краткий анализ закона «О защите прав потребителей»

Демократизация России привела к идее о незаконности ограничения предпринимательской деятельности в сфере экспертной деятельности, что позволило ввести легальное понятие, так называемой, независимой экспертизы в законодательство России. Однако законодатели, предусмотрев в законе данное юридическое понятие, не осуществили должного регулирования нового юридического явления, как впрочем, и само юридическое явление экспертизы до сих пор остается неурегулированным.

В соответствии со статьей 45 [3] «Права общественных объединений потребителей (их ассоциаций, союзов)» 2. Общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) для осуществления своих уставных целей вправе:

- проводить независимую экспертизу качества, безопасности товаров (работ, услуг), а также соответствия потребительских свойств товаров (работ, услуг) заявленной продавцами (изготовителями, исполнителями) информации о них.

Таким образом, кроме экспертизы товара, выполняемой полномочным лицом в отношении товара, в случае спора о причинах возникновения недостатков товара, такое лицо обязано за свой счет провести его экспертизу.

В соответствии со статьей 18 этого закона: «В случае спора о причинах возникновения недостатков товара продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны провести экспертизу товара за свой счет. Экспертиза товара проводится в сроки, установленные статьями 20, 21 и 22 настоящего Закона для удовлетворения соответствующих требований потребителя. Потребитель вправе присутствовать при проведении экспертизы товара и в случае несогласия с ее результатами оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке.».

Закон [3] не определяет, что такое экспертиза товара и чем она отличается от независимой экспертизы товара, кто исполняет исследование товара в рамках таких экспертиз, какие юридические требования предъявляются, к так называемым, экспертам и независимым экспертам, а также какое юридическое положение имеет заключение экспертизы и можно ли его оспорить в судебном порядке. Законодатель посчитал, что ответы на эти вопросы самоочевидны, и не требуют регулирования.

В этой связи полномочные лица в отношении товаров издают локальные правовые акты, в которых не соблюдаются требования правовой доктрины, предъявляемые к экспертизе. Поэтому упоминание в законе [3], так называемой, экспертизы и независимой экспертизы товаров породило, как порочную практику применения экспертизы в данной отрасли права, так и побудило законодателя к массовому необоснованному использованию словосочетания «независимая экспертиза» в законах России.

Хотя впервые в законодательстве России словосочетание «независимая экспертиза» появилось в 1992 г. [3], его расшифровка была дана в 1993 г. в законе «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» [4]. В нем экспертиза признается независимой, если производящие ее эксперт либо члены комиссии не находятся в служебной или иной зависимости от учреждения или комиссии, производивших медицинскую экспертизу, а также от органов, учреждений, должностных лиц и граждан, заинтересованных в результатах независимой экспертизы. Необходимо отметить, что экспертизу может выполнять только эксперт, соответствующий данным требованиям по независимости (незаинтересованности), поэтому называть экспертизу независимой нет смысла в соответствии с логикой.

Независимая экспертиза производится за счет средств гражданина (его законного представителя) в соответствии с договором о производстве независимой экспертизы, заключаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации между экспертным учреждением и гражданином (его законным представителем) [5].

Расходы, связанные с производством независимой экспертизы, оплачиваются в соответствии с договором в порядке, установленном Правилами предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями [6].

Вывод. Фактически «независимая экспертиза» в медицинской отрасли представляет собой платную медицинскую услугу в виде проведения альтернативного исследования в выбранном услугополучателем медицинском учреждении. В аналогичном качестве «независимая экспертиза» используется в других отраслях жизнедеятельности людей.

Следующим законом, в котором ярко проявился коррупциогенный фактор, базирующийся на упоминании экспертизы, является закон «Об оценочной деятельности».

Краткий анализ закона «Об оценочной деятельности»

В 2007 г. в закон «Об оценочной деятельности» [7] было внесено дополнение в виде: «Экспертный совет саморегулируемой организации оценщиков осуществляет экспертизу отчетов об оценке ценных бумаг, а также экспертизу иных видов отчетов оценщиков в соответствии с законодательством Российской Федерации.»

Такое скудное регулирование института экспертизы, но повсеместное его упоминание в законах, характерно для современных российских законодателей. Этот факт привел к тому, что нормы с упоминанием экспертизы стали коррупциогенными, а рынок законодательно не урегулированных коррупциогенных экспертных услуг оценивается в сотни млрд. рублей. При этом ведомства вопреки Конституции РФ и правовым принципам пытаются в обход закона самостоятельно утверждать правоустанавливающие нормы, касающиеся прав и обязанностей экспертов и самой экспертной деятельности. Чиновники давно поняли, что с помощью легальных, но неурегулированных «экспертиз» можно получить, ни чем не ограниченное властное усмотрение. Отсутствие нормального правового регулирования и регламентирования правовых отношений, юридически значимых взаимодействий и продуктов «экспертизы» отчетов об оценке привело к негативной ситуации на рынке «экспертных» услуг. Например, В. С. Зимин отмечает, что цена таких «экспертиз» лежит в диапазоне от 100 до 200 тысяч руб., даже если сама оценочная услуга будет стоить 20 тыс. руб., и указывает на коррупциогенность норм, которые регулируют данную «экспертизу» [8].

В статье З. А. Айгумовой приводится подробный анализ многочисленных недостатков процедур «экспертизы» отчетов об оценке, а также обращается внимание на коррупциогенный характер такой деятельности [9]. Она пишет: «Сам факт подачи в суд на СРОО говорит о том, что назрела проблема «качества» работы Экспертных Советов», при этом приводит факт, что в судах все оценщики проигрывают СРОО.

После публикации статьи [2] чиновники отказались от проекта вышеуказанных методических рекомендаций и инициировали изменения в закон [7], в которых установлены некоторые требования к экспертам и экспертизе отчетов. Судя по этим изменениям можно высказать мысль, что в сфере оценочной деятельности в России, появились адепты давно отвергнутой юридической наукой идеи «научного судьи», когда эксперт принимал юридически значимые решения.

Выводы. Наличие в законах России упоминания «экспертизы» без ее определения и регулирования применения экспертизы необходимо относить к коррупциогенному фактору.

Далее необходимо остановиться на отдельной и важной проблеме в российском законодательстве, связанной с применением специальных знаний в специальной исследовательской форме, т.е. специальных знаний специального исследователя (компетентностного лица в юридической роли специального исследователя).

Краткий анализ российского законодательства, в котором упомянуто применение специальных знаний в исследовательской форме

В законодательстве России немного законов, в которых встречается применение специальных исследований (исследований). Можно выделить три закона [10, 11, 12].

Среди этих законов можно отметить закон [10], в котором наиболее четко выделен самостоятельный юридический инструмент исследования. Однако он только упомянут в нем без регулирования его применения, что порождает проблему правильного понимания того, что это такое. В частности, в статье 49 указанного закона отмечено, что «При изучении обращения и подготовке дела к слушанию судья-докладчик в соответствии с полномочиями Конституционного Суда Российской Федерации истребует необходимые документы и иные материалы, поручает производство проверок, исследований, экспертиз, пользуется консультациями специалистов, направляет запросы. Судья-докладчик и председательствующий в заседании определяют круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание, дают распоряжения об оповещении, о месте и времени заседания, а также о направлении участникам процесса необходимых материалов».

Одним из примеров использования юридического инструмента применения специальных знаний в исследовательской форме в виде исследования (специального исследования) при государственном контроле является сейчас недействующий Таможенный кодекс РФ [11].

В нем тридцать шестая глава посвящена экспертизе и исследованиям при таможенном контроле. В рамках таможенного контроля было возможно легальное специальное исследование товаров, которое осуществляется с помощью должностных лиц таможенных лабораторий ГТК РФ, которые выступали в легитимной роли специальных исследователей с целью исследования товарных потоков, пересекающих таможенную границу.

Однако в ТК РФ не была выделена легальная юридическая роль специального исследователя. Поэтому экспертная практика экспертных структур таможенных органов сложилась таким образом, что должностные лица таких структур стали выполнять специальные исследования, а документы, выдаваемые по таким исследованиям стали называть справками специалиста. Хотя ученые юристы отмечали необходимость введения юридического института специального исследования [13], законодатели до сих пор не используют данную рекомендацию.

К сожалению, в Таможенном кодексе Таможенного союза [14] в 20-й главе, посвященной таможенной экспертизе, специальные исследования даже не упоминаются. Поэтому в ТК ТС нет законодательного регулирования специального исследования в таможенных целях.

Однако в статье 198 ТК ТС «Выпуск товаров при необходимости исследования документов, проб и образцов товаров либо получения заключения эксперта» законодатель выделил наличие самостоятельной таможенной операции как исследование.

В частности, «Если таможенные органы принимают решение о необходимости исследования проб или образцов товаров, подробной технической документации или проведения экспертизы с целью проверки достоверности сведений, указанных в таможенной декларации или иных документах, представленных таможенным органом, выпуск товаров производится до получения результатов таможенной экспертизы при условии, что декларантом предоставлено обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов в сумме таможенных пошлин, налогов, которые могут быть дополнительно начислены по результатам проведения таких исследований или экспертиз.».

Таким образом, законодатель упоминает о возможности применения исследования (специального исследования), но не регламентирует его применение, что позволяет утверждать о наличии в законе коррупциогенного фактора.

Следующим законом, в котором используется юридический инструмент специального исследования, является закон [12]. К сожалению, в законе также не определены юридические роли эксперта, специального исследователя и специалиста. При этом в законе к экспертам, экспертным организациям относятся - граждане, имеющие специальные знания, опыт в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности, и организации, аккредитованные в установленном Правительством Российской Федерации порядке в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности, которые привлекаются органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля к проведению мероприятий по контролю.

Подчеркнем, что в соответствии с вышеуказанным порядком [12] аккредитации подлежат как граждане, так и организации, независимо от их организационно-правовой сферы, но аккредитоваться они могут не только как эксперты, т.к. об их юридическом статусе в постановлении Правительства РФ ничего не сказано. Фактически заинтересованное лицо может аккредитоваться как лицо, обладающее специальной компетентностью в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности, с целью их привлечения органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля к проведению мероприятий по контролю.

Хотя в рассматриваемом законе определено наличие порядка аккредитации компетентных субъектов, но не определен порядок применения экспертиз или исследований для целей контроля, что позволяет утверждать о наличии коррупциогенного фактора в настоящем законе.

Выводы. Можно еще раз подчеркнуть наличие проблемы в законодательстве России, связанной с применением юридического инструмента, – специальных исследований в юридических целях, и разграничении юридических ролей специального исследователя, эксперта и специалиста.

Следующим проблемным вопросом в нормативных правовых актах России является использование словосочетаний «экспертные советы», «экспертные оценки» и т.п.

Краткий анализ нормативных правовых актов, в которых упоминаются экспертизы, как продукт деятельности экспертных советов

Еще одним видом экспертной структуры являются экспертные советы. Словосочетания «экспертный совет» в законодательстве используется давно. Самым ранним документом, обнаруженным в ИПС Консультант Плюс, в котором упоминается экспертный совет, является Распоряжение Правительства от 12 ноября 1991 г. № 49-р Об утверждении положения и состава экспертного совета при председателе правительства РСФСР [15].

Экспертный совет являлся совещательным органом при Председателе Правительства РСФСР для разработки механизма реализации целевых программ, концепций, приоритетных направлений, а также независимой экспертизы в области промышленности, технологий, информатики, ресурсов, экологии, конверсии оборонных отраслей промышленности, защиты информации, фундаментальных и прикладных исследований, финансовой, экономической, социальной, правовой и аграрной политики.

Таким образом, для придания значимости совещательному органу чиновников он был назван экспертным, на него возлагалась функция выбора внешних ученых по отношению к целевым программам для их анализов, в качестве, так называемых, независимых экспертов. При этом не было установлено, что понимается под экспертизой и от чего она независима.

Феномен экспертных советов получил широкое применение, в частности в статье 41 закона [16], установлено: «При Уполномоченном в целях оказания консультативной помощи может создаваться экспертный совет из лиц, обладающих необходимыми познаниями в области прав и свобод человека и гражданина». В этом законе не урегулировано юридическое положение экспертного совета.

Также в нормативных правовых актах стали применять словосочетание «экспертная оценка», «экспертные мнения» и «экспертное сообщество». Наиболее подробную расшифровку деятельности экспертных советов можно найти в Постановлении Правительства РФ [17].

Экспертный совет при Правительстве Российской Федерации является совещательным органом и создается с целью организации проведения экспертизы экономических и социально значимых решений Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, правительственных, межведомственных комиссий и советов, а также с целью формирования вопросов со стороны институтов гражданского общества для обсуждения с Председателем Правительства Российской Федерации и по его поручению - с федеральными органами исполнительной власти.

Одной из основных задач Экспертного совета является обеспечение участия экспертного сообщества в процессе подготовки и реализации решений Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти путем экспертной оценки проектов решений Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, результатов их исполнения, а также экспертного мнения по вопросам компетенции Экспертного совета.

В Положении об Экспертном совете упоминаются организация проведения экспертиз, получение экспертных оценок и экспертных мнений по вопросам, входящим в компетенцию Экспертного совета.

К работе Экспертного совета, в том числе в сети "Интернет", могут быть привлечены эксперты, отобранные по результатам первого этапа формирования Экспертного совета, но не вошедшие в его состав, а также иные эксперты при наличии соответствующих решений председателя Экспертного совета и руководителей рабочих групп.

Таким образом, члены Экспертного совета выступают в качестве постоянных экспертов, которые могут осуществлять экспертизу определенных решений Правительства, а также существуют приглашенные лица, которые могут выступать в качестве экспертов. Кроме того, эксперты Экспертного совета должны организовывать экспертизы, которые должны выполнять иные эксперты, а также содействовать работе экспертного сообщества.

Новацией Постановления является использование в нем понятия «экспертное сообщество», которое по идеи должно отражать тот факт, что Правительство привлекает представителей гражданского общества в качестве экспертов для получения экспертного мнения.

В вышеуказанном положении нет расшифровки понятий «эксперт», «экспертная оценка», «экспертные мнения» и «экспертное сообщество». Считается, что они имеют однозначные определения в науке. На самом деле в науке нет единого мнения по данным вопросам, что может привести к имитации деятельности экспертов, а экспертные мнения представителей экспертного сообщества будут выражать интересы отдельных групп чиновников ведомств или бизнеса. Поэтому рассматриваемый документ обладает коррупциогенным фактором [18].

Выводы по разделу. Из анализа нормативных правовых актов, в которых вводится понятие экспертной структуры в виде экспертного совета, можно сделать вывод о наличии тенденции по созданию таких структур в различных органах государственной власти и организациях. Эта тенденция объясняется тем, что в настоящее время многие решения,

принимаемые руководителями, требуют применения специальных знаний. Однако в рассматриваемых актах достаточно слабо урегулировано юридическое положение экспертных советов, хотя применение органами государственной власти сложного юридического инструментария в виде экспертизы требует его тщательного законодательного регулирования. Остаются без нормативного регулирования способы действий, которые используют, так называемые, эксперты, в частности, экспертные оценки, экспертные опросы. Также необходимо различать функции экспертов и, так называемых экспертов, в том числе независимых экспертов, т.к. продукты их деятельности имеют совершенно разный юридический характер.

Выводы по параграфу. Несомненно, что в российском законодательстве не должно быть норм, в которых только упоминается возможность применения экспертизы или иной формы применения специальных знаний, т.к. применение сложного юридического инструмента – экспертизы, требует наличия в законе отдельного раздела, посвященного особенностям применения специальных знаний в регулируемой сфере жизнедеятельности людей.

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 153 с.
2. Нестеров А. В. Что рекомендуют МР по экспертизе отчетов об оценке? // URL: www.appraiser.ru.
3. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" // СПС Консультант Плюс.
4. Закон РФ «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» // СПС Консультант Плюс.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 июля 2008 г. № 574 Об утверждении положения о независимой военно-врачебной экспертизе и о внесении изменений в положение о военно-врачебной экспертизе // СПС Консультант Плюс.
6. Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 января 1996 г. N 27 Об утверждении правил предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями // СПС Консультант Плюс.
7. ФЗ РФ Об оценочной деятельности в Российской Федерации // СПС Консультант Плюс.
8. Зимин В. С. Особое мнение об «экспертизах» отчетов об оценке, стоимости объектов оценки и экспертах-оценщиках // URL: www.appraiser.ru.
9. Айгумова З. А. Экспертиза отчетов в саморегулируемых организациях (СРО): как не попасть в просак... // URL: www.appraiser.ru.
10. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) "О Конституционном Суде Российской Федерации" (с изм. и доп., вступающими в силу с 09.02.2011) // СПС Консультант Плюс.
11. Таможенный кодекс РФ // СПС КонсультантПлюс.
12. Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ (ред. от 28.07.2012) "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" // СПС КонсультантПлюс.
13. Соложенцев В. А., Нестеров А. В. Экспертиза в таможенном деле – Новосибирск: Наука, 1998. – 193 с.
14. Таможенный кодекс Таможенного союза // СПС Консультант Плюс.

15. Распоряжение Правительства от 12 ноября 1991 г. № 49-р Об утверждении положения и состава экспертного совета при председателе правительства РСФСР // СПС Консультант Плюс.

16. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" // СПС Консультант Плюс.

17. Постановление Правительства РФ от 26.07.2012 N 774 "Об Экспертном совете при Правительстве Российской Федерации" (вместе с "Положением об Экспертном совете при Правительстве Российской Федерации") // СПС Консультант Плюс.

18. Нестеров А. В. Поможет ли «Открытое правительство» развитию России? (Препринт - май, 2012 г.) // URL: www.hse.ru

1.2 Проблемы в практике применения и выполнения экспертизы

Проблемы в законодательстве России, регулирующем экспертизу и экспертную деятельность, приводят к проблемам в практике применения и выполнения экспертизы.

1.2.1 Проблемы в практике применения экспертизы, которые разрешаются высшими судами России

Наличие неурегулированных проблемных вопросов в процессуальном законодательстве России, связанных с применением экспертизы, высшие суды России вынуждены давать официальные разъяснения, которые имеют нормативное значение. Наиболее сложным вопросом правоприменительной практики является юридическое положение экспертного субъекта.

В связи с вопросами, возникающими у судов при применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство судебной экспертизы по уголовным делам, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, дал разъяснение понятия экспертного субъекта [1]:

«2. Согласно положениям части 2 статьи 195 УПК РФ судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Государственными судебно-экспертными учреждениями являются специализированные учреждения (подразделения) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, предусмотренные статьей 11 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации".

К иным экспертам из числа лиц, обладающих специальными знаниями, относятся эксперты негосударственных судебно-экспертных учреждений, а также лица, не работающие в судебно-экспертных учреждениях.

Под негосударственными судебно-экспертными учреждениями следует понимать некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом "О некоммерческих организациях", осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами».

Отметим, что в тексте Постановления [1] судебно-экспертные учреждения также именуются экспертными учреждениями, поэтому экспертным структурам можно

предъявить требования по их организационно-правовой форме (негосударственные, неправительственные и некоммерческие).

В соответствии с [2] «Некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками.

2. Некоммерческие организации могут создаваться для ...защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ».

В соответствии со ст. 50 ГК РФ «Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.» [3].

Настоящее Постановление вызвало ряд критических статей в научной юридической прессе [4, 5, 6], т.к. в нем недостаточно четко определено юридическое положение экспертного субъекта.

Следующим важным разъяснением является Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам [7].

В нем сказано, что «Экспертиза может проводиться как в государственном судебно-экспертном учреждении, так и в негосударственной экспертной организации либо конкретным экспертом или экспертами», что фактически оставляет неопределенным юридическое положение экспертной организации. При этом в статистических данных [7] отмечается, что в судебной практике по гражданским делам используются услуги коммерческих экспертных организаций: «Негосударственным экспертным учреждениям - коммерческим и некоммерческим организациям, отдельным экспертам, обладающим специальными знаниями, проведение экспертиз поручается 25,8% случаях из числа дел, изученных по запросу Верховного Суда РФ».

Особенностью данного документа является то, что в нем косвенно показано на большую загруженность государственных судебно-экспертных учреждений. В частности, обобщение судебной практики показало, что сроки проведения экспертиз составляли от нескольких месяцев до нескольких лет.

В документе [7] отмечено, что «Европейский Суд по правам человека, рассматривая вопрос о соблюдении разумного срока судебного разбирательства, по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, неоднократно отмечал, что основная ответственность за задержку судебного разбирательства в связи с проведением экспертизы лежит на государстве, поскольку в обязанности национальных судов входит обеспечение того, чтобы экспертам была предоставлена вся необходимая информация, а также чтобы осуществлялся контроль за соблюдением сроков проведения экспертизы».

Отсюда следует, что государство должно разрешить проблему юридического статуса экспертных структур и создания условий для деятельности иных экспертных структур (частных учреждений и общественных организаций).

Третьим разъяснением по применению экспертизы является Постановление Пленума ВАС РФ [8]. Однако и в нем нечетко определено юридическое положение экспертного субъекта, в частности: «Экспертиза может проводиться как в государственном судебно-экспертном учреждении, так и в негосударственной экспертной организации, либо к экспертизе могут привлекаться лица, обладающие специальными знаниями. Заключение эксперта негосударственной экспертной организации не может быть оспорено только в силу того, что проведение соответствующей экспертизы могло быть поручено государственному судебно-экспертному учреждению». В разъяснении не указывается, что негосударственная экспертная организация должна быть учреждением.

Однако косвенное указание на то, что в качестве экспертного субъекта может выступить коммерческая экспертная структура, дано в письме ВАС РФ [9], где сказано, что «В соответствии со ст. 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, назначает экспертизу в случаях, когда при рассмотрении конкретных споров возникает необходимость получить разъяснения по вопросам, требующим специальных познаний.

Если такая необходимость возникает по вопросам, указанным выше, экспертиза может быть поручена обществу с ограниченной ответственностью "Экспертиза собственности" или его региональным представительствам».

Выводы. Разъяснения высших судов России по поводу применения экспертизы не содержат единообразных юридических требований, предъявляемых к экспертным субъектам, что порождает проблемы в деятельности таких субъектов и правоприменительной практике, связанной с применением экспертизы.

Несомненно, что в уголовном процессе возможно применение специальных знаний в экспертной форме только путем привлечения экспертных структур, обладающих организационно-правовой формой в виде публично-правового учреждения.

Однако в гражданском и арбитражном процессе сформировалась практика, когда в качестве экспертного субъекта могут выступать экспертные или исследовательские структуры любых организационно-правовых форм и форм собственности.

1.2.2 Проблемы экспертной деятельности в судебной практике

Вопросы, связанные с применением экспертизы, достаточно часто возникают в судебной практике. При этом иногда возникают проблемные ситуации, требующие судебного разбирательства. Субъектами данных отношений могут выступать не только частные лица, но и прокуроры, судьи, должностные лица федеральных органов государственной власти и экспертных структур. Это связано с тем, что эти лица недостаточно хорошо понимают сущность экспертизы и основные требования к элементам экспертного дела.

Например, в Определении ВАС РФ [10] было отмечено, что «Не принимая представленный истцом отчет независимого оценщика в качестве доказательства действительной рыночной стоимости имущества, суды первой и апелляционной инстанций в нарушение требований части 7 статьи 71, пункта 2 части 4 статьи 170 и пункта 12 части 2 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не указали мотивы, по которым это доказательство было отвергнуто. В то же время суды не назначили экспертизу с целью определения стоимости имущества и отклонили ходатайства о ее проведении, заявленные обществами "Компания РОСТА" и "Главмосстрой".

Между тем исходя из пункта 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации суду, рассматривающему требование о применении последствий недействительности сделки, в случае невозможности возратить полученное в натуре необходимо определить стоимость переданного по сделке имущества. Следовательно, при отсутствии в деле надлежащих доказательств такой стоимости, суд обязан назначить экспертизу независимо от того, заявлялось ли соответствующее ходатайство лицами, участвующими в деле».

Следующий пример показывает, что некоторые экспертные структуры федеральных органов исполнительной власти также иногда не соблюдают требования законодательства. В частности, в соответствии с Решением ВАС РФ [11], был признан недействующими пункт 19 Приложения к приказу Федеральной таможенной службы от 10.08.2010 N 1501 "О введении в экспертную практику Центрального экспертно-криминалистического

таможенного управления методических рекомендаций и методик исследования товаров" - Перечня методических рекомендаций и методик исследования товаров, подлежащих введению в экспертную практику Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления, и Методику исследования в таможенных целях партии пневматических шин, утвержденную начальником Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления 24.12.2009, как не соответствующие Указу Президента Российской Федерации от 23.05.1996 N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти".

Следующий пример показывает, что даже должностные лица прокуратуры проявляют непонимание правовой сущности независимой экспертизы [12], например, прокурор Сахалинской области обжаловал в судебном порядке нормативный правовой акт Правительства Сахалинской области.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: решение Сахалинского областного суда от 24 сентября 2010 г. отменить, вынести новое решение, которым отказать прокурору Сахалинской области в удовлетворении его заявления о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими пунктов 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 раздела 2 "Общественная антикоррупционная экспертиза" Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденных постановлением администрации Сахалинской области от 15 апреля 2009 г. N 140-па [12].

Судебная коллегия, соглашаясь с доводами правительства Сахалинской области о законности оспариваемых положений, констатирует, что данное Постановление Правительства Российской Федерации не может расцениваться, как препятствие органам государственной власти при проведении ими в рамках своих полномочий антикоррупционной экспертизы учитывать обращения граждан, не имеющих аккредитации, но вместе с тем обладающих знаниями о предмете регулирования проекта нормативного правового акта, поданные в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации". Иное означало бы не только умаление сотрудничества органов государственной власти субъекта Российской Федерации с институтами гражданского общества и гражданами при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), но и ограничение права граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления по данному вопросу.

При этом она отметила, что содержание оспариваемых пунктов весьма ясно и определенно указывает на то, что общественная антикоррупционная экспертиза проводится юридическими и физическими лицами отнюдь не произвольно, а в соответствии с методикой, которая является составляющей системы требований, предъявляемых к лицам, осуществляющим независимую экспертизу, регламентированных федеральным Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов".

Также необходимо остановиться на случае с некоммерческой экспертной структурой, когда ее незаконно лишили возможности проводить экспертизы [13].

Частное учреждение "Научно-исследовательский институт биоцидов и нанобиотехнологий" обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующим абзаца второго пункта 2 Постановления Правительства Российской Федерации

Федерации от 2 декабря 2009 г. N 984 "О перечне платных услуг, оказываемых организациями в целях предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг".

В обоснование своих требований заявитель указал, что "НИИ БНТ" является независимым научно-исследовательским учреждением и создано с целью развития современных научно-исследовательских разработок в области нано-биотехнологий. В структуре института создан аккредитованный испытательный лабораторный центр (ИЛЦ НИИ БНТ), в котором проводится полный спектр исследований и испытаний для целей государственной регистрации и сертификации дезинфекционных средств.

Верховный суд РФ установил, что из исследованных правовых норм следует, что проводить санитарно-эпидемиологические экспертизы, а также исследования, испытания, токсикологические, гигиенические и иные виды оценок, необходимые для государственной регистрации, вправе любая организация, аккредитованная в установленном порядке, иных ограничений для предоставления такого рода услуг федеральным законодательством не предусмотрено (пункт 1.4).

Не предусмотрено каких-либо иных ограничений и Федеральным законом от 27 июля 2010 г. N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" [14], действие которого распространяется также на деятельность организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг (пункт 2 статьи 1).

Оспариваемая заявителем правовая норма, в соответствии с которой оказывать платные услуги вправе только федеральные органы исполнительной власти, федеральные государственные учреждения и федеральные государственные унитарные предприятия, необоснованно сужает круг субъектов, имеющих право на проведение санитарно-эпидемиологических экспертиз, противоречит вышеприведенным законоположениям в части, распространяющейся на оказание услуг по проведению санитарно-эпидемиологической экспертизы, расследования, обследования, исследования, испытания, токсикологических, гигиенических и других видов оценок, и ограничивает право аккредитованных в установленном порядке организаций осуществлять этот вид деятельности.

Верховный суд РФ по данному делу решил: признать недействующим со дня вступления решения в законную силу абзац второй пункта 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2009 г. N 984 "О перечне платных услуг, оказываемых организациями в целях предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг".

Выводы. Экспертиза является сложным наукоемким юридическим инструментом, который должны изучать все лица, имеющие к нему отношение, в том числе лица, осуществляющие не только законодательное регулирование экспертной деятельности, но и надзирающие за соблюдением норм нормативных правовых актов.

1.2.3 Проблемы в практике деятельности экспертных структур

ФОГВ имеют право образовывать два вида экспертных структур: создавать экспертные подразделения и учреждать экспертные учреждения. Например, Минюст России учредил государственные судебно-экспертные учреждения. Некоторые ведомства, например, МЧС России, имеет экспертные подразделения и экспертные учреждения. Два вида экспертных подразделений ведомств объясняется тем, что один вид экспертного подразделения фактически выполняет экспертные опросы, которые заканчиваются экспертными оценками, а второй вид – ведомственные экспертизы, которые заканчиваются заключениями эксперта, однако оба вида подразделений называются экспертными.

Основная проблема деятельности экспертных структур и структур, выступающих в юридической роли экспертного субъекта, заключается в сложности и недостаточной определенности их юридического положения, а также юридического положения их персонала, выполняющего экспертизы.

Ш. Н. Хазиев [15] отмечает, что «В следственной, судебной и экспертной практике имеют место многочисленные случаи незаконного назначения судебных экспертиз в различные организации и учреждения, не являющиеся судебно-экспертными учреждениями. Как правило, это научно-исследовательские институты различных ведомств, структурные подразделения некоторых государственных учреждений, оценочные фирмы, музеи и т.п. Некоторые из этих учреждений специализируются на производстве ведомственных и иных экспертиз. Так в Государственном историческом музее, Государственном Эрмитаже, Государственной Третьяковской галерее и ряде других учреждений культуры проводятся технико-технологические и искусствоведческие экспертизы произведений живописи, скульптуры и прикладного искусства по обращениям граждан, музеев, галерей, аукционных домов, подразделений Росохранкультуры. На эти учреждения решением высших органов исполнительной власти возложена обязанность проведения экспертизы и оценки культурных ценностей, заявленных к вывозу из Российской Федерации. Нередко искусствоведческие экспертизы назначаются в Государственном учреждении по формированию государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, хранению, отпуску и использованию драгоценных металлов и драгоценных камней (Гохран России). Однако все это не дает оснований для причисления такого рода организаций к разряду экспертных учреждений в уголовно-процессуальном смысле».

Таким образом, в рамках уголовного процесса нельзя пользоваться услугами коммерческих экспертных структур или государственных, но не экспертных, организаций, что резко сужает возможности субъектов, имеющих право назначать судебные экспертизы, по применению специальных знаний в экспертной форме в наиболее наукоемких областях специального знания.

В таких случаях Ш. Н. Хазиев предлагает следующий алгоритм действий при взаимодействии с государственными и негосударственными исследовательскими структурами [15]. В случаях, когда проведение экспертизы требует использования сложной или труднодоступной техники, имеющейся, например, в конкретном научно-исследовательском или ином учреждении, следует поступать следующим образом. Следователь в соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ обращается к руководителю учреждения и предлагает ему выделить (указать) необходимого квалифицированного специалиста в качестве судебного эксперта и одновременно предоставить ему возможность использовать имеющиеся в учреждении приборы, оборудование и иные необходимые для производства экспертизы средства. При этом следователь лично выясняет квалификацию предложенного специалиста, наличие или отсутствие оснований для его отвода по расследуемому делу, указывает в постановлении о назначении экспертизы его фамилию, имя и отчество, должность и лично разъясняет ему его права, предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ч. 4 ст. 199 УПК РФ). Кроме того, следователю рекомендуется ознакомить эксперта с правилами составления и оформления заключения и формулирования выводов. Однако этот алгоритм сложно реализовать на практике, поэтому он применяется редко. Нормативное решение вышеуказанной проблемы, несомненно, выглядит предпочтительнее.

Еще одной проблемой теоретического характера является проблема юридического положения государственного судебного эксперта, которое было введено законом [16].

В рамках следственной и судебной деятельности экспертиза может быть направлена, как в экспертные подразделения федеральных органов исполнительной власти, так и государственные экспертные организации, в том числе государственные судебно-экспертные учреждения. При этом юридическое положение должностных лиц таких экспертных подразделений, выполняющих судебные экспертизы, существенно отличается от юридического положения работников ГСЭУ.

Возможно, введение специального юридического режима для работников ГСЭУ в виде государственного судебного эксперта подразумевало необходимость уравнивать юридическое положение должностных лиц экспертных подразделений ФОИВ и работников ГСЭУ. Однако упоминание в законе [16] наличия юридического положения государственного судебного эксперта без его расшифровки и регулирования, фактически обрекает такую норму на бездействие.

Кроме того, с началом административной реформы в России в 2002 г. служащим государственных учреждений было запрещено выполнять функции должностных лиц ФОИВ, поэтому таможенные лаборатории ГТК РФ были реорганизованы в ЦЭКТУ и его подразделения [17]. Таким образом, должностные лица ЦЭКТУ, выполняющие экспертизы, приобрели полноправное юридическое положение должностных лиц таможенных органов.

История законодательства России знает реализацию такой идеи, в частности, в соответствии с законом [18] действие этого закона было распространено и на должностных лиц организаций ГТК РФ. «Настоящий Федеральный закон определяет порядок прохождения службы в таможенных органах и организациях Государственного таможенного комитета Российской Федерации (далее - таможенные органы) и основы правового положения должностных лиц таможенных органов».

Также необходимо остановиться на новации в ТК ТС [19] в виде введения в юридическое положение эксперта юридического режима таможенного эксперта. В ТК ТС дается определение понятию таможенного эксперта: «таможенный эксперт - должностное лицо таможенного органа, уполномоченное на проведение таможенной экспертизы». Однако юридическое положение таможенного эксперта не расшифровывается, т.к. процедура уполномочивания не определена, как впрочем, и не определены никакие дополнительные гарантии лицам, которые выполняют функции таможенного эксперта.

Если законодатели возлагают дополнительные полномочия на должностных лиц, выполняющих юридическую роль эксперта, в виде уполномочивания таможенного эксперта, то должны быть предусмотрены и компенсационные меры, как это делается при введении юридического режима для отдельных категорий должностных лиц.

Выводы по разделу. Деятельность экспертных структур и деятельность экспертов напрямую влияет как на экспертный продукт (заключение эксперта), так и на научно-технические и иные специальные возможности уполномоченных субъектов при назначении экспертиз. В этой связи, проблема юридического положения экспертных структур и экспертов является важной и актуальной.

Выводы по параграфу. Проблемы в законодательстве России, регулирующем экспертизу и экспертную деятельность, приводят к проблемам в практике применения и выполнения экспертизы. В России отсутствует единообразное законодательное регулирование экспертной деятельности во всех ветвях государственной власти, что приводит к противоречивому нормотворчеству в этих ветвях.

Экспертиза является сложным наукоемким юридическим инструментом, который должны изучать все лица, имеющие к нему отношение, в том числе лица, осуществляющие не только законодательное регулирование экспертной деятельности, но и надзирающие за соблюдением норм нормативных правовых актов.

Современное состояние экспертной деятельности начинает существенно влиять не только на производство экспертиз, но и на их качество.

Список ссылочных публикаций по параграфу

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам" // СПС Консультант Плюс.
2. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) "О некоммерческих организациях" // СПС Консультант Плюс.
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012) (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.07.2012) " // СПС Консультант Плюс.
4. Кудрявцева А., Смирнов В., Трапезникова И. О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О судебной экспертизе по уголовным делам" // Уголовное право. - 2011. - N 3.
5. Васяев А. А. О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О судебной экспертизе по уголовным делам" // Адвокат. - 2011. - N 3.
6. Комиссарова Я. В. Проблемные аспекты Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам" // Российский судья. – 2011. - N 3.
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 N 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе" " // СПС Консультант Плюс.
8. "Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.12.2011) " // СПС Консультант Плюс.
9. Письмо ВАС РФ от 07.08.1995 N СЗ-7/ОП-449 "О судебной экспертизе, проводимой ООО "Экспертиза собственности" // СПС Консультант Плюс.
10. Определение ВАС РФ от 11.07.2012 N ВАС-6253/12 по делу N А40-21934/08-83-175, А40-64538/07-57-569 Требование: О пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу о признании недействительными договора купли-продажи недвижимого имущества, учредительного договора и устава общества" // СПС КонсультантПлюс.
11. Решение ВАС РФ от 08.11.2011 N ВАС-10593/11 О признании недействующей Методики исследования в таможенных целях партии пневматических шин, утвержденной начальником Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления 24.12.2009, и частично недействующим Приложения к приказу Федеральной таможенной службы РФ от 10.08.2010 N 1501 "О введении в экспертную практику Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления методических рекомендаций и методик исследования товаров" // СПС КонсультантПлюс.
12. Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2010 N 64-Г10-23 Об отмене решения Сахалинского областного суда от 24.09.2010 и об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующими пунктов 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 раздела 2 "Общественная антикоррупционная экспертиза" Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утв. постановлением администрации Сахалинской области от 15.04.2009 N 140-па. // СПС Консультант Плюс.
13. Решение Верховного Суда РФ от 28.12.2010 N ГКПИ10-1298 О признании частично недействующим абзаца второго пункта 2 Постановления Правительства от 02.12.2009 N 984 // СПС Консультант Плюс.

14. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" // СПС Консультант Плюс.
15. Хазиев Ш. Н. О проведении судебных экспертиз по уголовным делам в экспертных учреждениях // Адвокат. – 2006. - N 11.
16. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС Консультант Плюс.
17. Приказ ГТК РФ от 23.05.2002 N 515 "Об утверждении Положения о Центральном экспертно-криминалистическом таможенном управлении" // СПС Консультант Плюс.
18. Федеральный закон от 18 июня 1997 года «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.
19. Таможенный кодекс Таможенного союза // СПС Консультант Плюс.

1.3 Проблема независимой экспертизы в законодательстве и правоприменительной практике России

Одной из основных проблем в законодательстве России и правоприменительной практике в области экспертного дела является проблема, так называемой, независимой экспертизы. Законодательная легализация словосочетания «независимая экспертиза» породила юридическое явление, называемое независимой экспертизой, без соответствующего его законодательного регулирования. Это, в свою очередь, привело к появлению коррупционных проявлений, связанных с независимой экспертизой, т.к. нормы законодательства, в котором упоминается независимая экспертиза, обладают коррупциогенными факторами [1].

В правовой доктрине России не существует легитимного понятия «независимая экспертиза», нет научных статей, обосновывающих необходимость введения такой экспертизы в юридическую практику. Но есть множество научных статей, критикующих законы, в которых упоминается «независимая экспертиза».

Поиски автора словосочетания «независимая экспертиза» ни к чему не привели. Наверное, это был «скромный новатор-чиновник», создавший очередного «правового кентавра», которого по недосмотру пустили бродить по российскому законодательству. Вскоре он стал размножаться. Сейчас количество «независимых экспертиз» в российском законодательстве исчисляется десятками. Чиновники-юристы, разработчики законопроектов, опираясь на законодательный прецедент стали упоминать в них независимую экспертизу без соответствующего правового регулирования.

С 1994 г. стали появляться статьи, критикующие независимую экспертизу [2], но статей, отстаивающих независимую экспертизу, нет. Юристы посвятили независимой экспертизе достаточно много публикаций (1719 шт. по данным СПС Консультант Плюс, полученным на середину 2012 г.), однако критика независимой экспертизы не нашла понимания у законодателей.

Наверное, самым ранним документом, в котором упоминается независимая экспертиза, является распоряжение [3].

В нем установлено, что экспертный совет является совещательным органом при Председателе Правительства РСФСР для разработки механизма реализации целевых программ, концепций, приоритетных направлений, а также независимой экспертизы в области промышленности, технологий, информатики, ресурсов, экологии, конверсии оборонных отраслей промышленности, защиты информации, фундаментальных и прикладных исследований, финансовой, экономической, социальной, правовой и аграрной политики.

Таким образом, для придания значимости совещательному органу чиновников он был назван экспертным, и мог привлекать внешних ученых по отношению к целевым программам для их анализа, который по недоразумению назвали независимой экспертизой.

Самым первым официальным документом, в котором упоминается независимый эксперт, является указ [4].

В данном указе нет расшифровки, в чем проявляется независимость независимого эксперта. С логической точки зрения такую норму можно характеризовать как тавтологическую.

В 1992 г. был принят закон «О защите прав потребителей». В нем на законодательном уровне появилось словосочетание «независимая экспертиза». При этом не было расшифровано ни ее содержание, ни требования к независимой экспертизе и независимым экспертам.

Некоторая расшифровка понятия «независимая экспертиза» появилась в 1993 г. в законе [5]. В соответствии с данным законом «экспертиза признается независимой, если производящие ее эксперт либо члены комиссии не находятся в служебной или иной зависимости от учреждения или комиссии, производивших медицинскую экспертизу, а также от органов, учреждений, должностных лиц и граждан, заинтересованных в результатах независимой экспертизы».

Необходимо отметить, что экспертизу может выполнять только эксперт, соответствующий данным требованиям по независимости (незаинтересованности), поэтому называть экспертизу независимой нет смысла в соответствии с логикой.

Независимая экспертиза производится за счет средств гражданина (его законного представителя) в соответствии с договором о производстве независимой экспертизы, заключаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации между экспертным учреждением и гражданином (его законным представителем) [6].

Расходы, связанные с производством независимой экспертизы, оплачиваются в соответствии с договором в порядке, установленном Правилами предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями [7].

Таким образом, фактически «независимая экспертиза» представляет собой платную медицинскую услугу в виде проведения альтернативного исследования в выбранном услугополучателем медицинском учреждении.

Естественно, возникает вопрос: зачем исследовательскую услугу называть экспертизой, тем более независимой экспертизой?

При этом отметим, что данная независимая экспертиза фактически является альтернативной судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизам в соответствии со статьей 52 [5]. Регулирование независимой медицинской экспертизы оказалось весьма запутанным. В частности, заключения учреждений, производивших судебно-медицинскую и судебно-психиатрическую экспертизы, могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Однако такой порядок отсутствует и его заменяет статья 254 ГК РФ «Подача заявления об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего».

Заключение эксперта обжаловать в суде нельзя, т.к. оспорить в суде можно только решение органа власти или его должностного лица, базирующегося на заключении эксперта. Для реализации проверки заключения эксперта по существу закон [5] предусмотрел норму в статье 53.

При несогласии граждан с заключением медицинской экспертизы по их заявлению производится независимая медицинская экспертиза соответствующего вида, предусмотренная статьями 48 и 51 настоящих Основ [5].

Положение о независимой медицинской экспертизе утверждается Правительством Российской Федерации. Однако оно вышло под именем «Положение о независимой военно-врачебной экспертизе», т.е. касается заключений военно-врачебной (врачебно-летней) комиссии либо заключения медицинского освидетельствования граждан, проведенного в рамках работы призывной комиссии или комиссии по постановке граждан на воинский учет.

Легальная расшифровка независимой экспертизы появилась в законе [5] "Экспертиза признается независимой, если производящие ее эксперт либо члены комиссии не находятся в служебной или иной зависимости от учреждения или комиссии, производивших медицинскую экспертизу, а также от органов, учреждений, должностных лиц и граждан, заинтересованных в результатах независимой экспертизы".

Однако организация производства государственной (ведомственной) экспертизы устроена так, что эксперты государственных экспертных структур по определению проверяются на независимость, что гарантируется законодательством.

Спустя десять лет появилось еще одно легальное определение независимой экспертизы [8] "независимая экспертиза" - экспертиза, проводимая в целях выяснения обстоятельств причинения вреда и определения размера подлежащих возмещению убытков в связи с повреждением имущества. При повреждении транспортного средства в целях выяснения обстоятельств наступления страхового случая, установления повреждения транспортного средства, технологии, методов и стоимости ремонта проводится независимая техническая экспертиза транспортного средства в соответствии с правилами, установленными Правительством Российской Федерации".

В региональном законодательстве также можно найти определение независимой экспертизы [9] "Независимая экспертиза проектов правовых актов - исследование проектов правовых актов, обнародованных через средства массовой информации либо официальные сайты органов государственной власти, проводимое гражданами, их объединениями, юридическими лицами за счет собственных и (или) привлеченных средств".

Таким образом, нормотворчество чиновников продолжает развиваться, несмотря на жесткую критику ученых. Это говорит о том, что чиновники не интересуются взаимодействием с экспертным сообществом и у них есть определенные ведомственные интересы в наличии именно такого вида экспертизы.

Коммерческие экспертные структуры, выполняющие независимые экспертизы, также дают ее определение [10] «Независимая экспертиза — основным признаком, отличающим независимую экспертизу, является отсутствие у эксперта потенциального конфликта интересов по отношению к результатам проведенной экспертизы, что, в конечном итоге, и определяет, будет ли экспертиза независимой (объективной, непредвзятой и беспристрастной)».

Независимая экспертиза в массовом сознании это понятие, с помощью которого отражается то, что экспертиза выполняется не в государственных (ведомственных) органах или учреждениях, а в иных организационных структурах, в частности в коммерческих предприятиях. Таким образом, прилагательное «независимая» не только не отражает существо данного вида экспертизы, но извращает само понятие «экспертиза».

Коммерческим структурам, оказывающим исследовательские услуги, понравилось словосочетание «независимая экспертиза» и поэтому эти предприятия стали именовать себя «независимыми экспертизами». Это еще больше извратило значение общественного феномена экспертизы.

Независимая экспертиза в предпринимательской деятельности это вид бизнеса, не требующий лицензирования или аккредитации, в рамках которого экспертные предприятия выполняют некоторые действия, связанные с продуцированием документа, носящего название экспертное заключение.

О размахе применения легального словосочетания «независимая экспертиза» можно судить по следующим статистическим данным, полученным из СПС Консультант Плюс. На 1.7.12 в СПС Консультант Плюс было зарегистрировано 182 официальных документа, в заглавии которых использовалось словосочетание «независимая экспертиза» и 30 документов высших судов России.

Поиск документов, содержащих словосочетание «независимая экспертиза» резко увеличил количество таких документов до 4756 шт., что говорит о широком применении нормотворцами данного словосочетания.

При этом словарь юридических терминов СПС Консультант Плюс приводит несколько противоречивых легальных определений данного словосочетания.

"...Независимая санитарно-эпидемиологическая экспертиза - экспертиза, проводимая врачом - экспертом (экспертным коллективом), не находящимся в служебной или иной зависимости от учреждения или комиссии, проводящих экспертизу, а также органов, учреждений, должностных лиц и групп, заинтересованных в результатах независимой экспертизы..." [11].

В данном определении не определено значение слова «независимая», а заменено на значение слова «незаинтересованная», что недопустимо по правилам теории определений.

В другом определении: "...Независимая экспертиза проектов правовых актов - исследование проектов правовых актов, обнародованных через средства массовой информации либо официальные сайты органов государственной власти, проводимое гражданами, их объединениями, юридическими лицами за счет собственных и (или) привлеченных средств..." [9], также осуществлена подмена понятий экспертизы на исследование, и свойство независимости выступает в виде платности ее проведения.

В третьем легальном определении: «"независимая экспертиза" - экспертиза, проводимая в целях выяснения обстоятельств причинения вреда и определения размера, подлежащих возмещению убытков в связи с повреждением имущества» [12] указана цель экспертизы, но не характеристика независимости.

Таким образом, введение легального термина «независимая экспертиза» без его нормальной дефиниции не только породило его массовое нормотворческое копирование, но и законоприменительную практику. Все это привело к появлению юридической ловушки, называемой «независимой экспертизой», из которой выйти будет очень сложно, учитывая ее массовый характер и сильное лобби «независимого» экспертного бизнеса.

Таких юридических ловушек в российском законодательстве, посвященном применению и использованию специальных знаний, достаточно много, поэтому исправлять их необходимо с помощью Экспертного кодекса.

Выводы по параграфу. Появление легального понятия «независимой экспертизы» привело к деформации правового сознания у законодателей, правоприменителей и граждан в области экспертной деятельности. На его основе появился много миллиардный рынок, так называемых, независимых экспертных услуг, обладающих большой коррупционной составляющей, который оказался, не урегулирован, хотя такое важное правовое явление должно законодательно регулироваться. Исправить настоящее положение, на наш взгляд, возможно только с принятием Экспертного кодекса.

Список ссылочных публикаций по параграфу

1. Нестеров А.В. Поможет ли антикоррупционная экспертиза противодействию коррупции в России? // Государство и право. - 2011. - № 6. - С. 87-91.
2. Шишков С. Регламентация медицинской экспертизы в Основах законодательства об охране здоровья граждан // Законность. - 1994. - N 5. - С. 37.

3. Распоряжение Правительства от 12 ноября 1991 г. № 49-р «Об утверждении положения и состава экспертного совета при председателе правительства РСФСР» // СПС КонсультантПлюс.

4. Указ Президента РСФСР от 15.11.1991 N 212 "О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)" // СПС КонсультантПлюс.

5. "Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан" (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1) (ред. от 07.12.2011) // СПС КонсультантПлюс.

6. Постановление Правительства РФ от 28.07.2008 N 574 "Об утверждении Положения о независимой военно-врачебной экспертизе и о внесении изменений в положение о военно-врачебной экспертизе" // СПС Консультант Плюс.

7. Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 N 1006 "Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг" // СПС КонсультантПлюс.

8. Постановление Правительства РФ от 07.05.2003 N 263 (ред. от 06.10.2011) "Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств" // СПС КонсультантПлюс.

9. Закон г. Москвы от 08.07.2009 N 25 "О правовых актах города Москвы" // СПС Консультант Плюс.

10. URL: <http://www.ufo-ocenka.ru/info/slovar/n/?sid>

11. Приказ ЦГСЭН в г. Москве от 27.01.1999 N 15 "Об организации и проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы потенциально опасных для здоровья населения видов деятельности, работ, услуг" // СПС КонсультантПлюс

12. Постановление Правительства РФ от 07.05.2003 N 263 (ред. от 30.12.2011) "Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств" // СПС КонсультантПлюс.

Выводы по главе. Представленные факты и их анализ позволили сформулировать вышеприведенные проблемы в экспертном деле России, а также определить закономерности, основанные на выявленных тенденциях появления и развития элементов экспертного дела. Для разрешения этих проблем необходима общая теория экспертизы, в рамках которой возможно создать категорийную модель применения специальных знаний, в том числе в экспертной форме, и которая смогла бы ответить на большинство вопросов, возникающих в экспертном деле.

В юриспруденции используются правовые категории, сформированные в правовой доктрине (легитимные категории), и законодательные юридические понятия, установленные в действующем законодательстве (легальные категории). В этой связи можно выделить, что точки зрения ученых юристов не имеют единообразия. В законодательстве, посвященном экспертизе, и нормах законов, в которых регулируется или только упоминается экспертиза, имеются противоречивые и фрагментарные позиции законодателей по этому поводу.

Таким образом, ученым юристам и законодателям предстоит большая работа по разработке единообразного подхода к экспертизе (экспертному делу) и ее законодательному регулированию и регламентированию.

Глава 2. Общая теория экспертизы: основные положения

2.1 Основные правовые категории экспертного дела в ОТЭ

Общая теория экспертизы возникла как ответ на вызов ученым со стороны юридической действительности в области экспертной деятельности. Экспертная деятельность очень разнородна, т.к. она применяется практически во всех сферах жизнедеятельности, поэтому, естественно, возникает вопрос: как создать общие требования (нормы) для экспертной деятельности?

Для того чтобы разработать такие правовые требования, необходимо ориентироваться на достижения экспертизы, как юридической науки экспертного права, на самые высокие юридические стандарты в мире и опираться на передовую экспертную практику.

Словосочетание «Общая теория экспертизы» кратко обозначает теорию в экспертизе, в которой представлены фундаментальные научные сведения, полученные в ходе исследований деятельности по применению специальных знаний, в том числе в экспертной форме, а также научно-обоснованные рекомендации.

Об общей теории экспертизы

Общая теория экспертизы (ОТЭ) представляет собой одну из теорий юридической науки экспертизы, которая отображает наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования экспертного дела. В ее рамках вырабатывается экспертная терминология, исследуется значение экспертного права, формируются его категории, и разрабатывается проблематика предмета и метода экспертизы.

Общая теория экспертизы предназначена для теоретического осмысления:

- общих свойств применения юридического инструмента специальных знаний во всех юридически значимых сферах жизнедеятельности людей,
- тенденций их изменений и формирования понятийного аппарата ОТЭ.

Общая теория экспертизы отвечает на три основных вопроса: 1) зачем нужна экспертиза и на чем она базируется в виде ее правовых оснований, 2) что такое экспертиза как юридический инструментальный и 3) как устроена экспертиза как научное направление?

ОТЭ – это система научных данных, базирующихся на совокупности базовых правовых категорий, направленных на объяснение современного состояния экспертного дела, экспертного права и/или экспертизы как исследуемых явлений, реконструкцию прошлых и/или предсказания будущих их состояний, и дающая целостное представление об их связях и тенденциях их развития.

В общей теории экспертизы исследуются вопросы состава, структуры и/или функций экспертного дела, экспертного права и/или науки экспертизы, а также закономерности их возникновения, развития и перспективы.

Таким образом, ОТЭ представляет собой научное описание всего накопленного опыта, фактов и теоретических конструкций, предназначенных как для дальнейшего развития экспертизы, так и для практического применения. Однако необходимо учитывать, что при этом, некоторые вопросы относятся к метаюридическим аспектам и философии экспертизы.

Объектом общей теории экспертизы является сама экспертная деятельность, рассматриваемая в качестве некоторой единой системы, включающей большое число компонентов (субъекты деятельности, объекты исследования, задачи, методы и т. п.). Предметом познания общей теории экспертизы являются закономерности функционирования вышеуказанной системы, производные от этих закономерностей

принципы, правила и понятия, которые призваны обеспечить единство систематизации научных данных об экспертизе.

Общая теория экспертизы как обобщенная модель практической экспертной деятельности и деятельности экспертов, призвана отразить специфику взаимодействий субъектов, уполномоченных на применение специальных знаний в экспертной форме, и экспертов.

Основным назначением общей теории экспертизы является разработка единых принципов, категорий экспертизы и научно-обоснованных рекомендаций. Она, как система научных данных, раскрывающих свойства, закономерности развития исследуемого ею объекта, способствует постоянному приращению нового знания об экспертном деле, экспертном праве и экспертизе.

Так как категория теоретических исследований пересекается с категориями эмпирических и/или модельных исследований, то ОТЭ содержит элементы, базирующиеся на практике экспертного дела, и его категориейной модели.

На основе ОТЭ создается терминологическая база экспертизы, которую могут использовать лица, применяющие (назначающие) экспертизу, и лица, выполняющие экспертизу, для лучшего понимания друг друга в своей взаимной экспертной деятельности. Например, лица, назначающие или выполняющие экспертизу, часто под объектом экспертизы понимают разные значения этого словосочетания. Такая же ситуация складывается с применением общесистемных терминов, например, термин «система» в различных отраслях юриспруденции понимается по-разному.

Для правильного формирования основных научно-обоснованных рекомендаций экспертизы необходимо разработать категориейную модель основных правовых понятий экспертного дела в рамках ОТЭ. Наличие такой модели позволяет сформулировать научно-обоснованные правовые требования к элементам экспертного дела, на которых может базироваться экспертное право. Научно-обоснованные рекомендации правовой доктрины в области экспертного дела формируются в теориях экспертизы, в частности, в общей теории экспертизы.

2.1.1 Экспертная политика, экспертное дело и экспертная деятельность

Экспертное дело как система по применению специальных знаний

Экспертная политика

Экспертная политика РФ должна являться составной частью ее внешней и внутренней политики и представляет собой систему мер, применяемых государством с целью законодательного регулирования, регламентирования и/или администрирования экспертного дела в РФ. Экспертная политика РФ фактически отсутствует.

Хотя правовое понятие экспертизы широко применяется в законодательстве России, в том числе в трех законах, непосредственно посвященных различным видам экспертизы и экспертной деятельности, законодатели пока не считают необходимым регулировать экспертное дело в целом.

Об экспертном деле

История экспертного дела в России показывает, что эпизодическое применение должностными лицами органов государственной власти знаний сведущих лиц (лиц, обладающих специальными знаниями), превратилось в массовое применение специальных знаний как публично-правовыми, так и частноправовыми и общественно-гражданскими субъектами. При этом экспертизы в основном выполняются экспертными структурами, при этом количество экспертиз составляет сотни тысяч в год. Фактически в России появилось экспертное дело.

Категория экспертного дела базируется на категории дела, которое характеризуется занятием, работой, деятельностью. Часто дело отождествляют с полезными свойствами деятельности. Поэтому под делом будем понимать любой вид рациональной полезной активности, как минимум одного субъекта, предназначенной для другого субъекта.

Словосочетание «экспертное дело» кратко обозначает сферы, области и/или формы деятельности по применению специальных знаний во всех видах жизнедеятельностных ситуаций.

В жизнедеятельностных ситуациях в случаях, требующих специальных знаний, экспертное дело, в том числе экспертная деятельность, применяется как инструментарий. Например, в юридической деятельности экспертиза как единица практической экспертной деятельности применяется как юридический инструмент. В других отраслях деятельности экспертиза применяется для обоснования при принятии юридически значимых решений.

Людям необходимо экспертное дело в неочевидных юридически значимых случаях (случаях, требующих специальных знаний), возникающих в жизнедеятельностных ситуациях. В таких случаях оказывается недостаточно рассмотрения и/или собственного юридического исследования ситуации и требуется привлечение компетентного субъекта в юридической роли эксперта или исследователя, а также специалиста.

Экспертное дело как сфера деятельности по применению специальных знаний состоит из трех основных сфер: практической, научной (сферы научного познания) и/или познавательной (образовательной) сферы экспертного дела.

Практическая сфера экспертного дела характеризуется формами и/или областями экспертного дела.

Формы практической сферы экспертного дела состоят из деятельности по применению специальных знаний в виде трех основных форм специального исследования:

- экспертной форме,
- форме официальных исследований и/или форме альтернативных исследований,
- а также в форме специального содействия.

Деятельность по применению специальных знаний в экспертной форме еще называют экспертной деятельностью. Это связано с тем, что исторически экспертиза стала применяться раньше, чем иные формы применения специальных знаний.

Словосочетание «экспертная деятельность» кратко обозначает деятельность по применению специальных знаний в экспертной форме, в том числе, судебно-экспертную деятельность и государственную судебно-экспертную деятельность.

Области экспертного дела состоят из трех основных областей: области государственной (ведомственной) экспертной деятельности, области услуг экспертных структур (экспертных услуг) и/или области по оказанию помощи, выполняемой экспертными структурами (экспертной помощи).

Единицей экспертного дела в практической сфере в области государственной (ведомственной) экспертной деятельности является решение уполномоченного субъекта назначить экспертизу. Единицей экспертного дела в практической сфере в области услуг экспертных структур является договор на оказание (предоставление) услуг (на возмездной основе). Единицей экспертного дела в практической сфере в области экспертной помощи является соглашение на осуществление исследования на безвозмездной основе.

В России в экспертном деле принимают участие не только государственные экспертные структуры, но и иные экспертные и/или исследовательские структуры, а также физические лица, обладающие специальными знаниями.

Отдельные экспертные структуры выполняют не только государственные (ведомственные) экспертизы, специальные официальные и/или альтернативные

исследования, а также оказывают специальное содействие для уполномоченных законом субъектов, но и предоставляют по запросам заинтересованных юридических субъектов, так называемые, экспертные услуги и/или, так называемую, экспертную помощь. В этой связи, такие структуры можно называть структурами, участвующими в экспертном деле, а в общем случае, - специальными структурами, т.е. структурами, с помощью которых применяются специальные знания.

Так как уполномоченные законом субъекты могут назначать не только экспертизы, но и специальные официальные и/или альтернативные исследования, то логично называть деятельность специальных структур, выполняющих экспертизы или такие исследования, экспертно-исследовательской деятельностью.

Экспертное дело как система состоит из следующих взаимосвязанных и взаимодействующих элементов:

- субъектов экспертного дела,
- инфраструктуры экспертного дела,
- правил системы в виде экспертных норм законодательства (экспертного кодекса, который пока отсутствует).

Инфраструктура экспертного дела представляет собой совокупность, состоящую из государственных экспертных структур, иных экспертно-исследовательских структур и/или компетентных лиц, включенных в реестры потенциальных экспертов на добровольной основе.

О государственной судебно-экспертной деятельности

В законодательстве России имеется закон, который специально посвящен государственной судебно-экспертной деятельности [1]. Однако он не содержит ее дефиниции. В нем определена правовая основа, принципы организации и основные направления государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве.

Задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

Сама же государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется в процессе судопроизводства государственными судебно-экспертными учреждениями и государственными судебными экспертами (экспертами), и состоит в организации и производстве судебной экспертизы.

При этом судебная экспертиза определена как процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Таким образом, вышеуказанный закон не дает расшифровки связи государственной судебно-экспертной деятельности и процессуальных действий в виде судебной экспертизы. Сама же судебная экспертиза (экспертиза) фактически определена как процессуальная экспертиза, в противовес слову «экспертиза», которое широко применяется для обозначения любых действий по применению специальных знаний, неурегулированных законодательством.

Юристы-ученые достаточно много раз обращались к проблемам судебной экспертизы и судебно-экспертной деятельности, т.к. юристы - практики отмечают непосредственное

влияние экспертной деятельности на результаты судебных экспертиз. Подробный анализ мнений юристов по поводу судебно-экспертной деятельности сделан в монографии Я. В. Комиссаровой [2].

Отметим, что существует несколько взглядов на данную проблему: процессуальный, деятельностный, трудовой, статистический, социологический, системный и т.п. Деятельность рассматривают как труд, который требует профессиональной подготовки, или как занятия, не требующие этого.

Считается, что легальная юридическая деятельность, в том числе уголовно-процессуальная, является особой формой реализации права. Однако легальное регулирование юридической деятельности не регулирует экспертную деятельность, за исключением государственной судебно-экспертной деятельности. При этом из поля зрения законодателя выпали многие важные элементы данной деятельности. Это связано с тем, что, с одной стороны, ученые юристы проблемам экспертной деятельности уделяют мало внимания, а, с другой стороны, законодатели недостаточно прислушиваются к научно обоснованным рекомендациям ученых юристов.

В монографии [2] отмечается, что существует обособленный вид общественно-полезной деятельности, который в судопроизводстве целесообразно обозначить термином «судебно-экспертная деятельность». Делается вывод о том, что экспертную деятельность сотрудников государственных и негосударственных экспертных учреждений можно рассматривать как трудовую деятельность, а иных лиц, выполняющих экспертизы – как занятия. При этом деятельность первых лиц можно относить к профессиональной деятельности и выделить отдельную профессию – судебного эксперта.

Юридическая (процессуальная) наука рассматривает эксперта в качестве субъекта легальных юридических (процессуальных) правоотношений, считая, что процессуальные функции являются производными от деятельностных (профессиональных) и поэтому не уделяет им должного внимания.

Однако от такого отношения могут страдать не только процессуальные, но и материальные правоотношения. Право, используя специальные знания, должно формировать не только процессуальные, но и юридические, а также процедурные требования к применению специальных знаний в деятельности юриста.

Рассмотрение экспертной деятельности только как процессуальной деятельности эксперта можно отнести к рудиментам (пережиткам) прошлого, когда 100% экспертиз назначалось сведущим лицам, не работающим в экспертных структурах. С появлением более ста лет назад экспертных структур, должностные лица органов государственной власти стали направлять свои решения (постановления, определения) о назначении экспертизы руководителям экспертных структур. В соответствии с монографией [2] сейчас 99% экспертиз выполняется в экспертных структурах.

Хотя закон [1] называется о государственной судебно-экспертной деятельности в нем много норм, регулирующих процессуальные действия. С другой стороны, в процессуальных законах имеются нормы, в которых регулируются не только процессуальные вопросы назначения экспертизы, но и элементы судебно-экспертной деятельности. Это говорит о том, что экспертная деятельность, в том числе судебно-экспертная деятельность, содержит как процессуальную, так и экспертную составляющие.

В законе [1] государственная судебно-экспертная деятельность состоит из организации и производства экспертиз, однако, из текста закона видно, что деятельность по организации экспертиз включает в себя взаимную деятельность уполномоченных субъектов, заинтересованных субъектов и руководителя государственного судебно-экспертного учреждения (ГСЭУ). Аналогичное суждение можно высказать и для деятельности по производству экспертиз, т.к. уполномоченные субъекты и

заинтересованные субъекты могут присутствовать при исполнении исследований в рамках экспертизы.

Таким образом, экспертная деятельность представляет собой значительно более сложную деятельность, чем это установлено и урегулировано в законе [1]. В этой связи необходимо более подробно, рассмотреть правовые свойства экспертной деятельности.

Выводы. Государственную судебно-экспертную деятельность как организацию и производство судебных экспертиз, определенную в законе [1], необходимо существенно расширить, т.к. она не охватывает все области легальной экспертной деятельности и касается только отдельных аспектов судебной экспертизы.

Учитывая межотраслевой характер экспертной деятельности и применения экспертизы во всех отраслях юридической деятельности России необходим экспертный кодекс.

Практическая экспертная деятельность

Известно как минимум четыре основных подхода к определению экспертной деятельности. Первый подход базируется на классической философии, когда субъект деятельности противопоставляется объекту, а деятельность состоит из действий субъекта, направленных на объект. Экспертная деятельность в таком случае представляет собой деятельность эксперта по исследованию объекта экспертизы в рамках экспертизы.

В соответствии со вторым подходом, базирующимся на общественных науках, в деятельности принимают участие как минимум два субъекта, которые совершают совместные действия (взаимодействия). Поэтому практическая экспертная деятельность содержит взаимную экспертную деятельность всех субъектов, имеющих к ней отношение.

Третий подход базируется на деятельностном подходе Г. П. Щедровицкого [3], когда категорию деятельности рассматривают как таковую, т.е. независимую от субъектов деятельности. В ОТЭ категория экспертной деятельности содержит подкатегорию экспертной деятельности как таковой [4].

Четвертый подход, базирующийся на категорийном подходе, объединяет первые три подхода. В нем категория практической экспертной деятельности включает в себя не только категории экспертной деятельности как таковой и взаимной экспертной деятельности, но и деятельности эксперта.

Также в ОТЭ используется продуцентный подход, в рамках которого деятельность рассматривается как общественное продуцирование продуктов, т.к. деятельность осуществляется только людьми и их объединениями. Однако, известны продукты природы, которые продуцируются естественными силами (продуцентами).

В продуцентном подходе деятельность рассматривается как общественное явление, состоящее из общественных отношений, взаимодействий и/или продуктов деятельности. Многие действия можно совершать только в рамках установленных связей, а сами эти связи устанавливаются в результате действий по их установлению. В связи с этим, нельзя под деятельностью упрощенно понимать совокупность действий.

В ОТЭ практическая экспертная деятельность рассматривается как деятельность, которая состоит из урегулированных законом экспертных отношений, экспертных взаимодействий субъектов, принимающих участие в такой деятельности, и/или юридически значимых продуктов экспертной деятельности.

Категория экспертных отношений характеризует юридические отношения субъектов, определенных в законодательстве, в частности, юридические положения данных субъектов.

Категория экспертных взаимодействий характеризует юридические взаимодействия, в которые вступают юридические субъекты в рамках экспертных отношений, установленных в законодательстве.

Категория юридически значимых продуктов экспертной деятельности представляет собой категорию, характеризующую юридически значимые продукты, которые необходимы в экспертном деле и определены в законодательстве, регулирующем экспертное дело (экспертную деятельность).

Элементы состава практической экспертной деятельности

Практическую экспертную деятельность можно разделить на собственно экспертную деятельность, организационно-экспертную и/или экспертно-методологическую деятельность.

В соответствии с категорийным подходом исследуемые категории экспертного дела, в том числе экспертной деятельности, можно рассматривать как категории применения специальных знаний. Категория собственно экспертной деятельности состоит из трех основных категорий:

- экспертной деятельности как таковой,
- взаимной экспертной деятельности как минимум двух субъектов, принимающих в ней участие, и/или
- деятельности эксперта.

Взаимная экспертная деятельность

Взаимная экспертная деятельность подразумевает взаимную деятельность субъекта, уполномоченного законом на назначение экспертизы, руководителя экспертной структуры и заинтересованных в экспертизе субъектов при их наличии.

В качестве объектов взаимной экспертной деятельности выступают неочевидные элементы жизнедеятельностных ситуаций, которые рассматривают субъекты, участвующие в этой деятельности

Как правило, взаимная экспертная деятельность подразумевает юридические отношения между государственной экспертной структурой, в лице ее руководителя, и субъекта, в частности, федерального органа исполнительной власти (ФОИВ), уполномоченного на это законом, которые возникают на основании положений о государственной экспертной структуре и положения о ФОИВ.

Пример. В соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза [5] определенные подразделения Федеральной таможенной службы РФ (ФТС РФ) могут назначать экспертизы в Центральное экспертно-криминалистическое таможенное управление (ЦЭКТУ), которое обязано их выполнять на бесплатной основе.

В определенных случаях подразделения ФОИВ могут заключать договора на оказание возмездных экспертных услуг с уполномоченными исследовательскими (экспертными) организациями, в рамках которых по согласованию с руководителем такой организации, назначать экспертизы работнику этой организации.

Например, определенные подразделения ФТС РФ могут обращаться в уполномоченные организации для выполнения экспертиз на основе договоров [6].

С другой стороны, государственные экспертные учреждения могут заключать возмездные договора на оказание экспертных (специальных исследовательских) государственных услуг с заинтересованными юридическими субъектами. Например, государственное судебно-экспертное учреждение может выполнять, так называемые, экспертные исследования по заявкам физических и юридических лиц [1].

Таким образом, взаимную деятельность субъектов, уполномоченных законом назначать экспертизы, и руководителей экспертных структур, которым направлено решение о назначении экспертизы, а также заинтересованных субъектов, чьи конституционные свободы, права и/или законные интересы затрагивает назначение экспертизы, можно назвать взаимной экспертной деятельностью.

Экспертиза, в том числе судебная экспертиза, является единицей взаимной экспертной деятельности, и, соответственно, экспертной единицей юридической (процессуальной) деятельности. Как правило, взаимная экспертная деятельность регламентируется порядком назначения экспертизы.

Деятельность субъектов, уполномоченных законом назначать экспертизы

Субъекты, принимающие участие во взаимной экспертной деятельности могут совершать действия по применению экспертизы (назначению экспертизы, оценке и/или использованию продуктов экспертизы). Отметим, что судья может не назначать экспертизу, но оценивать и/или использовать продукт экспертизы, в частности, заключение эксперта. Если же оцениваемое, в том числе, проверяемое заключение эксперта окажется несоответствующим юридическим требованиям, то тогда такое заключение эксперта рассматривается судьей как недопустимое доказательство и не используется для принятия решения.

Деятельность экспертной структуры

Основной организационной ячейкой, в которой осуществляется экспертная деятельность, является государственная экспертная структура. Наибольшее количество экспертиз, выполняемых в государственных экспертных структурах, относятся к судебным, ведомственным и/или государственным экспертизам, которые в законах часто называют экспертизами.

Кроме экспертного взаимодействия, руководитель экспертной структуры должен организовать ее оптимальную деятельность. Деятельность экспертной структуры заключается в организации деятельности аттестованного персонала структуры, контроля хода выполнения экспертиз и проверки на соответствие пригодности (объективного качества) продуктов экспертизы, которая осуществляется ее руководством.

Организационная деятельность руководства экспертной структуры подразумевает оптимизацию деятельности такой структуры и нейтрализацию возможных негативных последствий ее деятельности, производство (продуцирование) ее функциональных продуктов, соответствующих показателям пригодности, плановым показателям и определенным срокам [7].

Категорию деятельности государственного экспертного учреждения необходимо рассматривать как категорию, состоящую из категорий деятельности по выполнению экспертиз, так называемых, экспертных услуг (экспертных исследований) и/или экспертной помощи.

Профессиональная (функциональная) деятельность экспертной структуры включает не только экспертную, но и специальную официальную исследовательскую и/или альтернативную исследовательскую деятельность, а также специальную содействующую деятельность.

Непосредственное выполнение экспертизы, а также исполнение исследования в рамках экспертизы, осуществляет аттестованный персонал экспертной (исследовательской) структуры, путем назначения руководством такой структуры конкретного исполнителя на юридическую роль эксперта (исследователя) и поручения ему конкретного экспертного (исследовательского) задания.

Обратим внимание, что в основе деятельности таких структур должна лежать не экспертная, а исследовательская деятельность, т.к. только исследовательская организационная структура с подтвержденной специальной компетентностью, может быть назначена для проведения экспертизы, предоставлять экспертные услуги или выполнять экспертную помощь. Данное требование также должно распространяться и на экспертные структуры министерств и ведомств. Недостаточно, чтобы вышел приказ об образовании экспертной структуры. Она должна соответствовать международным и/или национальным

требованиям к исследовательским организациям (лабораториям), как в нормативных правовых актах, так и в нормативно-технических документах. В противном случае может возникнуть сомнение в достоверности, правильности и истинности выводов в заключениях экспертов, экспертных заключениях или экспертных оценках.

В деятельность экспертной структуры входят взаимодействия ее руководства и исполнителей (работников, должностных лиц таких структур), а также взаимодействия с субъектами, уполномоченными на администрирование таких структур.

Руководство государственного судебно-экспертного учреждения взаимодействует с субъектами, назначившими экспертизу или подавшими заявку на экспертное исследование, а также с заинтересованными субъектами, как при формировании объектов экспертизы (экспертного исследования) и формулировании (постановке) вопросов, на которые необходимо получить ответ, так и при выдаче продукта экспертизы или экспертного продукта.

Об экспертных функциях экспертных структур

Класс функций экспертной структуры может не совпадать с классом экспертных функций, которые необходимы в деятельностных ситуациях юридических субъектов, применяющих экспертизы. Это связано с тем, что задачи, возникающие у таких субъектов в таких ситуациях, не всегда могут быть решены с помощью имеющихся в действии экспертных функций у конкретной экспертной структуры.

Экспертные структуры предназначены для реализации определенных экспертных функций, установленных в правовых актах при их организации, которые направлены на решение определенного круга экспертных задач.

Экспертные функции экспертных структур должны быть связаны, но не тождественны кругу экспертных задач, поэтому при формировании экспертных функций они должны базироваться на универсальных исследовательских функциях, позволяющих осуществлять большой спектр различных видов исследований.

Экспертная практика показала, что у юридических субъектов, уполномоченных применять экспертизы, всегда появляются задачи, требующие экспертизы, которые не могут выполнить конкретные экспертные структуры. Это связано с неопределенностью возникающих юридически значимых жизнедеятельностных ситуаций, в которых оказываются такие субъекты.

С теоретической точки зрения такое явление можно рассматривать как принципиальное свойство неопределенности любой юридически значимой жизнедеятельностной ситуации. Однако организационная деятельность экспертной структуры должна быть направлена на уменьшение несоответствия требуемых и действующих экспертных функций, чтобы оптимизировать экспертно-исследовательскую деятельность экспертных структур.

При этом совсем не обязательно, чтобы любая экспертная структура обладала максимально возможным потенциалом экспертных функций или чтобы в России был один универсальный экспертный центр. Наоборот, должно быть оптимальное количество специализированных экспертных структур, как государственных, так и иных организационно-правовых форм и форм собственности, методическая работа которых должна координироваться путем стандартизации и иными способами.

Это связано с тем, что конкретная экспертная структура не может иметь дорогостоящее исследовательское оборудование, которое используется эпизодически. Кроме того, желательно, чтобы конкретные экспертные структуры специализировались на исследовании конкретных объектов экспертизы, что позволяет им развивать данные специальные направления. Например, ЦЭКТУ специализируется на исследовании товаров в таможенных целях.

Выводы. Взаимную экспертную деятельность и деятельность эксперта нельзя сводить к организации и проведению экспертизы, как это установлено в законе [1]. Несомненно, что юридическая деятельность по назначению и выполнению экспертизы входит в экспертную деятельность, как ее часть.

Экспертная деятельность как таковая

Категория экспертной деятельности как таковой подразумевает инвариантную категорию, характеризующую класс экспертных функций, независимых от субъекта и/или объекта, но связанный с ситуациями, требующими экспертной деятельности и юридической ролью эксперта.

Экспертные функции как таковые исторически возникли при выполнении экспертиз, поэтому их можно называть функциями экспертизы, и они должны характеризовать только функции, необходимые и достаточные для экспертизы.

Свойства экспертизы как таковой позволяют характеризовать экспертные функции. С практической точки зрения к экспертным функциям относятся функции по изъятию (отбору, обособлению и т.п.) объектов экспертизы, исследованию объектов экспертизы и/или формулированию категоричных (однозначных) ответов на возникающие вопросы, связанные с объектом экспертизы.

Экспертиза возможна только тогда, когда есть хотя бы один объект экспертизы в виде вещественного носителя, проведена хотя бы одна исследовательская операция над ним и дан хотя бы один категоричный ответ на сформулированный вопрос, связанный с объектом экспертизы.

Таким образом, экспертная деятельность как таковая представляет собой деятельность по реализации экспертных функций в рамках экспертизы.

С другой стороны экспертные функции связаны с юридической ролью эксперта. Юридическая роль – это как минимум одно функциональное юридическое свойство, которое временно присваивается лицу при его соответствии установленным требованиям. Юридическая функция роли заключается в том, чтобы данное лицо выполнило поставленную задачу. Например, юридическая роль эксперта определяется его экспертной компетенцией (правами, обязанностями и ответственностью), специальной компетентностью и заданием на исполнение исследования в рамках поручения на выполнение экспертизы.

Учитывая, что деятельность эксперта подразумевает деятельность компетентного физического лица в юридической роли эксперта, то ролевую деятельность такого лица можно отнести к экспертной деятельности только тогда, когда оно выполняет экспертные функции. Если лицо, называемое экспертом, не выполняет экспертные функции, то оно не является экспертом.

Деятельность эксперта

Категория деятельности эксперта как реализация юридической роли эксперта является вырожденной категорией экспертной деятельности.

К деятельности эксперта относится деятельность с объектом экспертизы, в том числе и с объективными свойствами живого лица.

Если экспертиза назначается в государственную экспертную структуру, то назначение эксперта возможно только руководителем данной структуры и только после назначения экспертизы. Таким образом, деятельность эксперта в государственной экспертной структуре возникает только после реализации взаимной экспертной деятельности, уполномоченного субъекта, заинтересованного субъекта и руководителя государственной экспертной структуры.

К деятельности эксперта относятся, урегулированные законом отношения, возникающие между экспертом и объектом экспертизы, юридически значимые действия

эксперта с объектом экспертизы, в рамках выполнения конкретного назначения (поручения) экспертизы, и продукты экспертизы, продуцируемые экспертом.

Категория юридических отношений эксперта представляет собой отношения, установленные в нормах законодательства, посвященного применению экспертизы, и характеризуют юридические свойства отношений, возникающих при обращении объектов экспертизы. Как правило, такие отношения устанавливаются в порядках обращения с объектами экспертизы в экспертной структуре.

Категория юридически значимых взаимодействий эксперта с объектом экспертизы представляет собой урегулированные в законодательстве и регламентированные в подзаконных правовых актах взаимодействия, соответствующие требованиям методик исследования в рамках экспертизы.

Единицей деятельности эксперта является выполнение конкретной порученной ему экспертизы, которая заканчивается продуктом экспертизы.

Об экспертных услугах

В подавляющем количестве случаев экспертиза выполняется в государственных экспертных и/или исследовательских структурах. При этом государственные судебно-экспертные учреждения имеют право оказывать, так называемые, экспертные исследования, а фактически экспертные услуги на платной основе. В последние двадцать лет возник, так называемый, рынок экспертных услуг, на котором действуют коммерческие частные организации, выполняющие разнообразные экспертные услуги.

Также появились, так называемые, экспертные государственные услуги, которые возникли в рамках предоставления государственных услуг. Кроме того, получили развитие, так называемые экспертные опросы, которые выполняются на безвозмездной основе и фактически представляются в рамках экспертной помощи, оказываемой на общественных началах.

Экспертное дело также реализуется еще в двух сферах: научной деятельности и образовательной деятельности.

О научно-экспертной деятельности и экспертике

Научно-экспертная деятельность возникла недавно с появлением первых экспертных структур, т.к. персоналу таких структур приходилось самостоятельно исследовать свою деятельность для целей ее регламентирования и администрирования, в том числе оптимизации.

Научно-экспертная деятельность предназначена для научных исследований экспертного дела, включающих фундаментальные, прикладные научные исследования и/или научно-обоснованные разработки по применению экспертного инструментария, в том числе рекомендаций для лиц, применяющих экспертизу и использующих экспертные продукты.

Наличие экспертного дела как самостоятельного юридического явления породило самостоятельную науку в семействе юридических наук – судебно-экспертную деятельность и экспертику.

Научные исследования в области экспертного дела сейчас ведутся по направлению судебно-экспертной деятельности, т.к. появилась квалификационная юридическая наука - судебно-экспертная деятельность, которая была включена в список научных специальностей под номером 12.00.12.

Об экспертно-образовательной деятельности

В связи с тем, что основные потребности в экспертах в СССР, были сосредоточены в области криминалистической экспертизы, то поэтому исторически экспертов-криминалистов готовили вузы МВД РФ для системы экспертных подразделений МВД РФ.

С появлением массового применения судебной экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста РФ, появилась потребность в дипломированных судебных экспертах. Поэтому в вузах России недавно появилась специальность 030502.65 "Судебная экспертиза". Однако экспертную компетентность в вузах России практически не осваивают.

Утверждение ФГОС нового поколения для магистратур привело к появлению требования к магистрантам по экспертной компетенции. Это говорит о том, что магистры по всем направлениям подготовки должны обладать экспертной компетентностью, в частности, по применению экспертиз и использованию экспертных продуктов.

Экспертно-образовательная деятельность должна готовить не только лиц, способных выступать в юридической роли экспертов-криминалистов, судебных экспертов, но экспертов, которые могут выполнять экспертизы не только для органов государственной власти, но и для частных субъектов и общественных организаций, по всем областям знаний.

Одним из путей организации такой деятельности представляется создание юридических магистратур экспертной направленности, в которых могут учиться бакалавры и специалисты любых специализаций.

Однако наиболее важной проблемой является включение в юридическое образование обучение студентов-юристов правилам применения сложного юридического инструментария – экспертизы и использования экспертных продуктов в юридической деятельности.

Экспертика как учебная дисциплина состоит из следующих трех частей: юридический инструмент экспертизы в рамках законодательного регулирования экспертного дела, правовые требования к элементам экспертного дела в рамках экспертного права и экспертика как наука в семействе юридических наук.

Список ссылочных публикаций

1. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.
2. Комиссарова Я. В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 240 с.
3. Щедровицкий Г. П. Избранные труды. – М.: 1995.
4. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом НИУ ВШЭ, 2009. – 167 с.
5. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) (ред. от 16.04.2010) // СПС КонсультантПлюс.
6. Приказ ФТС РФ от 28.07.2011 N 1541 "Об утверждении Порядка согласования с таможенным органом, проводящим таможенную экспертизу, назначения таможенной экспертизы таможенным органом в иную уполномоченную организацию, проводящую таможенную экспертизу" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 14.10.2011 N 22055) // СПС КонсультантПлюс.
7. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: 2003, - 352 с.

Экспертные услуги и услуги экспертных структур

Экспертные услуги

В современной России услуги экспертных структур получили большое развитие. Однако ученые мало уделяют внимания данному явлению. Это связано с тем, что сами, так называемые, экспертные услуги бурно развиваются, а квалификационная наука отстает от запросов практиков, т.к. в ней отсутствуют соответствующие отрасли, в рамках которых возможно научное исследование экспертных услуг.

Кроме того, сама экспертная деятельность не получила достаточного научного осмысления. Известны только три книжные юридические публикации, посвященные экспертному делу, экспертным услугам и экспертно-исследовательской деятельности [1, 2, 3], и одна диссертация, в которой рассматриваются экономические аспекты экспертных услуг [4].

П. А. Красовский в своей статье в журнале «Экономика и право», № 1 – 2011 отмечает, что «Экспертиза - товар массового потребления, прямо или опосредованно влияющий на жизнедеятельность каждого физического и юридического лица. Вместе с тем, это самый малопонятный сегмент современного (в особенности российского) рынка, где не только покупатели, но и многие товаропроизводители действуют еще вслепую. Наша задача - придать максимальную прозрачность рынку экспертных услуг, однако сразу оговоримся - она не имеет простых решений». Здесь автор, наверное, под экспертизой понимал экспертные услуги.

Проблема еще усугубилась тем, что результаты экспертной деятельности стали востребованными всеми отраслями деятельности. Поэтому все отраслевые специалисты начали трактовать экспертные услуги в соответствии со своим пониманием, как услуг, так и экспертизы. При этом они совершенно не интересуются историей возникновения экспертизы как явления, и тривиально используют житейское и философское понимание экспертизы [5]. Необходимо признать, что философское и энциклопедическое понимание экспертизы фактически базируется на его житейском значении.

Следующим аспектом экспертных услуг является необходимость отличать экспертную услугу от экспертизы и экспертной помощи. Также происходит подмена понятия «услуги экспертных структур» на понятие «экспертные услуги». Когда же появилось легальное словосочетание «независимая экспертиза» ситуация запуталась полностью [6].

Для правильного понимания сложного общественного явления – экспертных услуг необходимо определить, что мы понимаем под понятием услуга, а также выяснить соотношение понятий услуга и помощь. Очень часто помощь и услугу рассматривают как тождественные понятия, что не корректно [7].

Словосочетание «экспертная услуга» не имеет определений в словарях и энциклопедиях, а в интернете практически нет статей, посвященных анализу этого общественного явления. С другой стороны, количество сайтов, которые обещают оказание экспертных услуг, превышает все мыслимые потребности в них.

Об услугах

Услуги как общественное явление обладают экономическими, юридическими и технологическими свойствами, что приводит во многих публикациях к их смешению и увеличивает трудность в их понимании.

В экономике услугу рассматривают как особый вид товара, т.е. товарных отношений между услугодателем и услугополучателем. В юриспруденции услугу рассматривают как элемент гражданско-правового оборота имущественных прав в рамках определенного вида договора – договора на оказание возмездных услуг. С технологической точки зрения услуга представляется как выполнение определенных действий и/или деятельности, где, как правило, под деятельностью понимают совокупность действий.

Часто под услугой понимают товарное свойство продукта, который представляет собой процесс выполнения исполнителем услугодателя как минимум одного действия

необходимого услугополучателю. При этом услугополучатель может присутствовать и взаимодействовать с исполнителем услугодателя, а услугу оплачивать третье лицо. Технологические аспекты сильно влияют на понятие услуги.

Технологические аспекты услуг

ГК РФ под сущностью услуги понимаются действия или деятельность. При этом под деятельностью понимается совокупность действий [7], что на самом деле с технологической точки зрения не совсем верно. Как правило, действия совершают люди в жизненных ситуациях, а в деловых ситуациях они выполняют операции на рабочих местах. Пересечение категорий действий на отдыхе, действий в быту и операций деятельности позволяет говорить и о категории действий в деловых ситуациях. При этом отметим, что действия могут быть иррациональными, т.е. неосознаваемыми, спонтанными и/или случайными действиями.

Действие можно считать единицей деятельности, если учитывать, что такое действие является рациональным, т.е. устремленным, планируемым и контролируемым действием. Такое действие с технологической точки зрения называется операцией, которая выполняется в соответствии с установленной процедурой с применением определенных средств и ресурсов [8].

Любое действие, как элемент деятельности подразумевает, что его кто-то/что-то выполняет, поэтому такое понятие обозначают как устремленный индивид, а также производитель. Деятельность субъекта является частным случаем продуцирования, т.к. продуцировать может и природа.

Часто деятельность относят к организации или организационному образованию, поэтому действие некоторой организационной структуры можно рассматривать как единицу деятельности. Услуги выполняют организационные структуры (услугодатели), а непосредственно исполняют действия по оказанию услуги – исполнители. При этом в качестве исполнителя может выступать техническое устройство. Несомненно, что при исполнении действия по услуге происходит расход определенного ресурса, которым услугополучатель может не воспользоваться по своей воле, однако, в таком случае, претензии услугодатель не принимает. Например, если человек купил билет на киносеанс, но не пришел на него по своей воле, то деньги за билет ему не вернут.

К продуктам такой деятельности (услуг) не относят отчуждаемый вещественный результат, а относят процесс деятельности. Именно процесс деятельности исполнителя услугодателя получает услугополучатель, а не результат услуги, как иногда это понимается.

Это условие формирует требование по праву услугополучателя непосредственно присутствовать при осуществлении процесса исполнения услуги, в чем иногда им незаконно отказывают. В этой связи элементом деятельности по оказанию услуг является взаимодействие услугополучателя и исполнителя услуги. Вырожденным случаем взаимодействия является действие в виде операции, которая выполняется в отсутствие услугополучателя.

Отсюда следует, что объектами деятельности по услуге, могут быть объективные свойства услугополучателя (живого лица), а также объекты, как принадлежащие услугополучателю, так и объекты общества и/или природы.

В этой связи выделяют заказчика услуги, который может не совпадать с услугополучателем, но который должен возместить расходы услугодателя на оказание услуги. Поэтому услуги могут быть бесплатными для услугополучателя, но тогда плательщиком услуги выступает иное лицо, например, государство. В некоторых случаях роли заказчика, плательщика и услугополучателя совпадают.

Технологическая природа услуги подразумевает ее обязательный возмездный характер, т.к. если не будет возмещения денег за расход ресурса, то через некоторое время ресурс услуги иссякнет или его невозможно будет получить.

Технологические аспекты экспертных услуг тесно связаны с их экономическими аспектами. Появление рынка экспертных услуг привело к тому, что стало необходимым различать экспертные услуги и услуги экспертных структур.

Соотношение понятий экспертизы, экспертной услуги и экспертной помощи

С юридической точки зрения в основе услуги лежит возмездное действие, выполняемое в интересах иных лиц. Однако действия, выполняемые в интересах иных лиц, могут осуществляться на добровольной бескорыстной основе, а также в обязательном порядке субъектами, назначенными на это в соответствии с законом.

Категорию действий, выполняемых в интересах иных лиц, можно разложить на категорию действий, которые выполняют субъекты, назначенные на это в соответствии с законом, категорию услуг и/или категорию помощи (рис. 1).

Категория действия, выполняемого лицами, назначенными на это в соответствии с законом, в интересах иных лиц

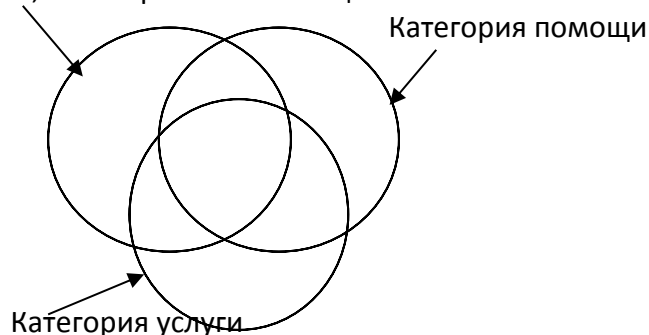


Рис. 1 Схема категорий, выполняемых в интересах иных лиц

Помощь – добровольное, бескорыстное (на общественных началах) выполнение помощником некоторых действий в интересах лиц, нуждающихся в этом. В качестве помощника может выступать как лицо, обладающее любительской, так и профессиональной компетентностью. Помощь может оказываться лицам и без их просьбы, например, если живое лицо находится в бессознательном состоянии.

Помощь может оказываться, как юридическими, так и физическими лицами. В рамках сотрудничества возможна взаимопомощь. В частности, государственные структуры обязаны оказывать взаимную помощь в определенных случаях. Например, судебные экспертизы по уголовным делам могут быть назначены не только в подведомственные экспертные структуры, но и в иные экспертные государственные структуры. Это возможно на основании того, что категории помощи и действий, которые выполняют лица, назначенные на это в соответствии с законом, могут пересекаться (рис. 2).

Категория экспертизы

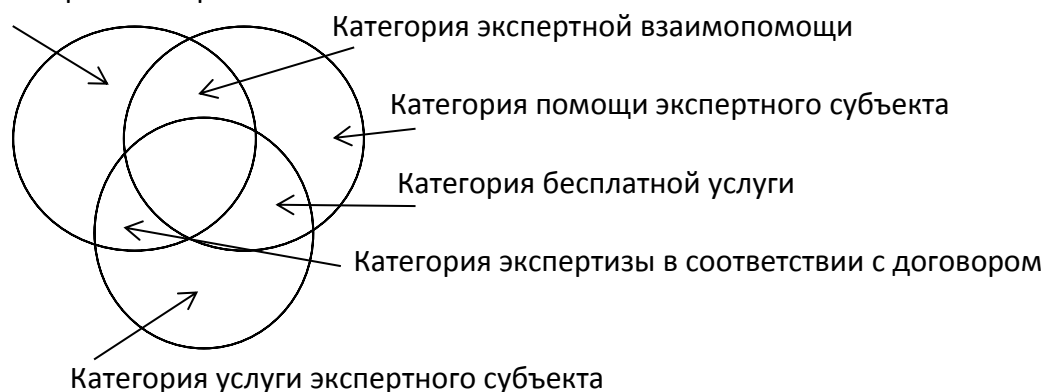


Рис. 2 Схема экспертных категорий

Услуга – возмездное (платное) выполнение профессиональным услугодателем определенных действий на основе договора в интересах иных лиц по их просьбе (услугополучателя).

Действия, которые выполняют лица, назначенные на это в соответствии с законом, – урегулированные законом действия, которые выполняются назначенным для этого лицом в соответствии с порядком (нормативным правовым актом – НПА) и процедурой (нормативно-техническим документом – НТД) их выполнения.

Пересечение категорий действий, которые выполняют лица, назначенные на это в соответствии с законом, и услуг образуют категорию действий, которые выполняют лица, назначенные на это в соответствии с законом, на платной основе в рамках договора на оказание услуг. Например, лицо, назначенное в соответствии с законом для выполнения экспертизы, может вступать в договорные отношения с лицом, уполномоченным законом на назначение экспертиз. В качестве такого лица может выступать частная экспертная структура или физическое лицо, обладающее специальными знаниями.

Пересечение категорий помощи и услуги образует категорию бесплатной услуги (профессиональной помощи) в пользу услугополучателя при наличии возмещения издержек в рамках договора на оказание такой услуги со стороны третьего лица.

В экспертном деле можно выделить три экспертных категории – категорию экспертизы, как действий лиц, назначенных на это в соответствии с законом, категорию экспертной услуги и/или категорию экспертной помощи. При этом экспертизу необходимо понимать не только как действия, направленные на объект экспертизы, но и как взаимодействие эксперта и лица, назначившего экспертизу. При этом в качестве объекта экспертизы также могут выступать объективные свойства живого лица, в отношении которого назначена экспертиза. Естественно, в таком случае в рамках экспертизы происходит взаимодействие эксперта и такого живого лица.

Действия, связанные с экспертизой, назначенной в соответствии с законом, несомненно, относятся к классу юридически значимых действий. Однако они также имеют синтетическую природу, базирующуюся не только на юридических, но и специальных знаниях т.к. эти действия выполняются лицами, обладающими специальными знаниями, которые в обязательном порядке также обладают юридическими знаниями.

Предмет и продукт экспертной услуги

Предметом услуги являются предметные свойства объекта услуги, на которые направлены действия по услуге. В экспертных услугах к ним относятся свойства, причинно – следственно связанные с вопросами, сформулированными в направлении на экспертизу, позволяющие путем экспертного исследования объекта экспертизы, продуцировать экспертный продукт, в частности, в виде ответов на такие вопросы в заключение эксперта.

Экспертные услуги как любые услуги представляют собой отдельную форму товара (товарного продукта) и регулируются гражданским кодексом. Однако экспертный аспект (назначение экспертизы) таких услуг достаточно противоречиво урегулирован в разнообразных отраслевых законах, и поэтому законодатели и ведомственные чиновники называют их в нормативных правовых актах экспертизой, независимой экспертизой, экспертными исследованиями и т.п. Все это приводит не только к путанице в понятиях, но и к юридическим ошибкам и неправомерным действиям.

Сущностью оказания экспертной услуги является специальное исследование, поэтому ее продукт представляет собой процесс такого исследования. Товарным свойством такого процесса является его документирование, а к особенностям исследовательского процесса относится фиксация состояния объекта исследования.

Таким образом, то, что обычно называют результатом экспертной услуги, представляет собой задокументированный процесс ее оказания, в частности в виде документа, в котором зафиксировано финишное состояние объекта исследования. Также к товарным свойствам услуги относятся наличие документов в виде товаросопроводительных документов, в частности кассового и товарного чека.

Особенностью экспертной услуги как специального исследования является то, что услугодатель принимает претензии по услуге, касающиеся только соответствия процесса ее оказания установленным требованиям к методике исследования. Если услугополучатель не доволен «результатом» (выводами о финишном состоянии объекта исследования), то услугодатель не принимает таких претензий, в случае, если процесс оказания услуги не был нарушен. Услугополучатель имеет право присутствовать при осуществлении процесса экспертной услуги и фиксировать наличие нарушения методики исследования, если они были.

Документ, выдаваемый экспертной структурой по услуге, если она не связана с экспертизой, назначенной субъектом, уполномоченным на это законом, не называется заключением эксперта, и не имеет такого юридического значения как заключение эксперта. Обычно его именуют экспертное заключение или иным образом.

Экспертные услуги можно отнести к специальным юридическим услугам, т.к. экспертный продукт, продуцируемый такими экспертными структурами, имеет юридическое значение, а экспертный услугодатель несет определенные обязательства и ответственность при выполнении процесса оказания услуги. В этом случае к юридическим услугам и/или помощи можно отнести юридически значимые действия юридических субъектов для иных юридических субъектов на платной и/или бесплатной основе по вопросам законодательства и/или права, а также содействия при реализации ими своих конституционных свобод, правомочий и полномочий, а также отстаивании своих законных интересов.

Об услугах экспертных структур

Демократизация общества привела к демонополизации экспертной деятельности, в частности появились частные экспертные структуры, а затем и общественные экспертные структуры. Собственно говоря, и ранее должностное лицо органа исполнительной или судебной власти могло назначить на юридическую роль эксперта не только работника государственной структуры, но любое лицо, обладающее специальными знаниями. Однако, как правило, экспертизы направлялись в государственные экспертные структуры.

Сейчас ситуация резко изменилось, появилось не только экспертное дело, но и рынок экспертных услуг. Так называемые, экспертизы выполняются частными экспертными структурами для частных лиц и/или общественных организаций.

Государственные/муниципальные органы власти стали предоставлять государственные/муниципальные услуги, а также получать от частных экспертных структур экспертные услуги. В последнее время государственные органы власти стали объявлять тендеры/конкурсы на получение экспертных услуг. Например, по данным сайта Тендер-гид <http://tendergid.ru> на сентябрь 2012 г. было зафиксировано 127 объявлений на тендеры по экспертным услугам в 2012 г. с ценами от 5000 р. до 7 млн. руб.

Государственные услуги, в том числе платные услуги (необходимые и обязательные услуги) регулируются Постановлением Правительства РФ [12], в частности, тарифы на них устанавливаются с помощью соответствующей методики.

В соответствии с этим Постановлением утверждено Положение, в котором устанавливается порядок формирования и финансового обеспечения выполнения государственного задания на оказание государственных услуг (выполнение работ) (далее - государственное задание) федеральными бюджетными учреждениями, а также федеральными казенными учреждениями, определенными правовыми актами главных

распорядителей средств федерального бюджета, в ведении которых находятся федеральные казенные учреждения.

На основании настоящего Постановления издан Приказ Минюста РФ от 20.10.2011 N 362 "Об утверждении Порядка определения нормативных затрат на оказание государственных услуг и содержание имущества федерального учреждения Министерства юстиции Российской Федерации" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 28.10.2011 N 22175) и Приказ [13].

В этом приказе определены следующие государственные услуги:

- производство судебных экспертиз по уголовным делам;
- производство судебных экспертиз по гражданским и арбитражным делам, по делам об административных правонарушениях;
- производство экспертных исследований, проводимых на договорной основе.

Таким образом, экспертные услуги экспертных структур Минюста РФ называются экспертными исследованиями, проводимыми на договорной основе, которые экономисты называю деятельностью, приносящей доходы.

Если в Постановление Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2009 г. N 984 Перечень платных услуг, оказываемых организациями в целях предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг из 19 услуг 17 были экспертными услугами, то в Постановление Правительства Российской Федерации от 6 мая 2011 г. N 352 Об утверждении перечня услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг, и определении размера платы за их оказание из 30 услуг к экспертным услугам стали относиться 11 укрупненных услуг. Данные платные услуги еще называются необходимыми и обязательными услуги.

Коммерческие экспертные структуры в своей рекламе выделяют самые разнообразные виды экспертных услуг. Например, некоторые частные экспертные структуры предлагают в качестве экспертных услуг выполнять работы по научному рецензированию экспертных заключений и исследований. Необходимость данных услуг мотивируется тем, что в практике встречаются заключения экспертов или экспертные заключения, обладающие погрешностями (низким качеством), которые необходимо обжаловать; или оспорить решение органа государственной власти в суде, если оно базируется на такой экспертизе.

Действительно, такая проблема в экспертной деятельности существует и достаточно распространена, т.к. юридические субъекты, уполномоченные законом на применение экспертизы, часто обладают низкой квалификацией в области экспертизы, а российское законодательство недостаточно четко регулирует и регламентирует процедуры назначения экспертизы и использования заключения эксперта.

Однако сложно согласиться со словосочетанием «научное рецензирование» или «научная экспертиза экспертизы». Частные экспертные структуры могут только параллельно провести альтернативные специальные исследования тождественного объекта первичной экспертизы, чтобы сделать альтернативный вывод.

Другое дело, что они могут выполнить юридическую консультацию по проверке соблюдения требований НПА и НТД при выполнении первичной экспертизы, но тогда это не экспертная услуга, а юридическая консультация (услуга экспертной структуры).

Также сложно согласиться с доводами о том, что следователь назначит повторную экспертизу на основании такой рецензии, если у него имеется заключение эксперта, обосновывающее его версию. Заключение эксперта верно до тех пор, пока оно не опровергнуто повторной экспертизой или иными объективными доказательствами.

Все это позволяет назвать такое явление – так называемые, экспертные услуги. В связи с тем, что на рынке экспертных услуг появилось много псевдо экспертных структур, государство озаботилось необходимостью его регулирования, в частности в виде аккредитации экспертов и экспертных организаций.

Выводы. Необходимо различать экспертные услуги и услуги экспертных структур. Экспертные услуги не могут называться экспертизами или экспертными исследованиями, точно также, как и работники экспертного услугодателя не работают на должностях экспертов. Услуги экспертных структур состоят из экспертиз, оформленных как экспертные услуги, специальных исследований или специальных содействий (консультаций), которые должны оформляться договорами на оказание возмездных услуг, и исполняться компетентными исполнителями – работниками таких структур.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003 – 352 с.
2. Нестеров А. В. Основы экспертно-исследовательской деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 163 с.
3. Комиссарова Я. В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 240 с.
4. Красовский П. А. Теоретические основы формирования и функционирования рынка экспертных услуг: диссерт. д.э.н. - М.: 2007.
5. История экспертизы и экспертика // Теория и практика судебной экспертизы. – 2011. - № 3 (23). – С. 12-19.
6. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертики // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.
7. Нестеров А. В. Сервис и услуги: комплексный подход. – М.: ВШЭ, 2007. - 163 с.
8. Нестеров А. В., Андреева Е. И. Регламенты: теория и практика. – М.: РТА, 2008. – 154 с.
9. Решение Комиссии Таможенного союза от 18.06.2010 N 318 (ред. от 24.08.2012) "Об обеспечении карантина растений в таможенном союзе" (вместе с "Положением о порядке осуществления карантинного фитосанитарного контроля (надзора) на таможенной границе таможенного союза") // ИПС Консультант Плюс.
10. Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ (ред. от 28.07.2012) "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" // ИПС Консультант Плюс.
11. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) "О Конституционном Суде Российской Федерации" (с изм. и доп., вступившими в силу с 09.02.2011) // ИПС Консультант Плюс.
12. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 сентября 2010 г. N 671 // ИПС Консультант Плюс.
13. Приказ Минюста России от 07.10.2010 N 251 (ред. от 16.07.2012) "Об утверждении Перечня государственных услуг (работ), оказываемых (выполняемых) находящимися в ведении Минюста России федеральными государственными учреждениями в качестве основных видов деятельности" (Зарегистрировано в Минюсте России 24.12.2010 N 19375) // ИПС Консультант Плюс.

Услуги экспертных структур

Кроме экспертных услуг экспертные структуры оказывают иные услуги (услуги экспертных структур) [1]. К ним можно отнести услуги по выполнению специальных исследований (так называемой, независимой экспертизы), которое выполняет исследователь, или услуги специального содействия, которые выполняет специалист. Такие услуги, как правило, носят частноправовой характер и оказываются на основе рыночных цен. Услуги экспертных структур оказываются ими в целях реализации конституционных свобод, прав и законных интересов юридических субъектов в юридически значимых жизнедеятельностных ситуациях в случаях, требующих специальных знаний.

В зависимости от организационно-правовой формы экспертной структуры их специальные исследовательские услуги состоят из государственных, частных или общественных специальных исследовательских услуг.

Часто специальные исследовательские услуги или услуги по специальному содействию называют экспертными услугами, в том числе государственными услугами, а также услугами, выполняемыми для государственных нужд. Частные экспертные структуры могут выполнять экспертные государственные услуги или экспертные услуги для государственных нужд, если они уполномочены законом, имеют обязательную аккредитацию при органе государственной власти или добровольную аккредитацию в системе добровольной аккредитации экспертных структур [2, 3].

Специальные исследовательские услуги экспертных структур

Государственные экспертные подразделения органов исполнительной государственной власти не имеет права оказывать платные услуги.

Государственные экспертные бюджетные учреждения или казенные учреждения при соответствующем разрешении имеют право предоставлять платные государственные услуги в соответствии с их уставными (учредительными) целями, для частных или общественных субъектов по ценам, определяемым в соответствии с методиками ценообразования.

Специальная исследовательская услуга экспертного субъекта является синтетической услугой, которая сочетает в себе свойства независимости и публичности, а также юридической значимости. Она обладает свойствами юридической услуги, но в ней нет гонорара за успех, т.к. исследовательский продукт не зависит от интересов заказчика. Она обладает свойством публично-правовых отношений, но услугодатель может отказать заказчику, если он не выполнит определенных требований.

В практике взаимодействия заказчиков и исполнителей услуг экспертных субъектов возникают трудности с правильным пониманием правовой природы таких услуг, поэтому остановимся на этом дискуссионном вопросе.

О правовой природе оплаты услуг

Российское законодательство недостаточно четко регулирует такое сложное общественное явление как услуги, что приводит в правоприменительной практике к сложности при заключении договоров на услуги экспертных субъектов и судебным спорам. Особенно это важно в судебной практике, т.к. суды выносят противоположные решения по схожим спорным ситуациям [4].

ГК РФ [5] недостаточно четко регулирует отношения, возникающие при оказании возмездных услуг. В частности в соответствии с главой 39 «Возмездное оказание услуг» и статьей 779 «Договор возмездного оказания услуг» -

1. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Из данной нормы сложно понять, что получает и за что платит заказчик услуги. Поэтому в НК РФ [6] появилась статья, которая расшифровывает понятие услуги: «Услугой признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения и

реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности» (п. 5 ст. 38 НК РФ).

Однако понятие выражение результата опять не коррелировано с понятием результата деятельности, поэтому в постановлении ФАС Уральского Федерального округа от 24.05.2004 г. № Ф09-1526/04-ГК отмечено, что совершаемые исполнителем услуг действия не имеют материального результата, при этом оплачивается услуга как таковая, а не ее результат.

Таким образом, хотя еще в 2004 г. было легально установлено, что услуги не имеют результата, в правоприменительной практике возникают случаи, когда юридические субъекты требуют результата услуги и не понимают, что такое услуга как таковая [7].

Совсем недавно Верховный суд РФ еще раз вернулся к данному вопросу. В Постановлении [8] появились дефиниции услуги и работы, которые позволяют отделить услугу от работы:

в) под работой следует понимать действие (комплекс действий), имеющее материально выраженный результат и совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя на возмездной договорной основе;

г) под услугой следует понимать действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора.

Однако и в этом документе прямо не указывается, что продуктом услуги является процесс исполнения действий по услуге. В этой связи еще раз остановимся на правовой природе услуг.

Первым вопросом является разграничение работ и услуг, как по получаемому продукту, так и порядку их выполнения.

Акт приемки-сдачи услуг

В соответствии со статьей 783 ГК РФ к отношениям при оказании услуг применяются нормы, регулирующие общие положения о подряде, приводит к вопросам, что такое качество услуг и передача услуг с оформлением акта приемки-сдачи услуг. Если для работ таких вопросов не возникает, то с услугами требования о качестве и приемки-сдачи услуг становятся фикцией, т.к. качество услуги является субъективным фактором (одним людям нравится, другим – нет), и в услуге нечего сдавать.

Условия подряда могут быть применены к услугам в части, не противоречащей легальному определению договора возмездного оказания услуг, в котором отсутствует указание на способ передачи-приемки услуг, а также качества услуг.

Ответы на многие вопросы по услугам кроются в технологических аспектах услуг. Передать (принять) продукт оказания услуги невозможно, т.к. продуктом является процесс ее оказания. При выполнении работы всегда имеется тот или иной результат в материально-вещественной и отчуждаемой форме. При оказании услуг такой результат отсутствует, а имеется неотчуждаемый процесс исполнения определенных действий. Отметим, что иногда происходит совместное выполнение работы и услуги, но тогда должны оформляться два договора или один комплексный договор с отдельными двумя частями, т.к. обязательные требования для работ и услуг различные.

Таким образом, передача-приемка услуг лишена как технологического, так и юридического смысла, т.к. при оказании услуг ничего материально-вещественного не отчуждается. Поэтому акта приемки-передачи при оказании услуг не требуется, а такое требование является необоснованным и незаконным.

Однако необходимо документальное подтверждение факта оказания услуги (продуцирования продукта услуги, которым является процесс исполнения определенных

действий). Таким документальным подтверждением является отчет об исполнении процесса оказания услуги. Например, при оказании услуг копирования, копия представляет собой документирование такого процесса. При выполнении экспертизы в рамках экспертной услуги, документированное описание процесса исполнения экспертного исследования, в котором указана методика такого исследования и финишное состояние исследуемого объекта, в виде заключения эксперта представляет собой отчет об исполнении процесса оказания услуги экспертного субъекта – услугодателя. В таком случае целью услуги являются сведения о состоянии объекта, которые можно получить только путем исследования объекта.

О качестве услуг

Второй вопрос касается, так называемого, качества услуги. Так называемое, качество услуги на самом деле представляет собой пригодность процесса исполнения услуги. Если оказание услуги должно соответствовать порядку оказания услуги, то процесс исполнения услуги должен соответствовать нормативно-техническому документу такого процесса (методике исполнения). Требования по пригодности процесса исполнения услуги устанавливаются в НТД. Часто они оформляются в национальных стандартах (ГОСТах).

Классическое понятие качества подразумевает материально-вещественную форму объекта и возможность его качественной и субъективной оценки. Для объективной оценки продуктов используется понятие пригодности объекта, в том числе для получения (потребления, использования) в определенных целях.

Поэтому пригодность процесса исполнения услуги можно проверить на соответствие только ее процедуре (НТД, ГОСТу, методике и т.п.) [9]. В этой связи требование услугополучателя о присутствии при процессе исполнения услуги является обоснованным и законным. Фиксация несоответствия процесса ее процедуре можно относить к недостаткам продукта оказания услуги. Анализ документированного отчета об исполнении процесса оказания услуги на соответствие ее процедуре также может выявить и зафиксировать такие недостатки.

При оказании услуг экспертным субъектом также возможны интеллектуальные риски, связанные с исследовательским характером исполняемых действий, которые заключаются в праве исследователя на непреднамеренную ошибку. В случае возникновения такого недостатка, услугодатель обязан провести повторное исследование за свой счет.

В этой связи экспертные структуры для предотвращения таких рисков могут иметь, так называемые, системы менеджмента качества, с помощью которых или иным образом руководство обязано контролировать соответствие процесса исполнения услуги требованиям соответствующих процедур.

В нормах ГК РФ, посвященным возмездным услугам, также вместо понятия качества используется понятие пригодности. В частности: «При отсутствии в договоре условий о качестве услуги (работы) исполнитель обязан оказать услугу (выполнить работу), пригодную для целей, для которых услуга (работа) такого рода обычно используется».

Если исполнитель при заключении договора был поставлен потребителем в известность о конкретных целях оказания услуги (выполнения работы), исполнитель обязан оказать услугу (выполнить работу), пригодную для использования в соответствии с этими целями».

Цели услуги обычно определяются целями деятельности услугодателя. Экспертные услуги оказываются экспертными субъектами в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации функций органов государственной (субгосударственной) или муниципальной власти.

Из проведенного анализа и известных сведений о формах договоров на оказание услуг экспертных структур можно сформулировать требования к таким договорам.

Требования к договорам на оказание услуг экспертных структур

Услуги экспертных структур оказываются на основании публичной оферты об оказании таких услуг. В публичной оферте экспертной структуры содержатся условия Договора об оказании услуг экспертной структурой. Совершение указанных в такой оферте действий является подтверждением согласия заказчика (услугополучателя) заключить Договор об оказании услуг экспертной структуры на условиях, в порядке и объеме, изложенных в ней.

Договор об оказании услуг экспертной структуры составляется в соответствии с п. 2 ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации. Договор об оказании услуг экспертной структуры считается заключенным и приобретает силу с момента совершения заказчиком действий, предусмотренных в оферте и означающих безоговорочное принятие заказчиком всех условий оферты без каких-либо изъятий или ограничений на условиях присоединения, где заказчик – юридический субъект, уполномоченный законом назначать экспертизы и заключать договоры, или физическое лицо, обладающее полной дееспособностью в соответствии с действующим законодательством РФ, совершившее конклюдентные действия, направленные на заключение Договора об оказании услуг экспертной структуры посредством акцепта условий настоящей оферты.

При выполнении экспертной услуги услугополучатель должен быть проинформирован о публично-правовом характере услуги и дополнительных требованиях к услугополучателю, вытекающих из целей оказания экспертных услуг.

Среди требований при составлении договора на оказание услуг экспертных структур можно выделить следующие требования:

- четко обозначить предмет договора, а не проведение экспертного исследования,
- исполнитель услуги должен получить задание,
- исполнитель услуги должен быть письменно предупрежден об ответственности, предусмотренной как законодательством, так и договором,
- в экспертной структуре должны быть утвержденный порядок оказания услуг и утвержденные методики исполнения услуг.

О возмездном оказании услуг экспертных структур

Вопросы классификации негосударственных экспертных структур и способов оплаты их услуг волнуют юристов, которые исследовали экспертные правоотношения [10 – 15].

В ведомствах России существует большое количество разнообразных систем оплаты экспертных услуг. Оплата экспертной услуги, выполненной физическим лицом, для органа государственной власти, например, таможенных органов, осуществляется на основании заявления [16] или трудового договора, заключенного экспертом и услугополучателем.

В частности, возмещение расходов осуществляется на основании заявления специалиста или эксперта, поданного в произвольной форме на имя начальника таможенного органа. К заявлению прилагаются документ о результатах совершенных специалистом действий либо заключение эксперта и документы, подтверждающие расходы по оказанию услуг.

Совершенно по-другому оценивается труд экспертов советов и комиссий, в том числе экспертных. В частности в соответствии с Постановлением [17] установлено, что ставка почасовой оплаты труда независимых экспертов, включаемых в составы аттестационной и конкурсной комиссий, образуемых федеральными государственными органами, равна 80 рублям. Оплата труда указанных независимых экспертов осуществляется на основе договора, заключенного между федеральным государственным органом и независимым экспертом. Такая низкая ставка может свидетельствовать, что эксперты – члены комиссий являются номинальными членами, а их включение в комиссию дань моде на независимых экспертов.

Следующим важным вопросом является вопрос ценообразования услуг экспертных субъектов.

Ценообразование услуг экспертных субъектов

Цена на услуги экспертных субъектов может регулироваться государством или определяться договором на основе соотношения предложения и спроса. В частности в статье 424 ГК РФ «Цена» определено, что

1. Исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

На величину цены услуги экспертного субъекта влияют следующие факторы:

- время и расходы, затраченные на выполнение экспертной услуги, ее сложность (трудоемкость) и новизна, с учетом того, что другим исследованием исполнитель не занимается;

- средние статистические цены на экспертные услуги, которые обычно выплачиваются на данной территории за аналогичные услуги;

- опыт, репутация и инструментальные возможности экспертного субъекта по оказанию определенного вида услуг;

- условия соглашения о предоставлении услуг, его форма.

Наиболее распространенными являются следующие системы оплаты:

- разовая - цена услуг экспертного субъекта указывается в заранее определенной денежной сумме;

- повременная (почасовая) цена услуги.

В тех случаях, когда исследования исполняются за известный период времени и выражаются в совокупности заранее известных действий, цена исследовательских услуг оплачивается в заранее установленной денежной сумме.

Повременные цены на услуги экспертного субъекта определяются путем тарификации на основании стоимости одного часа исполнителя. Почасовая оплата применяется, когда процесс оказания услуги определяется фактически затраченным временем.

Почасовые цены на услуги экспертных субъектов — это наиболее распространенный способ оплаты таких услуг в США и большинстве западных стран. Время, затраченное исполнителем такой услуги, а также расходы, понесенные им при этом, отражаются в отчетах, представляемых клиенту. В судебных случаях суд может истребовать такой отчет для решения вопроса об отнесении издержек на услугу экспертного субъекта на противоположную сторону.

Размер платы за оказание платной экспертной услуги государственного экспертного субъекта не может превышать экономически обоснованные расходы на оказание такой услуги, определенные в соответствии с утвержденной методикой.

Цена экспертных или специальных исследовательских услуг в виде оплаты по конечному результату, когда цены на экспертные услуги зависят от исхода дела («гонорара успеха»), не должна применяться, т.к. исполнитель экспертной или специальной исследовательской услуги, как независимое лицо не должен быть зависим от конкретного результата дела (решения). В этом заключается принципиальное отличие экспертной или специальной исследовательской услуги от юридической услуги, в которых применяется такой способ оплаты юридических услуг.

Цены на услуги специального содействия экспертных субъектов в виде осуществления специального содействия (технического, информационного и/или консультационного) формируются примерно также. В отличие от консультационных юридических услуг, услуги

специального содействия в виде специальных консультационных услуг экспертных субъектов не могут быть оплачены на условиях «гонорара успеха», т.к. целью таких услуг является предоставление специальной консультации на основании объективных данных вне зависимости от интересов услугополучателя. Таким образом, услуги специального содействия, хотя и имеют юридическое значение, не являются собственно юридическими услугами.

Выводы. Словосочетание «экспертные услуги» образовалось исторически без учета научно обоснованных рекомендаций юридической науки и не отображает общественное явление в виде услуг экспертных структур.

Так называемые, экспертные услуги и услуги экспертных структур недостаточно урегулированы в российском законодательстве, посвященном экспертному делу, которому свойственно фрагментарность и противоречивость норм.

Юридическая наука недостаточно уделяет внимания проблеме экспертного дела в России, что тормозит как развитие легального регулирования экспертного дела, так и приводит к искажению юридической действительности путем ведомственного нормотворчества в данной области права.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Что такое экспертные услуги? (Препринт – июль 2012 г.) // www.hse.ru
2. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003 – 352 с.
3. Нестеров А. В. Основы экспертно-исследовательской деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 163 с.
4. Тарасенко Ю. А. О возможности передачи оказанных услуг: к постановке проблемы (анализ арбитражной практики) // Правосудие в Поволжье. – 2005. - N 3.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012) // ИПС КонсультантПлюс.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.06.2012) // ИПС КонсультантПлюс.
7. Нестеров А. В. Сервис и услуги: комплексный подход. – М.: ВШЭ, 2007. - 163 с.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" // ИПС КонсультантПлюс.
9. Нестеров А. В., Андреева Е. И. Регламенты: теория и практика. – М.: РТА, 2008. – 154 с.
10. Россинская Е., Галяшина Е. Негосударственные экспертные учреждения, их правовой статус и организационные формы // Законность. – 2009. - N 2.
11. Мохов А. А., Золотарев К. Н. Кто оплатит услуги сведущего лица? // Эксперт-криминалист. - 2006. - N 4.
12. Мохов А. А. К вопросу о квалификации услуг, оказываемых экспертами и специалистами // Эксперт-криминалист. - 2006. - N 3.
13. Баранов А. А. Организационные вопросы привлечения специалиста стороной защиты // Адвокат. – 2010. - N 2.
14. Дьяконова О. Г. Процессуальная регламентация несудебной экспертизы // Эксперт-криминалист. - 2010. - N 2.
15. Ефремов И. А. Из практики привлечения адвокатом специалистов для разъяснения вопросов, требующих использования специальных знаний // Адвокат. – 2008. - N 3.

16. Постановление Правительства РФ от 22.11.2011 N 961 "О порядке возмещения расходов специалистам и экспертам в случаях, когда оплата их услуг в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза осуществляется за счет средств федерального бюджета" (вместе с "Положением о возмещении расходов специалистам и экспертам в случаях, когда оплата их услуг в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза осуществляется за счет средств федерального бюджета") // ИПС Консультант Плюс.

17. Постановление Правительства РФ от 12.08.2005 N 509 (ред. от 03.08.2011) "О порядке оплаты труда независимых экспертов, включаемых в составы аттестационной и конкурсной комиссий, образуемых федеральными государственными органами" (в ред. Постановления Правительства РФ от 03.08.2011 N 647) // ИПС Консультант Плюс.

Экспертные советы и иные подобные структуры

Экспертные советы, комиссии и т.п. коллегиальные рекомендательные органы в управлении и администрировании появились давно. В них привлекаются не только штатные работники организационной структуры, но и внешние лица, которые считаются авторитетными и, по умолчанию, обладают специальной («экспертной») компетентностью [1]. Их в отличие от штатных советников, стали называть советчиками. Слово «советчик» появилось в противовес слову «советник», которое обозначает штатную должность. Советчик высказывает свое субъективное мнение в виде совета. Существует две формы привлечения советчиков – на общественных началах или на основе трудового договора. Если они работают на общественных началах, то тогда это помощь советчика. Если они работают по трудовому договору, то тогда их деятельность в совете можно рассматривать как «экспертную услугу».

Как правило, экспертные советы создаются для содействия руководителю организационной структуры или иному лицу, выступающему в качестве лица, принимающего решения, (ЛПР).

Проекты решений для ЛПР могут готовить структурные подразделения (управления, отделы), однако, т.к. эти проекты могут обладать дефектами, то, как правило, данные проекты подвергаются нормоконтролю или рецензированию (проверке проектов на соответствие, как формальным требованиям, так и требованиям по существу вопроса и этическим правилам).

В последнее время такие проверки стали называть экспертизами, что является некорректным с точки зрения экспертизы, т.к. эксперт не должен выполнять функции проверяющего и/или принимающего решение.

Поэтому появились два вида экспертных подразделений в организационных структурах. Это собственно экспертное подразделение, в котором выполняются собственно специальные исследования в рамках экспертизы, и экспертное подразделение, в котором выполняются действия по реализации внутренних экспертных оценок или организуются внешние экспертные оценки. Кроме того, эти экспертные подразделения еще наделяются контрольно-надзорными функциями, в частности, проверке и анализу проекта решения.

Экспертный совет является видом экспертной структуры, которая создается при ФОИВ, а также при иных организационных субъектах. Формы таких экспертных структур могут быть различными, в частности, они могут быть организованы в виде управлений, советов, групп, центров, отделов и т.п.

Например, в соответствии с указом [2] основными задачами Экспертного управления являются:

экспертно-аналитическое обеспечение реализации Президентом Российской Федерации его конституционных полномочий;

подготовка экспертных заключений, аналитических докладов и иных необходимых Президенту Российской Федерации и Руководителю Администрации Президента Российской Федерации экспертных и аналитических материалов;

экспертно-аналитическое обеспечение работы по финансированию деятельности Президента Российской Федерации и Администрации Президента Российской Федерации;

координация разработки и экспертиза общенациональных проектов.

Известны варианты создания экспертных структур в виде экспертных групп, например, в виде Экспертно-консультативной группы при Совете при Президенте Российской Федерации [3].

Экспертные советы могут наполняться членами из числа должных лиц (работников) самого субъекта, его образовавшего, либо приглашать для участия в работе такого совета на постоянной или временной основе иных лиц.

Лица, принимающие решение, (ЛПР) в соответствии с установленными нормативными правовыми актами для подготовки своего решения для случаев, требующих специальных знаний, образуют постоянные консультативно-совещательные подразделения, носящие названия: ученый совет, научно-технический совет, экспертный совет, или вводят должность советника.

Решения (рекомендации) данного коллективного или индивидуального советника не являются обязательными, но практически, если они не противоречат внутреннему убеждению ЛПР или иным фактам, реализуются в решении ЛПР.

ЛПР или внутренний советник с разрешения ЛПР может обратиться к внешнему сведущему лицу в случаях, когда ЛПР хочет получить внешнюю дополнительную информацию. Решение (рекомендация) внешнего сведущего лица не является обязательным для внутреннего советника или ЛПР.

«Эксперты» экспертных советов, фактически, не являются экспертами в соответствии с научными воззрениями и не выполняют экспертиз. Советы, даваемые такими советчиками, с научной точки зрения относятся к консультациям, а в некоторых науках их называют экспертными мнениями. В таких науках в слове «эксперт» и словосочетаниях «экспертное мнение» и «экспертная оценка» используется тривиальное понимание их значений, которое сводится к авторитету «эксперта». На самом деле понятие авторитетный ученый не имеет научного критерия, а лицо, выступающее в роли эксперта, как правило, не ученый. В общей теории экспертизы требования, предъявляемые к роли эксперта, не содержат понятия «авторитетности».

Хотя, как правило, многие советы, называются экспертными советами, экспертные функции они не выполняют и не могут выполнять. С институциональной точки зрения институт экспертных советов представляет собой институциональную ловушку по Норту, которые исторически сложились и отображают наукообразные представления людей о деятельности таких советов. Отсутствие научно обоснованных критериев по выбору экспертов в экспертный совет и принципиальной невозможности проведения экспертиз в таких советах подтверждает данное утверждение.

Например, экспертный совет может выслушать субъективные экспертные мнения членов совета и/или мнения экспертных советчиков и принять рекомендательное мнение-решение, на основе которого лицо, ответственное за принятие юридически значимого решения, принимает окончательное решение.

Советники и советчики необходимы руководителю для получения полезной специальной информации, которая увеличивает вероятность достижения цели и/или уменьшает вероятность наступления негативных событий. Советчики необходимы

руководителю потому, что они могут представить альтернативное мнение стандартному мнению, формируемому советниками в организационной структуре. Однако часто руководитель подбирает таких авторитетных советчиков, которые будут всегда поддерживать мнение руководителя.

Широко известны негативные случаи, когда экспертное мнение экспертов (экспертных советников) экспертных советов фактически представляет собой коллективное рекомендательное мнение, которое служит для обоснования уже принятого решения руководителя, а так называемые, общественные экспертизы в виде обсуждения проектов, так называемым, экспертным сообществом, фактически являются организованной имитацией.

Недавно глава администрации Президента РФ С. Иванов обвинил общество, что оно недостаточно использует свой экспертный потенциал, в частности, большое количества антикоррупционных экспертов, аккредитованных при Минюсте РФ, не принимают организованного участия в общественной антикоррупционной экспертизе (НТВ, 18 сентября 2012 г.). Также он предложил убрать «свадебных генералов» из общественных и экспертных советов.

Как правило, экспертные советы и иные подобные структуры действуют на основе регламента, в которых может упоминаться метод экспертного опроса или голосования. Обычно в таких советах отсутствуют методики проведения экспертного опроса.

Экспертные опросы

В соответствии с Википедией «Экспертный опрос - разновидность опроса, в ходе которого респондентами являются эксперты — высококвалифицированные специалисты в определенной области деятельности». При этом словом «опрос» обозначают как операции, так и процедуру по опрашиванию респондентов и обработке ответов.

Экспертный опрос с учетом его качественного и субъективного характера осуществляется группой экспертов-респондентов (оценщиков) для уменьшения субъективности, которая состоит как минимум из двух участников группы. Стандартная группа экспертов-оценщиков состоит из 5 – 9 участников группы. Максимально количество участников экспертного опроса не превышает 30 человек.

Часто в российских законах экспертный опрос или специальные исследования называют экспертизой, а экспертные оценки экспертов-респондентов или выводы специального исследователя соответственно называют экспертное заключение или справка специалиста, что с точки зрения ОТЭ как минимум не корректно.

Среди взаимодействующих лиц, связанных с экспертным опросом, необходимо отметить лицо, осуществляющее обработку экспертных оценок группы экспертов-респондентов. Функцию данного лица в простых случаях может выполнять лицо, осуществляющее, организующее опрос или сами эксперты-респонденты в соответствии с утвержденным регламентом и методикой.

Экспертный опрос применяют не только в организованных группах (советах), но и на определенном множестве аккредитованных экспертов, а также неопределенной совокупности, так называемых, общественных экспертов. Поэтому появились такие понятия как экспертное сопровождение, экспертное сообщество и т.п.

Об экспертном обеспечении, сопровождении и поддержке

Очень часто в НПА стали использовать прилагательное «экспертное», в частности экспертное обеспечение, экспертная поддержка, экспертное мнение и т.п., отображая тем самым различные аспекты экспертной деятельности.

Словосочетание «экспертное обеспечение» не имеет легального определения. Обычно под экспертным обеспечением понимают организацию экспертного опроса и обработку представленных экспертных оценок объекта.

Известно словосочетание «экспертная поддержка», с помощью которого можно обозначить применение экспертного опроса и получение экспертной оценки объекта при принятии ЛПР, основанного на ней решения.

Например, экспертно-консультативная группа создана при Совете при Президенте Российской Федерации по развитию информационного общества в Российской Федерации и является постоянно действующим совещательным органом. Основной целью Группы является обеспечение информационно-аналитической и экспертной поддержки деятельности Совета [3].

Об экспертном сообществе

В последнее время власть обратила внимание на, так называемое, экспертное сообщество, которое якобы должно высказывать свое экспертное мнение по поводу проектов нормативных правовых актов на экспертных площадках, в частности в рамках проекта «Открытое правительство» [4, 5].

А. В. Нестеров в публикации [6] показал, что в России нет экспертного сообщества в научном смысле, а есть миф о нем. Группы лиц, которые называют себя экспертами, фактически не выполняют экспертные функции, а в лучшем случае являются знатоками и советчиками.

Показательной публикацией по данному поводу является статья С. А. Смирнова [7]. Он считает, что «эксперт – не звание, не профессия, не вид занятий. Это некая культурная функция, которую начинает выполнять конкретный спец, обладающий уникальным знанием, становящимся инструментом по выходу из той или иной ситуации, в которой оказался заказчик, обращающийся к эксперту. Экспертное знание конкретно, ситуативно и содержит в себе уникальный рецепт по выходу из ситуации».

Таким образом, автор экспертную функцию меняет на неопределенную культурную функцию, сущность которой он видит в порождении рецепта разрешения сложных ситуаций, что в соответствии с ОТЭ выглядит как некорректное утверждение.

Далее он подчеркивает, что эксперт должен быть разработчиком проекта или программы. При этом речь должна идти не только о реализации той или иной программы развития, но и мониторинге, отслеживании процесса реализации программы или проекта.

Сложно согласиться с такими идеалистическими мыслями автора статьи, т.к. профессии проектировщиков, лиц, выполняющих проект и надзирающих за его реализацией, сильно отличаются и базируются на различных профессиональных данных. Категория юридически значимой роли эксперта и экспертных функций также не совместима с вышеуказанными профессиями.

Отдельным видом экспертного сообщества является сообщество ученых, которые вступают в корпус экспертов.

О корпусе экспертов

Понятие эксперта широко используется в научном сообществе для привлечения ученых в юридически значимой роли эксперта для рецензирования грантовых инновационных проектов. Выделение грантов в науке базируется на оценке, предлагаемых на конкурс научных (инновационных) проектов. Инновационное свойство проекта является ключевым свойством в проекте.

В таких системах вместе с понятием рецензирование стало использоваться понятие экспертиза, а рецензентов стали называть экспертами [8]. С точки зрения П. Берлова, профессора факультета математики Грэнтемского института климата и Имперского колледжа Лондона, начиная выстраивать систему грантового финансирования в России, первым делом нужно определить и структурировать экспертное сообщество. Для этого придётся составить «карту» не только собственных экспертов, но и лучших учёных из-за рубежа, которые готовы помочь своими экспертными оценками.

В России пять лет тому назад благодаря энтузиастам из МГУ и РАН появился проект «Корпус экспертов» [9], в рамках которого создана «карта ископаемых российской науки по естественным наукам», оппонирующая официальной «карте науки». Один из них профессор М. В. Фейгельман считает, что задачей этого проекта как раз и является определение и структурирование экспертного сообщества для прямого использования на благо российской науки.

П. Берлов отмечает, что «грантовая система означает, что деньги идут напрямую именно туда, где делается наука, минуя всевозможных начальников, академиков и прочих посредников, от которых, как правило, больше вреда, чем пользы. Но чтобы грантовая система заработала эффективно и не деградировала в бессмысленную растрату денег, должна быть создана очень серьёзная экспертная культура. Должен сложиться «корпус экспертов», «экспертное сообщество» – называйте это как угодно. Думаю, в России на это уйдут годы – это очень трудоёмкая, но абсолютно необходимая деятельность».

То, что экспертная культура в России отсутствует можно подтвердить следующим примером, связанным с экспертным сопровождением.

Экспертное сопровождение

Часто экспертное сопровождение рассматривается как «одна из форм деятельности экспертных органов (фирм, организаций), при которой экспертиза участвует в процессе технико-экономического обоснования инвестиций, разработке заданий на проектирование, проектировании, строительстве объекта, вплоть до ввода его в эксплуатацию» [10].

В качестве примера экспертного сопровождения можно привести, как его понимает Фонд развития малого и среднего предпринимательства Томской области. Он в 2013 г. проводит конкурс для предпринимателей на оказание квалифицированного экспертного сопровождения их деятельности. Фонд декларирует: «Нужен эксперт-консультант, который поможет вывести твой бизнес на новый уровень? Тогда прими участие в конкурсе».

Фонд считает, что экспертное сопровождение включает в себя:

- финансово-экономический блок;
- юридический блок;
- основы маркетинга;
- стратегическое управление и планирование;
- налогообложение;
- патентование и лицензирование;
- кадровое сопровождение.

С точки зрения экспертизы такое понимание экспертного сопровождения и экспертной деятельности выглядит как минимум некорректно. В функции эксперта не входит поиск и предоставление данных из публичных источников (информирование), консультирование (предоставление данных из публичных источников после их рутинной обработки, например, в виде справки), и/или аналитическая обработка данных и подготовка проекта решения, которое может принять ЛПР. Также в функции эксперта не входит проектирование и/или исправление дефектов объектов. Основной функцией эксперта или эксперта-оценщика является специальное исследование предоставленного ему объекта и извлечение из него скрытой информации соответственно объективным или субъективным путем. Кроме того, эксперту нельзя задавать вопросы, решение которых входит в должностную компетенцию лица, их задающего, и вопросы, которые выходят за рамки специальной компетентности эксперта. В отличие от экспертного опроса экспертиза базируется на утвержденных количественных методиках специального исследования предоставленного объекта экспертизы, и поэтому носит объективный характер.

Эксперт и ЛПР это всегда два разных физических лица, и поэтому одно лицо не может соединять в себе функции ЛПР и эксперта.

В СССР было время, когда доминировала идея «эксперта - научного судьи», т.е. в НПА предусматривалась возможность вынесения экспертом окончательного решения. Однако правовая доктрина отвергла данную идею. На современном этапе вновь стали появляться публикации, в которых реанимируется данная идея, а ее следы можно обнаружить в некоторых НПА.

Выводы. Продуктом экспертного совета или иной подобной структуры является рекомендательная экспертная оценка, а основным элементом их деятельности является экспертный опрос, который может носить вид голосования без приведения аргументации, обосновывающей экспертное мнение, и не иметь методики экспертного опроса.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом НИУ ВШЭ, 2009. – 167 с.

2. Указ Президента РФ от 20.08.2004 N 1086 (ред. от 14.01.2011) "Об утверждении Положения об Экспертном управлении Президента Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.

3. Решение заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по развитию информационного общества в Российской Федерации от «27» мая 2009 г. «Положение об Экспертно-консультативной группе при Совете при Президенте Российской Федерации по развитию информационного общества в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

4. Нестеров А. В. Поможет ли "Открытое правительство" развитию России? (Препринт – май, 2012 г.) // URL: www.hse.ru

5. Нестеров А. В. Об "умном" регулировании и лоббизме (Препринт – апрель, 2012 г.) // URL: www.hse.ru

6. Нестеров А. В. Есть ли в России экспертное сообщество? // Научное, экспертно-аналитическое и информационное обеспечение национального стратегического проектирования, приоритетных и национальных проектов и программ. – Москва: ИНИОН, 2009.

7. Смирнов С. А. Экспертное сообщество: от мифа к институции URL: <http://antropolog.ru/doc/persons/smirnov/smirnov18>

8. Боровикова Е. URL: Наука и технологии России URL: www.STRF.ru

9. URL: www.expertcorps.ru

10. URL: http://science.viniti.ru/index.php?option=com_content&task=view&Itemid=139&Section=&id=316&id_art=X000685

2.1.2 Экспертиза как элемент экспертного дела

Правовая категория экспертизы

Экспертиза как сложный объект исследуется во многих науках. В философии – как категория, в общественных науках – как общественное явление, в юридических науках – как юридический инструмент и нормы, с помощью которых регулируется его применение, а в экспертике – как единица практической экспертной деятельности и как элемент экспертного дела [1].

Поэтому вне зависимости от того, в какой отрасли деятельности применяются специальные знания, в том числе в экспертной форме (в виде экспертизы), экспертиза всегда должна рассматриваться как юридически значимый инструмент. Экспертиза возникла в

юриспруденции и экспертизы без юридических свойств не бывает [2]. Если в какой-либо науке при исследовании экспертизы как объекта не учитываются юридические свойства экспертизы, то такие исследования являются неполными, а полученные сведения не будут объективно отображать исследуемый объект. Это связано с тем, что продукт экспертизы всегда имеет потенциальное или действительное юридическое значение [3].

Экспертиза в общей теории экспертизы

В ОТЭ экспертиза исследуется как система и как элемент более крупной системы, что позволяет получить полную и объективную картину того, что называется термином «экспертиза». Выявление и исследование инструментальных свойств экспертизы дают возможность людям не только легально, но и легитимно пользоваться этим важным, наукоемким и сложным инструментом и сформулировать юридические требования по его применению, а также к субъектам, которые их используют.

За последние шестьдесят лет возможности экспертных субъектов значительно выросли, а представления об экспертизе у лиц, регулирующих применение экспертизы, остаются на уровне середины прошлого века [4].

ОТЭ призвана устранить имеющиеся пробелы в научном знании об экспертизе, экспертной деятельности и экспертном деле, а также стать базой для экспертного права и сформировать научно-обоснованные требования к экспертной деятельности и экспертным субъектам для их применения в экспертном кодексе [9].

Если в неюридических отраслях деятельности еще допустимо применение слова «экспертиза» для обозначения действий человека, несвязанных с выполнением экспертных функций, то в юридической деятельности такое не должно существовать. Однако как законодатели, так и некоторые юристы, используют это слово для обозначения контрольных, проверочных и иных юридических действий, не предусматривающих экспертных функций, что является недопустимым.

Поэтому настало время более четкого формирования правовой доктрины России в части экспертной деятельности. А, именно, по выявлению и установлению требований, как к функциям эксперта, так и применению юридического инструментария – экспертизы. Отсутствие таких требований позволяет неопытным использовать в законах России такие словосочетания как «независимая экспертиза», что приводит к искажению правосознания, как у граждан, так и правоприменителей.

За последние двадцать лет российское законодательство значительно пополнилось нормами, в которых упоминается или регулируется экспертиза, в значении, не соответствующем требованиям правовой доктрины в области экспертной деятельности. Как правило, данные нормы иницируются в законопроектах чиновниками министерств и ведомств, которые отстаивают ведомственные интересы путем введения экспертных норм, для придания научности своим решениям. Однако эти нормы не базируются на научно-обоснованных рекомендациях юридической науки и, как правило, содержат коррупциогенные факторы [10].

Так как в рамках экспертизы осуществляется специальное исследование объектов, представленных на экспертизу, то при исследовании экспертизы выделяют юридические требования, предъявляемые к объектам экспертизы и методикам исследования, используемым в рамках экспертизы.

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

- легальная дефиниция, установленная в дефинитивной статье закона,
- энциклопедическая (легитимная) дефиниция, базирующаяся на научно-обоснованных рекомендациях науки (экспертики), исследующей экспертизу [1],

- дефиниция, так называемой экспертизы, раскрывающая значение исторически сложившегося тривиального понимания экспертизы в массовом сознании.

Легальное определение понятия экспертизы

Легальная дефиниция термина «экспертиза» в законодательстве России отсутствует, но известны легальные определения некоторых видов экспертизы, которые характеризуют видовые свойства экспертизы, но не раскрывают значение самого юридического явления экспертизы.

Приведем некоторые из них. «Экологическая экспертиза - установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду» [11].

Косвенное определение антикоррупционной экспертизы имеется в законе [12] «Настоящий Федеральный закон устанавливает правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения».

Анализ данных определений показывает, что, так называемая, экологическая или антикоррупционная экспертиза фактически представляют собой проверку на соответствие законодательным требованиям юридических свойств объектов экспертизы, включающую их специальное исследование.

Определение судебной экспертизы, хотя и более конкретное, но характеризует только процессуальные свойства экспертизы, в частности: «судебная экспертиза - процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу» [13].

Также широко известны такие понятия как правовая или юридическая экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. В частности, «Методические рекомендации по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (далее - Методические рекомендации) разработаны для использования в центральном аппарате и территориальных органах Министерства юстиции Российской Федерации (далее - территориальные органы) при проведении правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия Конституции Российской Федерации и федеральным законам (далее - правовая экспертиза)» [14].

Аналогом правовой экспертизы является юридическая экспертиза, отличие которой от правовой экспертизы не приводится. В частности, статьей 70. Экспертиза и визирование актов Совета Федерации [15] предусмотрено, что «1. Проекты актов, вносимых на рассмотрение Совета Федерации, проходят юридическую и лингвистическую экспертизы в Правовом управлении Аппарата Совета Федерации и визируются их должностными лицами».

Отметим, что во всех этих документах понятие экспертизы используется для обозначения проверки объекта экспертизы на соответствие законодательным требованиям.

В законе г. Москвы можно найти определение правовой экспертизы, которое расшифровывает ее как специальное оценочное исследование качества, требования которого не указаны, и вынесение предположительного мнения о возможных последствиях

принятия проекта правового акта. В частности, "...Экспертиза проектов правовых актов - исследование, проводимое лицами, обладающими специальными познаниями, в целях оценки качества проектов правовых актов и определения возможных последствий их принятия (издания) и реализации..." [16]. Фактически это очередное упоминание, так называемой, экспертизы, как дань модному направлению в юриспруденции в последнее время.

Таким образом, можно утверждать, что нормотворцы не дают легального определения юридическому инструментарию, который широко применяется в деятельности всех ветвей власти. При этом в большинстве законов такой инструментарий только упоминается, а в специальных законах, посвященных экспертизе, фактически очень поверхностно осуществляется регулирование экспертизы и экспертной деятельности. При этом экспертиза не рассматривается как элемент экспертной деятельности.

Легитимная дефиниция термина «экспертиза»

Как уже отмечалось, ученые юристы исследовали правовые свойства экспертизы, но в основном только одного вида экспертизы – судебной экспертизы. Поэтому известны, как энциклопедическое определение судебной экспертизы [17, 18, 19, 20], так и иные монографические определения экспертизы [3, 21], которые базируются на понятиях экспертного дела и экспертной деятельности.

Для правильного понимания сложного и наукоемкого юридического инструментария – экспертизы, необходимо определить входит ли понятие экспертизы в более крупное понятие. Такое понятие существует. Это применение специальных знаний в случаях, требующих специальных знаний.

К таким случаям относятся случаи, когда субъекту недостаточно своих собственных знаний, имеется отсутствие необходимых фактических данных или такие случаи предусмотрены законодательством. Субъект, обращаясь к компетентному субъекту, получает возможность расширить свою компетентность за счет специальной компетентности компетентного субъекта.

Категорию применения специальных знаний можно разложить на категории гласного применения специальных знаний или негласного применения специальных знаний [22].

Категорию применения специальных знаний можно разложить на категории применения специальных знаний в форме специальных исследований или в форме специального содействия. Специальные исследования необходимы в случаях, когда собственные исследования не дают необходимых данных или в неочевидных случаях. С помощью специальных исследований компетентный субъект выявляет неочевидные свойства объекта исследования и предоставляет их субъекту, принимающему решения.

Специальное содействие не подразумевает специального исследования и требуется только для оказания содействия в выше указанных случаях.

Категорию специальных исследований можно разложить на категории специальных исследований в экспертной форме (экспертизы), процедурно-юридической форме (исследование, предусмотренное в законодательстве, назначаемое уполномоченным субъектом (официальное исследование)) и/или в юридически значимой форме (альтернативное исследование, инициируемое любым субъектом, например, в виде, так называемой, независимой экспертизы или общественной экспертизы).

При применении специальных знаний участвуют три вида субъектов: субъекты, уполномоченные на применение специальных знаний, компетентные субъекты, которым направляется решение о назначении выполнения одной из форм применения специальных знаний, и заинтересованные субъекты.

Экспертизы и/или процедурно-юридические специальные (официальные) исследования могут быть назначены в обязательных случаях, предусмотренных законом, по

инициативе уполномоченного субъекта в случаях, требующих специальных знаний, и/или по ходатайству заинтересованных субъектов.

К заинтересованным субъектам относятся субъекты, чьи конституционные свободы, права и/или законные интересы затрагивает решение о назначении экспертизы и/или официального исследования, а также субъекты, отстаивающие общественные и/или государственные интересы. В качестве субъектов, отстаивающих общественные интересы, могут выступать общественные организации, СМИ и/или граждане, отстаивающие общественные интересы.

Применение гласного специального исследования подразумевает не только назначение такого исследования, но и уведомление заинтересованных субъектов об этом, а также использование продуктов такого исследования.

Логическое пересечение категорий назначения и уведомления определяет то, что заинтересованные субъекты могут ходатайствовать о назначении, как экспертизы (официального исследования), так и определенного компетентного физического лица на юридическую роль эксперта (официального исследователя). Кроме того, они могут просить включить в такое назначение определенные вопросы.

Логическое пересечение категорий уведомления и использования определяет то, что если продукт специального исследования, по мнению заинтересованного субъекта, не соответствует процессуальным (процедурно-юридическим) и/или методическим требованиям, то тогда заинтересованный субъект может ходатайствовать о назначении повторного специального исследования.

Заинтересованные субъекты, если им было отказано в ходатайстве, могут инициативно (самостоятельно) обращаться к альтернативным специальным субъектам для выполнения юридически значимых альтернативных исследований. В этих случаях продукт такого исследования может быть использован в качестве письменного доказательства при рассмотрении юридических ситуаций.

Субъекты, отстаивающие общественные интересы, могут в инициативном порядке применять специальные знания путем обращения к компетентным субъектам для проведения юридически значимых альтернативных исследований.

Кроме того, уполномоченным субъектам в необходимых случаях, например, для осуществления негласного специального исследования, ничто не запрещает применять форму альтернативного исследования для получения ориентирующей информации.

В общей теории экспертизы были сформулированы требования к экспертизе. В частности, экспертиза может применяться уполномоченным законодательством субъектом, путем принятия решения о назначении экспертизы в соответствии с нормативным правовым актом (НПА), регулирующим такое назначение, и выполняться компетентным лицом, назначенным на юридическую роль эксперта, в соответствии с НПА о производстве (выполнении) экспертиз и установленным нормативно-техническим документом (НТД) в виде методики исследования.

Если при назначении и/или выполнении конкретной экспертизы были нарушены требования соответствующего НПА и/или НТД, то заключение эксперта может быть поставлено под сомнение. В этой связи принятие экспертного кодекса можно считать обоснованным, т.к. от законодательных требований к экспертной деятельности зависит правомерность использования заключений эксперта. В юридической практике наблюдаются многочисленные нарушения легитимных требований, как при назначении, так и при производстве экспертиз.

Так называемая, экспертиза

Необходимо различать понятия экспертизы и, так называемой, экспертизы. С помощью слова «экспертиза» обозначаются как минимум два значения. Так называемая,

экспертиза представляет собой юридически значимое альтернативное исследование, проводимое компетентным физическим лицом в юридической роли альтернативного исследователя. Также с помощью этого слова могут обозначать юридически значимое специальное содействие, осуществляемое компетентным физическим лицом в юридической роли специалиста, например, так называемый, эксперт, может высказать свое экспертное мнение или дать экспертную оценку при экспертном опросе, не проводя альтернативного исследования, предоставленного ему объекта.

Заинтересованные субъекты в случаях, требующих специальных знаний, в соответствии с законодательством могут обратиться в соответствующую организацию с просьбой провести, так называемую, «независимую экспертизу». Введение в законодательство понятия «независимая экспертиза» породило юридическое явление «независимой экспертизы», которое не имеет определения и не урегулировано законодательством. Фактически, так называемая, независимая экспертиза не является экспертизой, а представляет собой альтернативное исследование, осуществляемое работником, в юридической роли специального исследователя, так называемой, независимой экспертной организации на платной основе.

Вышеописанные ситуации в юриспруденции России показывают, что нормы законодательства России, не упорядочивают правовые отношения в области применения экспертизы, а наоборот, только затрудняют применение специальных знаний в необходимых случаях.

Выводы. Необходимо различать экспертизу и, так называемую, экспертизу. Известно два основных значения слова «экспертиза»: научно обоснованное (легитимное) значение или тривиальное, исторически сложившееся в массовом сознании значение, как недостаточно обоснованный перевод иностранного слова «expert». Не всякий эксперт выполняет экспертизу.

Так называемая, экспертиза - это слово, сформировавшееся в массовом сознании для обозначения двух форм применения специальных знаний и выполняемых, так называемым, экспертом:

- специального содействия, в том числе в виде информирования и/или консультирования (например, в виде, так называемого, экспертного опроса),
- альтернативного исследования, в том числе умственного, часто основанного на субъективном мнении.

Так называемая, независимая экспертиза упоминается в законодательстве России и служит для легализации применения альтернативного исследования, а ее юридические свойства не соответствуют легитимным требованиям экспертизы.

В самом общем случае, экспертиза - это юридический инструментальный, применяемый в случаях требующих специальных знаний, реализуемый в виде единицы практической экспертной деятельности, и являющийся элементом экспертного дела, которое подвергается законодательному регулированию.

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.
2. Нестеров А. В. Проблемы экспертной деятельности // Право. Журнал Высшей школы экономики. - 2009. - № 2. - С. 67-71.
3. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 156 с.
4. Нестеров А.В. О зарождении и развитии некоторых категории экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2012. - №2.

5. Винберг А. И., Малаховская Н. Т. Судебная экспертология. – Волгоград: 1979.
6. Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел / Под ред. Т. В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. – М.: Кнорус, 2003. – 593 с.
7. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М.: Норма, 2005. – 656 с.
8. Смирнова С. А. Судебная экспертиза на рубеже 21 века. – М.: Питер, 2004. – 235 с.
9. Nesterov A. Expertics (general theory of expertise), SSRN, 04/2012. - 14 с.
10. Нестеров, А. В. Поможет ли антикоррупционная экспертиза противодействию коррупции в России ? // Государство и право. - 2011. - № 6. - С. 87 – 91.
11. Федеральный закон от 23.11.1995 N 174-ФЗ (ред. от 25.06.2012) "Об экологической экспертизе" // СПС КонсультантПлюс.
12. Федеральный закон от 17.07.2009 N 172-ФЗ (ред. от 21.11.2011) "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" // СПС КонсультантПлюс.
13. 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) // СПС КонсультантПлюс.
14. Приказ Минюста России от 31.05.2012 N 87 "Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.
15. Постановление СФ ФС РФ от 30.01.2002 N 33-СФ (ред. от 28.03.2012) "О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.
16. Закон г. Москвы от 08.07.2009 N 25 "О правовых актах города Москвы" // СПС КонсультантПлюс.
17. Энциклопедия судебной экспертизы. – М.: Юрист, 1999. – 552 с.
18. Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона / В современной орфографии. - Петербург: Издательское общество "Ф.А. Брокгауз - И.А. Ефрон", 1907-1909.
19. Советский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983.
20. Большой энциклопедический словарь. – М.: Норинт, 2000.
21. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. - 352 с.
22. Нестеров А. В. Применение специальных знаний в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). – 2011. - №1. – С. 1-5.

Специальные знания как основа экспертизы

Хотя проблема трактовки понятия «специальные знания» возникла давно, ее обсуждение продолжается до сих пор [1]. В частности, еще в шестидесятые годы прошлого столетия уже существовала точка зрения, согласно которой специальные познания понимаются как наличие у лица специальных сведений [2].

А. А. Эйсман считал, что к специальным знаниям относятся "знания, которые не являются общеизвестными, не общедоступные, не имеющие массового распространения, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, но которыми не располагает адресат доказывания, то есть следователь, суд, участники процесса" [3].

А. А. Закаатов и Ю. Н. Оропай разделяли проверенные практикой знания, умения и приемы, в частности, они, считали, что "под специальными познаниями в судопроизводстве понимаются проверенные практикой профессиональные знания компетентных лиц, их умение пользоваться научно-техническими средствами и приемами для обнаружения, фиксации и исследования доказательств в ходе следственного действия" [4].

И. Ф. Герасимов [5] считал, что познание входит в познавательную деятельность, в частности: "вся деятельность следователя, связанная с доказыванием, носит познавательный характер и состоит из множества частиц, этапов, ступеней познания, в чем и заключается сущность познавательного процесса. Практика показывает, что различные факты, предметы, последствия преступления зачастую могут существовать и быть познаны непосредственно в ходе расследования".

В. И. Шиканов разделял знания и опыт, считая, что "специальные знания - это знания и практический опыт, оказавшиеся необходимыми для всестороннего, полного, объективного выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания в уголовном судопроизводстве, и в зависимости от конкретных обстоятельств дела специальные познания могут относиться к самым различным отраслям естественных и технических наук, различным видам искусств и ремесла, употребляться для обозначения любой возможной совокупности знаний (практического опыта, навыков), за вычетом общеизвестных, т.е. таких, которые входят в общеобразовательную подготовку граждан, а также познаний в области права, связанных с уголовно-правовой оценкой фактических обстоятельств уголовного дела и с решением процессуального характера" [6].

Р. С. Белкин разделял познания и умения, указывал, что "специальные познания - это профессиональные знания и умения в области науки, техники, искусства или ремесла, необходимые для решения вопросов, возникших при расследовании и рассмотрении в суде конкретных дел" [7].

Л. Р. Шапиро разделял понятия познания и опыт, отмечая, что «Обладая определенными познаниями и опытом, применяя по мере необходимости научные методы и технические средства, специалисты замечают часто то, что трудно или невозможно заметить следователю» [8].

Таким образом, одна группа ученых использовала понятие «знание», а другая «познание», что, наверное, было связано с тем, что в УПК РСФСР от 1922 г. [10] также использовались оба понятия. В частности, в ст. 67 используется словосочетание «специальные познания», а в ст. 173 используется словосочетание «специальные знания».

Хотя А. В. Нестеров в своей публикации [11] достаточно подробно исследовал вышеуказанную проблему, но А. Е. Бобкин в статье [1] снова вернулся к ней с апелляцией к устаревшим публикациям по рассматриваемой теме.

Сложно согласиться с мнением автора [1], что в процессе проведенного исследования понятийного аппарата он приходит к выводу, что «внутреннее содержание термина "познание" богаче и включает в себя "знание" как одну из разновидностей познания». Он считает, что все специальные познания по их природе условно можно разделить на две группы:

- специальные познания сугубо теоретического характера;
- специальные познания с теоретическим и практическим элементами, включающие в себя опыт, навыки, умения, приобретенные в практической деятельности, связанной с применением теоретических знаний.

Хотя автор публикации апеллирует к энциклопедическим источникам при определении категории знания как обладание проверенной информацией (ответами на вопросы), позволяющей решить поставленную задачу [12], либо как "массив информации, которой обладает человек" [13], необходимо признать, что эти определения носят метафорический характер и не могут использоваться в практической юридической деятельности.

Далее отметим, что современный законодатель также не имеет однозначной позиции по поводу использования словосочетаний «специальные познания» и «специальные

знания». Например, в АПК [14] используются оба словосочетания, что говорит о том, что они рассматриваются как синонимы, что на самом деле не так.

В частности в статье 16 АПК предусмотрено привлечение лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями:

«1.1. Специализированный арбитражный суд в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими *познаниями* по существу разрешаемого специализированным арбитражным судом спора, может также направлять запросы».

В статье 55.1 АПК предусмотрено привлечение лиц, обладающих необходимыми знаниями по соответствующей специальности, т.е. в юридической роли специалиста, в частности:

«1. Специалистом в арбитражном суде является лицо, обладающее необходимыми *знаниями* по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам».

Таким образом, законодатели пошли навстречу инициаторам, внесшим дополнения в АПК, без учета требований юридической техники о единообразном использовании юридических понятий.

В связи с этим, можно отметить, что пренебрежение правилами юридической техники в законах является традицией российского законодательства.

О соотношении категорий специальные знания и специальные познания

Несомненно, что существует много видов юридически значимой деятельности, в которой используются методы познания, но необходимо различать категории познания и познавания. Действия по познанию и по познаванию различаются. Слова «познавание» и «познавательная деятельность» используются в образовательной деятельности. Также необходимо отличать категорию познания от категории познание.

Так как категории практической деятельности и деятельности по познанию (познания) элементов наблюдаемого мира пересекаются, то в практической деятельности используются процедуры (методы) познания. Одним из видов деятельности познания является научная деятельность, поэтому в практической деятельности кроме методов практического исследования, используются научно-обоснованные методы исследования. Методы профессионального исследования (практические и/или научно-обоснованные) являются основными при познании в практической деятельности, в том числе и в юридически значимой деятельности. С помощью этих методов извлекаются неочевидные, необходимые и достаточные фактические сведения из объектов исследования (познания) для принятия объективных, правильных и верных решений.

В юридически значимой деятельности в определенных случаях уполномоченные субъекты могут привлекать для исследования (познания) объекта иных субъектов, обладающих специальной компетентностью, как в иных сферах знания, так и в иных областях знания в юридической сфере.

Таким образом, значение слова «познание» в юриспруденции подразумевает исследование, а объект познания представляет собой объект исследования. При этом субъект, осуществляющий действия по практическому познанию не становится носителем познания, т.к. извлекаемые при этом сведения имеют прагматический характер и используются только для принятия юридического решения (правового акта).

Аналогично специальный исследователь только извлекает специальные прагматические сведения, которые не увеличивают объем его специальных знаний.

В связи с этим, лицо, осуществляющее специальные исследования (познание) конкретного объекта, должно именоваться лицом, обладающим специальными знаниями. Однако, т.к. уполномоченный субъект на привлечение лица, обладающего специальными

знаниями, проверить наличие этих специальных знаний принципиально не может, то его необходимо называть компетентным лицом.

Специальная компетентность юридического субъекта легко проверяется по документам, ее подтверждающим, например, по наличию у субъекта свидетельства о соответствии технической компетентности, свидетельства об аккредитации, свидетельства об аттестации, записей в трудовой книжке, публикаций в научно-практических журналах и т.п.

Словосочетание «лицо, обладающее специальными познаниями» является анахронизмом и рудиментом советской юриспруденции, базирующейся на марксистско-ленинской философии. По своему значению оно означает лицо, обладающее специальными методами исследования.

Специальными знаниями могут обладать только компетентные физические лица, а специальной компетентностью могут обладать не только физические лица, но любые юридические субъекты.

При этом под знаниями понимаются способности человека по продуцированию новых сведений, отсутствующих у него. Категория знаний человека состоит из категорий неявных знаний, как его неотчуждаемых способностей, а также явных знаний в виде процедурных и/или декларативных сведений, которые он использует в познании.

Продуктом познания как продуцирования являются отчуждаемая продукция (результат), процесс познания и/или элементы окружения, образующиеся в ходе познания. Например, компетентное лицо в юридической роли эксперта при проведении исследования в рамках экспертизы продуцирует продукт экспертизы в виде:

- процесса исследования, на котором может присутствовать заинтересованное лицо,
- заключения эксперта, содержащие документирование этого процесса, и ответы, на заданные эксперту вопросы.

Кроме того, в продукт экспертизы входят ответы эксперта на вопросы, заданные ему на его допросе и/или иных процедурах, предусмотренных законодательством.

О нормах законодательства, в которых имеется требования о применении специальных знаний

Стандартной нормой практически во всех законах стала норма о применении в необходимых случаях специальных знаний в области науки, техники, искусства и ремесла [15].

С научной точки зрения данная фраза является некорректной фразой. Действительно, разве для проведения искусствоведческой экспертизы не привлекаются исследователи, которые исследуют объекты искусства на основе методик, разработанных в искусствоведении, т.е. науки? Более того, возникает вопрос, почему выбраны только объекты искусства, а не объекты культуры?

Следующий вопрос – почему выделена техника, но не технология, и разве применение специальных знаний из технических наук, не является применением научных знаний?

Таким образом, выделение в законах техники и искусства не является научно обоснованным.

Ремесленные знания, которые представлены в виде знаний в области ремесла, также не соответствует современным представлениям о специальных знаниях в практической области жизнедеятельности людей.

Обычно, некоторая часть ученых считает, что эксперт – это знающий и опытный человек, т.е. «лицо, обладающее специальными знаниями», как это принято определять в словарях. При этом к знаниям относят научные знания, а к опыту – опытные знания. Часто

под словосочетанием «специальные познания» понимают научные и опытные знания [16]. Однако, это далеко не так.

Хотя в законе [15] легально закреплено понятие «специальные знания», в некоторых законах, принятых позже, до сих пор используется устаревшее юридическое понятие «специальные познания» [17], например, «таможенная экспертиза - организация и проведение исследований, осуществляемых таможенными экспертами и (или) иными экспертами с использованием специальных и (или) научных познаний для решения задач в области таможенного регулирования».

В этом определении разделены научные и специальные познания. Однако научными знаниями, как правило, обладают ученые, а специальными знаниями – компетентностные лица в юридической роли эксперта. При этом специальные знания эксперта подразумевают его способность выполнять прагматические исследования, т.е. исследовательские способности. Практически основная масса экспертов являются исследователями, а не научными работниками, а ученые привлекаются к проведению экспертиз в очень редких случаях.

Процедурные требования при проведении исследования в рамках экспертизы подразумевают, что используемые при этом методики должны быть научно-обоснованными.

В последнее время в законодательстве России появилось понятие, учитывающее некоторые научно-обоснованные рекомендации ученых в области применения специальных знаний, в частности, «специальные знания, опыт в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности» [18].

Таким образом, компетентностные лица могут привлекаться в случаях, когда требуется применение специальных знаний из практической, научной и/или образовательной области любой сферы жизнедеятельности. При этом область юриспруденции также входит в такую сферу.

Специальные юридические и/или правовые знания

Необходимо остановиться на специальных юридических знаниях, которые широко стали использоваться в сильно дифференцированной юриспруденции, как юридической практике. В научном юридическом сообществе до сих пор спорят о существовании, как таких специальных знаний, так и правовой или юридической экспертизы [19]. Естественно, в такой ситуации смешиваются категории правовой и юридической экспертизы.

К специальным юридическим знаниям будем относить такие знания, которые не относятся к профессиональным юридическим знаниям конкретного уполномоченного лица при рассмотрении юридически значимой жизнедеятельностной ситуации, и к которым оно вынуждено обращаться для принятия справедливого (обоснованного, верного и правильного) решения. Носителями такого знания являются юристы, специализирующие в определенных областях доктринального, материально-отраслевого и институционального законодательства.

В последнее время применение специальных юридических знаний возникает в случаях, когда уполномоченному субъекту требуется принять решение о соответствии норм нормативного правового акта или его проекта требованиям доктринального законодательства, в частности, Конституции РФ и/или международным договорам, подписанным Россией [20]. В таких случаях появляется необходимость в получении специальной юридической информации в одной из форм применения специальных знаний, в том числе, в виде юридической экспертизы.

Применение специальных правовых знаний возникает в случаях, когда уполномоченному субъекту требуется принять решение о соответствии норм нормативного правового акта или его проекта требованиям правовой доктрины и/или правовым обычаям

в определенной специальной области. В таких случаях появляется необходимость в получении специальной правовой информации в одной из форм применения специальных знаний, в том числе, в виде правовой экспертизы. Эта проблема обсуждается и на международном уровне [21].

В фундаментальном труде [21] приведен фактографический материал о применении специальных знаний, как в национальном, так и международном судопроизводстве и иных видах рассмотрения споров (форумах, арбитражах). Интересно отметить, что соавторы уже во введении разделяют понятия знаний, познаний, умений и способности дать оценку.

Они фиксируют, что в большинстве стран эксперты исследуют обстоятельства только фактического характера и не имеют права рассматривать правовые вопросы. Считается, что только суд может знать и применять право. Однако появилось исключение из данного правила, в частности по вопросам конституционности норм закона или применения норм международного права, т.к. данные вопросы суды рассматривают как вопросы факта, содержание которого требует доказывания.

Соавторы отмечают, что как только при разбирательстве возникают необходимость в оценке каких-либо обстоятельств, не носящих исключительно правового характера, в частности в фактической оценке, то оказывается, что фактические вопросы не подчиняются национальным критериям. Это связано с тем, что объективные критерии не учитывают национальные свойства. Экспертиза оперирует с универсальными методами, зависящими от достижений мировой науки и квалификацией эксперта. Во многих случаях фактическая оценка обстоятельств осуществляется с помощью международных стандартов, которые имеют как прямое, так и опосредованное значение на национальную правовую среду.

По их мнению: «Утверждение, что какое-либо дело не влечет за собой никаких международных последствий, более чем тенденциозно, а иногда и ошибочно».

Таким образом, интернационализация права и глобализация экономики приводит к тому, что многие обстоятельства начинают зависеть не только от национального, но и международного права.

Кроме того, в книге представлен подробный анализ, как законодательства, так и правоприменительной практики, связанной с деятельностью экспертов в различных правовых культурах, правопорядках, в различных ситуациях и при различных задачах деятельности экспертов.

Соавторы отдельно отмечают различие юридического положения эксперта и свидетеля, обладающего специальными знаниями. Последнее лицо, фактически, вызывается для высказывания своего мнения о фактических обстоятельствах дела.

Также они отдельно обсуждают различие в юридическом положении эксперта, назначенного судом, и эксперта, привлекаемого одной из сторон. По их мнению, международная практика применения экспертизы свидетельствует, что в соответствии с принципом равенства сторон в состязательном процессе, юридические положения таких лиц становятся одинаковыми. Хотя в некоторых национальных законодательствах, в том числе и российском, юридическое положение эксперта, назначенного судом, выше, чем у другого лица, выполняющего исследование фактических обстоятельств по заказу одной из сторон.

Вполне возможно, это связано с тем, что применение специальных знаний в деятельности юристов в зарубежном или международном праве более подробно урегулировано законодательством.

Исходя из выше сказанного, можно утверждать, что в необходимых случаях применяются специальные знания из области практики, образования (познавания) и/или познания, в том числе научного, из любой сферы жизнедеятельности в одной из форм применения специальных знаний.

Выводы. Компетентностное лицо никак не может обладать специальными познаниями, а познания не есть синоним знания, и поэтому в законодательстве необходимо исправить нормы, в которых используется словосочетание «специальные познания».

Научно-обоснованная фраза в норме законодательства, посвященной применению специальных знаний, должна выглядеть так. В случаях, требующих применения специальных знаний, привлекаются компетентностные субъекты из любой необходимой предметной области знания в одной из форм применения специальных знаний.

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Бобкин А. Е. Специальные познания при расследовании налоговых преступлений // Российский следователь. – 2010. - N 21.
2. Соколовский З. М. Понятие специальных познаний. - Киев, 1966.
3. Эйсман А. А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). М.: 1967. - С. 8.
4. Закаев А. А., Оропай Ю. Н. Использование научно-технических средств и специальных познаний в расследовании преступлений. - Киев: 1966.
5. Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. – Свердловск: 1975. - С. 22.
6. Шиканов В. И. Использование специальных познаний. – Иркутск: 1976. - С. 20.
7. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М.: 1997. - С. 217.
8. Шапиро Л. Г. Использование специальных познаний при расследовании преступных уклонений от уплаты налогов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов: 1999. - С. 14.
10. УПК РСФСР (1922 г.) // СПС КонсультантПлюс.
11. Нестеров А. В. О соотношении понятий специальных знаний и познаний эксперта // Эксперт-криминалист. – 2010. - N 1.
12. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki>
13. Оксфордский толковый словарь / Под ред. А. Ребера. М.: 2002.
14. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // СПС КонсультантПлюс.
15. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.
16. Ефремов И. А. Производство судебной экспертизы: выбор эксперта и экспертной организации // Журнал российского права. – 2011. - N 7.
17. "Таможенный кодекс Таможенного союза" (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) (ред. от 16.04.2010) // СПС КонсультантПлюс.
18. Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ (ред. от 28.07.2012) "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013) // СПС КонсультантПлюс.
19. Федоров А. Ю. Юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов как направление повышения эффективности комплексного межотраслевого противодействия преступности // Право и экономика. – 2012. - N 10.
20. Нестеров А. В. Правовые основания антикоррупционной экспертизы // Безопасность бизнеса. – 2009. - N 2.

21. Белоглазков А. И., Хотова Р. Эксперты в международных условиях. – Киев: Таксон, 2011. – 504 с.

Правовые категории специального исследования и содействия

Правовая категория специального исследования

Хотя в юридической практике применяются не только специальные знания эксперта и специалиста, но и специальные знания специального (официального и/или альтернативного) исследователя, в российском законодательстве только первые получили легальное регулирование.

Поэтому перед юридической наукой стоит проблема научного обоснования правового института специального исследователя, а перед законодателями стоит задача легализации юридической роли специального исследователя.

О категориях специальных исследований

В соответствии с категорийным подходом категорию специального исследования в юридических целях можно разложить на категории исследования в рамках экспертизы, официальных специальных исследований и/или альтернативных специальных исследований. Из логической диаграммы категорий специального исследования в юридических целях следует, что альтернативное специальное исследование является равноправным с исследованием в рамках экспертизы. Поэтому при соответствующем законодательном регулировании продукты альтернативного специального исследования могут быть использованы в состязании сторон в юридических процессах.

Хотя официальные специальные исследования широко применяются в правоприменительной практике, они недостаточно урегулированы в российском законодательстве. В частности, результаты такого исследования часто называются справкой специалиста, хотя правовая доктрина и УПК РФ запрещают специалистам выполнять специальные исследования, а заключение специалиста не должно содержать результатов специального исследования.

Эта порочная практика может быть объяснена тем, что некоторые ученые ратуют за такую возможность специалистов, забывая, что на самом деле, категория специалиста подразумевает только юридическую роль лица, обладающего специальными знаниями. Категория специалиста не пересекается с категорией специального исследователя, а является логическим дополнением этой категории. Поэтому правовая доктрина запрещает компетентному лицу выступать в юридической роли специального исследователя.

Напомним, что официальное специальное исследование представляет собой форму специальных знаний, которые применяют уполномоченные должностные лица органов государственной власти.

Категорию официального специального исследования можно разложить на категории:

- собственного исследования, выполняемого лицами, принимающими решения, если они были обучены этому,
- внутреннего исследования, выполняемого советниками в роли исследователей и/или
- внешнего исследования, выполняемого советниками в роли исследователя.

Вне зависимости от того, как называются должности лиц, привлекаемых для проведения официального специального исследования, к лицу, выступающему в роли специального исследователя, предъявляются вполне определенные требования.

Например, в ФТС РФ существуют два вида специальных таможенных управлений, которые выступают в роли внешних или внутренних подразделений по отношению к должностным лицам таможен. В частности, должностное лицо ЦЭКТУ ФТС РФ и его филиалов, может выступать во внешней юридической роли таможенного эксперта или специалиста, а также может выполнять исследования, хотя юридической роли специального исследователя ТК ТС не предусмотрено.

В качестве внутреннего подразделения по отношению к таможенным управлениям выступает управление товарной номенклатуры и торговых ограничений ФТС РФ и его подразделения в региональных таможенных управлениях и таможнях. Должностные лица таких подразделений могут выступать в юридической роли «специальных советников». В частности, они могут исследовать товар или документацию на товар и по ней давать рекомендации по отнесению такого товара к определенной позиции в соответствии с ЕТН ВЭД.

Официальное специальное исследование

К официальным специальным исследованиям относятся исследования, предусмотренные, урегулированные в законодательстве России и/или в международных договорах, подписанных Россией, которые представляют собой официальную форму специального исследования. В российском законодательстве такие исследования практически не подвергаются регулированию, хотя стали широко использоваться в правоприменительной практике, в том числе и под другими наименованиями. Также специальные исследования практически не исследуются юридической наукой [1].

Требования к специальным исследованиям в легальной форме должны соответствовать легитимным требованиям, определенным в разделах правовой доктрины, посвященным применению специальных знаний, и в экспертных правовых обычаях.

Единицей специальной исследовательской деятельности юридических субъектов, обладающих специальной компетентностью, является специальное исследование, состоящее из исследовательских операций. Носителем специального исследовательского знания является компетентное лицо, обладающее способностью и возможностью проводить прагматические исследования для юридических целей. Специальные исследования в рамках экспертно-исследовательской деятельности юридических субъектов, обладающих специальной компетентностью урегулированы только в законодательстве, посвященном техническому регулированию.

Специальное исследование при осуществлении государственного контроля

Рассмотрим категорию специального исследования при осуществлении государственного контроля на примере такого контроля в таможенном деле. В Таможенном кодексе Таможенного союза широко применяется понятие "исследование товаров и иных объектов, перемещаемых через таможенную границу", однако в нем нет процедур, регулирующих операции исследования данных объектов, что дает возможность ставить под сомнение легитимность результатов таких исследований.

В Таможенном кодексе Таможенного союза только в одной статье упоминается о возможности принятия решения о назначении исследования проб или образцов товаров, подробной технической документации. В частности, в соответствии со ст. 198 ТК ТС Выпуск товаров при необходимости исследования документов, проб и образцов товаров либо получения заключения эксперта: «если таможенные органы принимают решение о необходимости исследования проб или образцов товаров, подробной технической документации или проведения экспертизы с целью проверки достоверности сведений, указанных в таможенной декларации или иных документах, представленных таможенным

органам, выпуск товаров производится до получения результатов таможенной экспертизы при условии, что декларантом предоставлено обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов в сумме таможенных пошлин, налогов, которые могут быть дополнительно начислены по результатам проведения таких *исследований* или экспертиз» [2].

В отличие от Таможенного кодекса России, в котором существовало регулирование процедуры исследования наравне с процедурой назначения экспертизы в главе 36 [3], в Таможенном кодексе Таможенного союза такое регулирование фактически отсутствует. Это делает нелегитимными таможенные операции, связанные с исследованием товарных потоков для целей объективного определения профилей риска или выполнения оперативных гласных исследований проб (образцов) товаров для таможенных целей.

В Законе [4] в ст. 321 Временные правила ввоза товаров в Российскую Федерацию из государств - членов Таможенного союза и вывоза товаров из Российской Федерации в эти государства указывается, что «в случаях, если таможенными органами обнаружены признаки, указывающие на то, что товары не отвечают критериям, указанным в ч. 1 настоящей статьи, таможенные органы вправе проверять документы и сведения, необходимые для определения страны их происхождения и подтверждения соблюдения запретов и ограничений, исследовать товары и проводить их экспертизу (исследование) в формах и порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом».

Таким образом, и в этом законе нет разъяснения, в чем заключается отличие юридически значимого исследования товаров и экспертизы товаров. Несомненно, что такое исследование должно осуществляться в рамках применения специальных знаний (специального исследования), которое должно выполняться в соответствии с юридически определенным порядком (таможенной процедурой) и при наличии утвержденных методик исследования проб (образцов) товаров.

Не дается разъяснения понятию исследования и в приказах ФТС РФ, в частности в соответствии с Приказом [5] "49. В целях идентификации товаров, убывающих с таможенной территории Таможенного союза, при выявлении рисков, для минимизации которых необходимо применять формы таможенного контроля, содержащиеся в профилях риска, уполномоченное должностное лицо проводит в присутствии лица, управляющего транспортным средством, таможенный досмотр товаров и транспортных средств в АПП или ЗТК АПП, а также отбирает пробы и образцы товаров для исследования (экспертизы)".

Отсутствует в Таможенном кодексе Таможенного союза и определение юридической роли лица, проводящего исследования товаров в таможенных целях, что также осложняет признание правомерности проведения специального исследования лицом, не обладающим исследовательским статусом.

Хотя в Таможенном кодексе Таможенного союза не предусмотрено среди функций специалиста выполнение исследований, из практики деятельности специальных структур таможенных органов известно, что должностные лица таможенных органов проводят специальные исследования товаров и оформляют справки специалиста.

Кроме того, в исследовании товаров принимают участие должностные лица специализированных подразделений таможенных органов, в частности подразделений товарной номенклатуры и торговых ограничений [6].

В связи с этим, необходимо легитимно установить юридическую роль специального исследователя, на которую назначается компетентное должностное лицо таможенного органа, при наличии у него юридического статуса исследователя по определенной исследовательской специальности.

Следующим важным вопросом является легальность формы документа, оформляемого по результатам специального исследования. Она фактически отсутствует. Поэтому целесообразно, на основании научно обоснованных рекомендаций, а не стихийной

исторически сложившейся практики, осуществить легальное регулирование применения инструментария специального исследования товаров в таможенных целях.

Нелегитимные справки специалистов фактически появились как ответ практиков на требования запросов должностных лиц таможенных органов в отсутствие правового регулирования такой таможенной процедуры. Аналогичная ситуация возникает, когда должностным лицам таможенных органов требуется проведение исследования товарных потоков с целью получения фактических показателей свойств товаров, пересекающих таможенную границу. Сейчас такая возможность предоставляется только при дополнительном исследовании товаров при осуществлении таможенной экспертизы, что практически невозможно в связи с жесткой регламентацией таможенной экспертизы и сроков выполнения таможенных экспертиз. Таким образом, Таможенный кодекс Таможенного союза фактически сузил легитимные правовые возможности таможенных органов по научно обоснованному планированию выборки товаров для формирования списка товаров профилей риска на основе фактического исследования потоков товаров.

Выводы. Такой сложный и важный правовой инструментарий специальных знаний в сфере таможенного дела, который используется не только таможенными органами, но и участниками внешнеэкономической деятельности, требует, чтобы его правовой институт соответствовал современным реалиям, как таможенной политики, так и таможенной практики. Поэтому он непрерывно должен совершенствоваться [7].

Также необходимо более подробно регулировать юридическую роль не только исследователя, но и специалиста, привлекаемого для оказания содействия должностным лицам таможенных органов, осуществляющим таможенный контроль. В частности, должны появиться легитимные "заключение специалиста" и "заключение исследователя".

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Нестеров А. В. и др. О юридической роли исследователя и специалиста в таможенном деле // Юридический мир. – 2012. - N 8. - С. 41-44.

2. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) (в ред. от 16.04.2010) // СПС "КонсультантПлюс".

3. Таможенный кодекс Российской Федерации // СПС "КонсультантПлюс".

4. Федеральный закон от 27.11.2010 N 311-ФЗ (в ред. от 06.12.2011) "О таможенном регулировании в Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

5. Приказ ФТС РФ от 26 мая 2011 г. N 1067 "Об утверждении Инструкции о действиях должностных лиц таможенных органов, совершающих таможенные операции и проводящих таможенный контроль при перевозке товаров автомобильным транспортом при их прибытии (убытии), помещении под таможенную процедуру таможенного транзита, а также временном хранении" (в ред. Приказа ФТС РФ от 22.12.2011 N 2604) // СПС "КонсультантПлюс".

6. Приказ ФТС РФ от 20.12.2010 N 2483 "Об утверждении типового положения о подразделении товарной номенклатуры и происхождения товаров регионального таможенного управления, типового положения о подразделении товарной номенклатуры и происхождения товаров таможни, типового положения о подразделении товарной номенклатуры и торговых ограничений таможни и типового положения о подразделении товарной номенклатуры и торговых ограничений таможенного поста" // СПС "КонсультантПлюс".

7. Нестеров А.В. Основы экспертной деятельности. М.: ГУ ВШЭ, 2009. - 145 с.

Специальные исследования в оперативно-розыскной деятельности

Специальные исследования широко применяются в оперативно-розыскной деятельности. Объекты для специального исследования изымаются при выполнении различных гласных или негласных оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии с законом [1] и законом [2] можно проводить специальные исследования объектов, полученных как гласным, так и негласным путем. Обычно они носят название «предварительные исследования» и проводятся специалистами, результаты которого оформляют как справку специалиста. Соответствуют ли эти юридически значимые действия требованиям правовой доктрины в сфере применения специальных знаний? В соответствии с ОТЭ ответ на этот вопрос – отрицательный.

В практике ОРД известны две противоположные идеи о проведении предварительного исследования. Согласно первой идее считается, что специальные исследования могут проводить специалисты, а согласно второй - только компетентные лица в юридической роли исследователя, которая в законодательстве об ОРД отсутствует, впрочем, как и юридическая роль специалиста.

Использование категорийного подхода позволяет утверждать, что результаты специальных исследований объектов, полученных в процессе ОРД, при соответствующем процессуальном оформлении могут иметь статус доказательств (процессуальных) [3].

На наш взгляд, так как институт специального исследования применялся в законодательстве России, например, в Таможенном кодексе РФ, то нет никаких правовых ограничений и для легального применения института специального исследования в ОРД. А учитывая, что правовая доктрина запрещает использовать специалистов (сведущих лиц в юридической роли специалиста) для проведения специальных исследований, то остается только одна легальная возможность для осуществления легальных специальных исследований в ОРД - с помощью компетентных лиц в юридической роли специального исследователя.

В соответствии с ч. 5 ст. 6 закона [1] должностные лица органов, осуществляющих ОРД, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе.

При осуществлении ОРД проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия: сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, снятие информации с технических каналов связи и др. Среди оперативно-розыскных мероприятий имеется наблюдение, которое в последнее время используется в электронной форме, а также путем электронных записей на компьютерных носителях данных.

Категорийный подход позволяет выделить следующие категории гласного юридически значимого (процессуального) наблюдения со сбором объектов для следующих видов специального исследования:

- диагностического специального исследования,
- ситуационного специального исследования и/или
- идентификационного специального исследования,

а также категорию негласного наблюдения со сбором объектов для специального исследования, которые осуществляются при ведомственном контроле, надзоре и (или) мониторинге, в том числе при выполнении оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии с Законом «О полиции», полиция для реализации, поставленных перед ней задач, обязана проводить в соответствии с законодательством Российской

Федерации экспертизы по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, а также исследования по материалам оперативно-розыскной деятельности.

Лица, выполняющие оперативно-розыскные действия, могут в рамках своей компетенции и компетентности самостоятельно применять специальные знания, т.е. выступать в роли специального исследователя или специалиста. В случаях, когда их компетентности недостаточно, они могут привлекать компетентных лиц в роли специалиста или специального исследователя.

О продуктах специального исследования

В судебной деятельности продукты экспертизы относятся к процессуальным доказательствам (полученным в соответствии с процессуальным законодательством), а продукты специального исследования относятся к ориентирующим и/или письменным доказательствам. Однако справка специалиста, выданная на основании проведенного официального специального исследования, может быть признана процессуальным доказательством при соответствующем процессуальном оформлении.

Несмотря на то, что в соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных УПК РФ.

Представление результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами [4, 5].

Таким образом, доказательства могут обладать присущими им процессуальными свойствами (получены в результате процессуальных действий) и/или признаваемыми таковыми, путем их процессуального оформления, на основании выявленной причинно-следственной связи объекта специального исследования с установленным лицом.

В этой связи, т.к. категории экспертизы и специального исследования могут пересекаться, то заключение официального специального исследователя может быть признано заключением эксперта при соответствующем процессуальном оформлении.

Для этого необходимо, чтобы компетентному лицу, проводившему официальное специальное исследование, была присвоена процессуальная роль не только специального исследователя, но и судебного эксперта, и оно должно дать подписку об ознакомлении с правами, обязанностями и ответственностью судебного эксперта.

Любые официальные специальные исследования (в рамках экспертизы, в рамках государственного контроля и/или в рамках ОРД) должны соответствовать не только процессуальным (регламентным) требованиям законов, но и требованиям методик, в соответствии с которыми они проводятся.

Все официальные специальные исследования одних и тех же объектов, в том числе и в рамках экспертизы, должны проводиться по одним и тем же методикам, в том числе и методикам изъятия объектов (проб, образцов), а негласное изъятие объектов, направляемых на официальные специальные исследования должно сопровождаться видеозаписью и соответствующим официальным оформлением.

Выводы. Специальные исследования широко применяются в правоприменительной практике, но недостаточно урегулированы в российском законодательстве, поэтому

необходимо легализация юридической роли специального исследователя, а также процедур и методик специальных исследований.

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 05.04.2013) "Об оперативно-розыскной деятельности" // СПС КонсультантПлюс.
2. Федеральный закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 05.04.2013) "О полиции" // СПС КонсультантПлюс.
3. Нестеров А. В. Применение специальных знаний в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). – 2011. - №1.
4. Глазунов Б. Б. Комментарий к Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд / Б. Б. Глазунов, А. Ю. Шумилов. - М.: 2010.
5. Приказ МВД РФ N 368, ФСБ РФ N 185, ФСО РФ N 164, ФТС РФ N 481, СВР РФ N 32, ФСИН РФ N 184, ФСКН РФ N 97, Минобороны РФ N 147 от 17.04.2007 "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 07.05.2007 N 9407)

Правовая категория специального содействия

Специальное содействие как форма применения специальных знаний широко применяется в юридически значимых жизнедеятельностных ситуациях. Однако понятие специального содействия в законодательстве России отсутствует, т.к. в нем используется понятие специалиста. В научных публикациях также не обсуждается правовая категория специального содействия.

Недостаточно четкое законодательное регулирование специального содействия, как юридических операций применения специальных знаний, приводит к тому, что практикам приходится формировать правовые обычаи в этой области.

О категории специалиста

Правовому понятию специалиста посвящено достаточно много публикаций. Среди последних публикаций можно выделить следующие публикации [1 - 5]. Однако в них не различаются понятия специалиста и юридической роли специалиста, как на это обращено внимание в статье [6]. Кроме того во многих законах и подзаконных нормативных правовых актах функции специального содействия смешиваются с функциями экспертов.

Категория специального содействия состоит из категорий действительного, информационного и/или консультационного содействия [7]. Действительное содействие подразумевает технические операции компетентного лица в юридической роли специалиста, содействующие уполномоченному лицу при осуществлении им юридических действий.

Информирование

Информационное содействие (информирование) подразумевает операции, совершаемые компетентным лицом в юридической роли специалиста, по поиску и предоставлению необходимых и недостающих сведений с указанием источника их получения. Таким образом, информирование опирается на информационные источники, в которых уже имеются ответы на заданные вопросы, но которые необходимо в них найти.

Как правило, для юридически значимых целей информирование осуществляется в письменной форме в виде ответов на заданные вопросы. Информирование по

организационным вопросам может осуществляться в устной, письменной и/или электронной форме.

Консультирование

Категория консультирования сложнее категории информирования. Категория консультирования состоит из категорий единоличного консультирования, консультирования-опроса и/или консультирования членами экспертного совета.

Консультационное содействие (консультирование) подразумевает операции, совершаемые компетентным лицом в юридической роли специалиста, по ответу на запрос уполномоченного лица и предоставления ему необходимых и недостающих сведений из известных источников путем осуществления с ними умственных действий, рутинных логических и/или математических операций. Запрос отличается от вопроса тем, что в первом случае сведения, извлекаемые из источника, перерабатываются. При этом в качестве источника сведений может выступать память консультанта, а в качестве ответа на запрос – его субъективное мнение.

В случае коллективного консультирования в качестве консультантов могут выступать, так называемые, авторитетные лица - члены, так называемого, экспертного совета или любого коллегиального органа. При этом они не обязательно должны быть компетентными лицами, что приводит к противоречию функций и роли, так называемых, экспертов из этих советов.

О соотношении юридических статусов компетентных лиц

Некоторые ученые не обращают внимания на различие в юридических статусах компетентного лица, выступающего в юридических ролях эксперта, исследователя и специалиста. В частности, работник (должностное лицо) государственной экспертной структуры должен обладать экспертным статусом по определенной экспертной специальности, чтобы его можно было привлечь в качестве эксперта по этой экспертной специальности.

Тот же работник (должностное лицо) должен обладать специальной компетентностью в определенной сфере знания или по определенному вопросу, чтобы его можно было назначить на юридическую роль специалиста. При этом свидетельство о праве на самостоятельное выполнение экспертиз по определенной экспертной специальности не гарантирует, что этот работник может выступать в качестве специалиста. Это связано с тем, что специальные исследовательские знания по определенной экспертной специальности могут не пересекаться с областью знания, которые требуются для исполнения юридической роли специалиста. В этой связи, в некоторых федеральных органах исполнительной власти существуют два вида специальных подразделений, которые выполняют экспертные функции и функции специалистов в определенной области знания и вопросов.

Так как официальные специальные исследования и исследования в рамках экспертиз базируются на одних и тех же методиках, то поэтому специальные знания экспертов и лиц, выступающих в юридической роли специального исследователя, совпадают. Поэтому экспертный статус дает возможность работнику (должностному лицу) государственной экспертной структуры выступать в юридической роли официального специального исследователя.

Также необходимо отметить, что должностные лица не экспертного специального подразделения ФОВ, кроме юридической роли специалиста в определенной области знания, могут выполнять и специальные исследовательские функции. Это позволяет им выступать в юридической роли официальных специальных исследователей в определенной области знания. Однако наличие специальных исследовательских функций в таких подразделениях диктует наличие требований как к специальной компетентности у должностных лиц этих подразделений, так и методик специального исследования.

Проведение официального специального исследования без методика его проведения может поставить под сомнение юридическую силу документа, составленного на его основе.

О процессуальной роли специалиста

При анализе процессуальной роли специалиста будем исходить из трех подходов к данной процессуальной категории: со стороны законодательства, со стороны практики и со стороны теории (принципов права). Односторонний подход не дает возможности найти согласованное мнение по рассматриваемому вопросу, т. к. практики часто не используют нормы законов, законодатели игнорируют мнения ученых, а ученые иногда не опираются на принципы права.

Например, в оперативно-розыскной и следственной практике широко распространено использование «справок специалиста», «актов проверки», «справок ревизора» и т. п. В данных документах приводятся результаты так называемых исследований, как правило, без указания в соответствии с какими методиками они были проведены, а также документирования процесса выполнения исследования. Таким образом, в них фактически высказывается некоторое субъективное мнение. Часто такие «специалисты» превышают компетенцию процессуальной роли специалиста и отвечают на вопросы, входящие в компетенцию уполномоченных лиц, в частности по юридической квалификации деяния.

Многие ученые исследовали вопросы привлечения специалистов в судопроизводстве, в частности, можно отметить следующие публикации [8, 9].

Существует два мнения по поводу того, может ли специалист (сведущее лицо в процессуальной роли специалиста) проводить исследования. Известно три ответа на данный вопрос: да, нет и в некоторых случаях - может. Например, Н. Р. Божкова [10] отмечает, что в правоприменительной практике стали использоваться заключения ученых или опытных практиков, которые представляют юридически оформленное мнение, сформированное на основе юридических знаний и предшествующего опыта специалиста (подразумевается не процессуальная роль специалиста).

Иногда в научных публикациях утверждается, что компетентное лицо в юридической роли специалиста может проводить специальные исследования. Например, в диссертации [11] предлагается п. 3 ст. 80 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Заключение специалиста - это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами, в котором находят свое отражение результаты проведенного им исследования».

И. Г. Савицкая предлагают рассматривать специалиста как самостоятельную фигуру, осуществляющую следственные действия по заданию следователя [11], с чем сложно согласиться, т.к. функция лица в юридической роли специалиста заключается в специальном содействии. Уполномоченное лицо не имеет права перекладывать свои должностные обязанности на специалиста и давать ему задание выполнить процессуальные действия.

Л. В. Лазарева по-другому рассматривает вопрос о возможности специалиста проводить исследования [12]. В частности она считает, что специалист не имеет такого права.

Известны высказывания, что не надо регламентировать процесс привлечения специалиста, т. к. при многообразии ситуаций правоприменительной практики это невозможно.

В уголовном судопроизводстве в соответствии со ст. УПК РФ и ст. ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» следователь, суд и защитник вправе привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с рассматриваемым делом. Таким образом, законодательство РФ позволяет правомочным субъектам назначать на процессуальную роль специалиста сведущих лиц, а в соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста может быть признано доказательством.

В этой связи нельзя согласиться с практикой, когда заключение специалиста, инициированное защитником, рассматривается как альтернативное заключению эксперта, полученное по инициативе следователя или суда. Для обеспечения прав обвиняемого с помощью специальных знаний необходимо использовать институт сведущих лиц, в частности защитник может привлекать не только сведущих лиц в процессуальной роли специалиста, но и ходатайствовать при назначении судебной экспертизы, об участии представителя-исследователя в процессе проведения судебной экспертизы. Данный представитель-исследователь затем может быть привлечен в процессуальной роли специалиста для ответа на вопросы защитника в своем заключении специалиста. В частности, были ли соблюдены процессуальные и процедурные требования при проведении экспертного исследования?

В случае если в таком ходатайстве отказано, то тогда сведущее лицо может быть привлечено в процессуальной роли специалиста, которому можно задать вопросы по заключению эксперта, связанные как с поставленными вопросами эксперту, так и с легитимностью и легальностью методик экспертного исследования и категоричностью, обоснованностью и достоверностью выводов.

Если ответы на данные вопросы не требуют проведения исследования объекта экспертизы, то тогда они могут быть представлены в заключении специалиста. Естественно, сведущее лицо в процессуальной роли специалиста может помочь сформулировать вопросы уполномоченным или заинтересованным лицам для включения их в решение о назначении экспертизы.

Если же сведущее лицо привлекается в процессуальной роли специалиста и оформляет заключение специалиста, то в нем не могут содержаться результаты, которые подменяют результаты заключения эксперта, т. к. это противоречит принципам права. И не может идти речь о состязательности заключения специалиста и заключения эксперта, т. к. это разные процессуальные документы, которые реализуют разные процессуальные функции.

В этой связи обратим внимание на наличие ограничения принципиального характера, в частности на запрет назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела вне рамок государственного контроля, хотя некоторые ученые ратуют за это, ссылаясь на мнения правоохранных практиков и экономические соображения. Аргументы данных ученых или практиков об экономии средств за счет сокращения предварительного (вне процессуального) исследования путем проведения экспертного исследования не выглядят убедительными, т.к. они находятся в противоречии с фундаментальными принципами права.

Выводы. Таким образом, при отсутствии или нечеткости законодательного урегулирования процесса привлечения сведущих лиц в процессуальной роли специалиста в уголовном судопроизводстве, а также отсутствия согласованного мнения ученых по данному вопросу, практики сами стараются «нащупать» на их взгляд оптимальный путь решения рассматриваемой проблемы.

К сожалению, метод проб и ошибок часто приводит, как к процессуальным ошибкам, так и к прямому злоупотреблению правом.

В этой связи критерием регламентации компетенции и компетентности сведущего лица в процессуальной роли специалиста могут выступить принципы права, которые накладывают правовые ограничения, как на законодательные нормы, так и на правоприменительную практику, а также на правообеспечение участников уголовного процесса.

1. Шайдуллин Ф. Т. Участие специалиста в производстве по уголовным делам // Российский следователь. - 2012, N 15.
2. Мамошин М. А. Использование специалистом научно-технических средств в расследовании преступлений // Российский следователь. - 2012, N 10.
3. Данилова Н. А., Николаева Т. Г., Рохлин В. И. Использование государственным обвинителем заключения и показаний специалиста // Российский следователь. - 2012, N 10.
4. Гришина Е. П. Участие специалиста в назначении и оценке результатов судебной экспертизы // Адвокатская практика. - 2012, N 1.
5. Манова Н. С. Заключение и показания специалиста: опыт и перспективы использования в доказывании по уголовным делам // Известия вузов. Правоведение. - 2011, N 2.
6. Нестеров А. В., Самарин А. А., Рудненко В. А. О юридической роли исследователя и специалиста в таможенном деле // Юридический мир. - 2012, N 8.
7. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 156 с.
8. Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях. - М.: "Проспект", 2011. – 160 с.
9. Константинов А. В. Процессуальные и организационные проблемы участия специалиста в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования. Автореф. диссерт. канд. юрид. наук. - 2006. URL: <http://www.dissercat.com/content/protsessualnye-i-organizatsionnye-problemy-uchastiya-spetsialista-v-ugolovnom-sudoproizvodstve#ixzz2RfWaxHEw>
10. Божкова Н. Р. Заключение специалиста // Материалы конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». – М.: МГЮА. – 2009. – С. 37.
11. Савицкая И. Г. Формы участия специалиста в уголовном судопроизводстве. - Автореферат диссерт. канд. юрид. наук Владимир, 2012. <http://www.dissercat.com/content/formy-uchastiya-spetsialista-v-ugolovnom-sudoproizvodstve#ixzz2RfeACUAI>
12. Лазарева Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве. - Владимир. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, 2011. URL: <http://www.dissercat.com/content/formy-uchastiya-spetsialista-v-ugolovnom-sudoproizvodstve#ixzz2RfeACUAI>

2.1.3 Регулирование экспертной деятельности, экспертное право и экспертный кодекс

Экспертное право и его соотношение с иными видами права

Прежде, чем рассматривать категорию экспертного права, необходимо определить значение категории права, в котором оно применяется в ОТЭ.

О категории права

В зависимости от правопонимания ученые юристы и иные ученые, категорию права интерпретируют по-разному [1, 2, 3, 4]. В частности, под правом понимают правовые отношения и основные права человека и гражданина, закрепленные, гарантируемые и охраняемые государством. Также право рассматривают как меру равноправия, объективности и справедливости.

Право часто отождествляют с позитивным правом (системой права или правовой системой), т.е. рассматривают право как законодательство. При этом систему права

понимают как источник права, а нормы права как его содержание. Если же рассматривают правовую систему, то тогда в нее входят система права, правовая культура и правореализация. Иногда категорию права определяют как категорию, характеризующую государственный регулятор правовых общественных отношений.

К сожалению, многие авторы, дающие определение права, не учитывают правила теории определений, и поэтому достаточно сложно найти какие-либо связи между такими определениями. Многие определения носят метафоричный характер.

В Википедии отмечается, что «в дореволюционной России было достаточно чёткое деление на философию права, теорию права и энциклопедию права, при этом теория права (юридическая догматика) изучала положительное (объективное) право, философия права - надпозитивное (естественное право), а энциклопедия права - понятийный аппарат юриспруденции».

Такое деление, фактически, отражает категоричный подход к преподаванию права, в котором выделены три основных дисциплинарные категории: правовые категории, которые вырабатываются в юридических науках, законодательные юридические нормы, устанавливаемые государством, и/или объективно складывающиеся правовые обычаи. По аналогии с вышеуказанной классификацией экспертное право как учебная дисциплина также содержит такие же части.

Такая структура сложилась исторически. Правовые требования формировались в виде правовых обычаев и привели к созданию известных правовых систем – континентального и общего права. С развитием государственности появилось, так называемое, позитивное право в виде законодательства, в котором устанавливаются легальные требования в виде законодательных норм. С развитием юридических наук появились правовые доктрины, в которых стали формироваться научно-обоснованные правовые требования.

Позитивисты-юристы рассматривают право как совокупность законодательных норм. Однако даже апологеты позитивного права признают, что государство должно нормировать только те общественные отношения, которые нуждаются в этом и по возможности передавать функции правового регулирования саморегулируемым организациям.

Представители естественного (натурального) права (права в широком смысле) считают, что право есть объективное свойство общества [5]. Некоторые из них полностью отрицают нормативное право, например Е. Б. Пашуканис (Буржуазный юрист о природе государства, 1921 г.) относил его к «безжизненной абстракции».

Действительно, нормы законодательного права не создают правовые свойства, но не существуют государств без юридических норм. Правоотношения, как правовые свойства общественных отношений, могут существовать как в рамках законодательных норм, так и вне их. При этом в некоторых сообществах существуют свои общественные нормы права, которые могут не совпадать с законодательными нормами.

Третий подход к праву представляет собой психическое понимание права личностью (правопонимание) [6]. Люди обладают природными и неотчуждаемыми правовыми свойствами (правами), в том числе и на безопасность, свободу, справедливость и т.д. В основе данного подхода лежат общечеловеческие ценности, сформированные в массовом сознании людей.

Также известен еще один подход либертарно-юридический В. С. Нерсисянца [7]. Считается, что на данном подходе построена апостериорная теория права и государства, которая базируется на едином принципе формального равенства. Это дает ей критерий отличия «права от неправа», и позволяет служить инструментом формирования правовых законов. Хотя данный принцип объявляется единым, но он состоит из трех частей: формального равенства участников взаимоотношений, формальной свободы (независимости друг от друга) участников и формальной справедливости для всех

участников. При этом под свободой понимается «правоспособность субъекта». Представители либертарно-юридической теории рассматривают теории позитивного и естественного права как переходные к их теории. В рамках либертарно-юридической теории декларируется, что свобода может существовать только в государственно-правовой форме. В этой связи утверждается, что невозможно раздельно рассматривать право и государство.

В практике все рассмотренные значения права наблюдаются и в определенных ситуациях могут быть либо согласованы, либо одна из составляющих - превалировать.

Если государство заинтересовано в том, чтобы свобода человека проявлялась как осознанная необходимость, и гражданин демонстрировал осознанное законопослушание, необходимо, чтобы юридическая наука равномерно развивала все научные направления и предоставляла действительно научно-обоснованные рекомендации, как обсуждать законопроекты и устранять в них законодательные дефекты. Кроме того, такие же рекомендации нужны исполнительной и судебной власти. А также они должны появиться как в юридическом образовании, так и в юридическом просвещении с помощью СМИ. Все это должно быть отражено в правовой доктрине. При этом она должна быть принята как доктринальный нормативный правовой акт, т.к. чиновники понимают только позитивное право. Данная доктрина, включающая международные общепризнанные правовые принципы, Конституцию России и правовые обычаи, должна содержать критерий для недопущения и исправления законодательных дефектов в законодательстве России.

При этом во всех подходах правовые свойства общества должны рассматриваться не только в статике, но и в динамике. Это требование обосновывает необходимость того, что ученые-юристы должны заниматься исследованием закономерностей развития права и законодательства.

В отсутствие общепризнанного научного знания о праве законодатели устанавливают нормы, исходя из политических целей, и т.к. людям свойственно ошибаться, появляются законы, которые вопреки Конституции России могут негативно затрагивать законные интересы гражданского общества и экономических сообществ. Для нейтрализации таких, явно негативных явлений, были предусмотрены соответствующие функции Общественной палаты и организуются механизмы общественного обсуждения законопроектов [8].

Власть и позитивисты-ученые признали, что законодательные нормы имеют погрешности, которые необходимо устранять. Для этого должны быть простые законодательные механизмы не только общественного обсуждения законопроектов, но и их профессионального и научного аудита профессиональной и/или научной общественностью.

В конечном итоге законопослушание и добропорядочность граждан определяется не законами, содержащими правовые дефекты, а правосознанием граждан и возможностью граждан на реординацию (влияние на власть и принимаемые ею законы), а их объединений - на координацию (согласованное разделение законодательного регулирования и саморегулирования) [9]

Таким образом, правовым критерием для любых норм в законодательстве являются Конституция РФ, правовая доктрина и правовые обычаи, воплощающие правосознание граждан.

Категория права в ОТЭ

Необходимо согласиться с мнением В. Г. Тарасенко [10], что определить право в терминах самого права, невозможно. Для этого надо подняться на более высокий уровень рассмотрения права и рассматривать его как правовой инструментарий общества и государства.

Хотя в юриспруденции не существует общепризнанного определения права, определим понятие права не ради еще одного определения, а для правильного понимания

идей в настоящем тексте. В первом приближении под правом будем понимать систему правовых требований, предъявляемых обществом к жизнедеятельности людей и их объединений.

В ОТЭ под категорией права понимается категория правовых требований, отображающая объективные юридические свойства действительного мира, и/или субъективное правовое понимание вышеуказанных свойств людьми и их объединениями, которая формируется с помощью правовых обычаев и/или правовой доктрины.

Можно утверждать, что с помощью права, как правовых общечеловеческих критериев, устанавливаются, признаются на основе международных договоров и/или санкционируются общеобязательные для применения нормы.

Если право рассматривать как инструментарий, то тогда право – это правовой инструмент общества, с помощью которого оно упорядочивает свое состояние (состояние элементов общества).

В идеале закон должен соответствовать праву. Однако законы и иные документы, имеющие значение нормативных правовых актов, достаточно часто имеют правовые дефекты (деформации), т.е. не соответствуют праву (правовым свойствам), поэтому в ОТЭ разделяются категории закона и права. Если исходить из того, что правовые обычаи появились раньше законов, а в праве формируются правовые научно-обоснованные требования, то в категорию права входят категории правовой доктрины и правовых обычаев.

Соотношение категорий права и закона можно представить с помощью логической диаграммы на рис. 1.

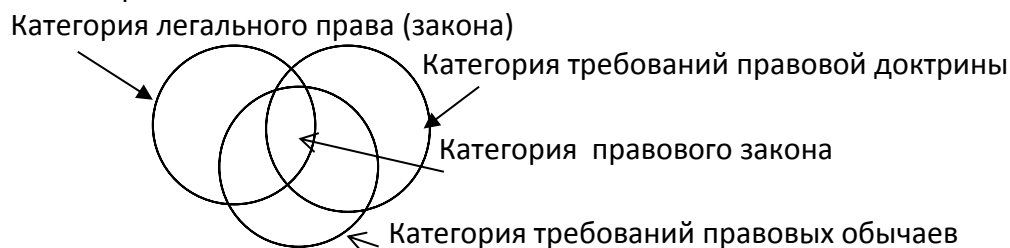


Рис. 1 Логическая схема категорий права

С категориейной точки зрения категория правового закона представляет собой логическую совокупность категорий легитимного права в виде научно-обоснованных правовых положений (принципов, критериев) правовой доктрины, требований правовых обычаев и/или легального права (законодательства).

В ОТЭ в легальное право входит законодательство, международные договоры, подписанные Россией и/или иные правовые акты, имеющие нормативное значение в экспертном деле. В правовую доктрину в части экспертного дела входят соответствующие научно-обоснованные положения (рекомендации) публикаций в научных журналах, материалах научных конференций и/или издательств, публикующих рецензируемые научные издания. В правовые обычаи в сфере экспертного дела входят общепризнанные наработанные экспертами практиками требования к экспертному инструментарию. Как правило, такие требования оформляются в виде кодекса передовой практики.

О правовой доктрине и правовых обычаях

В соответствии с Википедией «Правовая доктрина — используемые в некоторых странах при наличии пробела в законодательстве, отсутствии соответствующего прецедента, положения из работ известных учёных для юридического решения возникшего спора, имеющего правовое значение». В ОТЭ к правовой доктрине относятся признанные научно-обоснованные рекомендации ученых, предназначенные для оптимизации законодательства и иных официальных документов, имеющих нормативное правовое значение. Категория правовой доктрины как составной элемент входит в категорию права.

В соответствии с Википедией «Правовой́ обы́чай (*Обычное право*) — исторически сложившийся источник права и правило поведения, санкционированное государством и включённое в систему правовых норм». В этом определении понятие правового обычая выступает синонимом обычного права, которое определяется через источник права.

В ОТЭ категория правовых обычаев представляет собой исторически сложившееся обычное право, поэтому в категорию права входят категории правовой доктрины и правовых обычаев как обычного права.

Необходимо остановиться на соотношении категорий источников права и права. Источником права посвящена книга М. Н. Марченко [11]. В соответствии с Википедией «Источник (форма) права — способ, с помощью которого закрепляются (находят внешнее выражение) нормы права». Здесь форма права отождествляется с источником, что не корректно, т.к. категория источника подразумевает нечто появляющееся, т.е. явление. С другой стороны, категория способа относится к категории инструмента, что приводит к метафоричности определения, т.к. получить форму можно с помощью способа, но сама форма не может являться способом.

Об экспертном праве

Профессор В. Я. Колдин, один из первых, предложил регламентировать экспертную деятельность вообще, включая в нее все виды экспертных исследований, использование выводов которых необходимо для принятия "правовых и управленческих решений" [12].

Он отмечает, что «Инициация рассмотрения данного вопроса своевременна: количество законов об экспертизе в тех или иных областях человеческой деятельности неизменно растет» (подразумевается Украинское законодательство).

Насколько нам известно, Ю. Б. Форис предложила словосочетания «экспертное право» и «судебно-экспертное право» [13]. Фактически под экспертным правом она понимает судебно-экспертное право, т.к. основная ее аргументация относится к судебно-экспертному праву. Она считает, что «Результаты судебно-экспертных исследований юридически значимы и их использование специально регулируется подотраслями процессуального права: уголовного, гражданского, хозяйственного и административного. Но отношения, влияющие на подготовку и ход судебно-экспертного исследования, не являются юридически значимыми для процессуального права: ни обучение, ни разработка методик, ни вопросы охраны труда, ни контроля над качеством и т.п. Однако именно они наиболее сильно влияют на ход судебно-экспертного исследования и получаемые выводы».

Несомненно, что последние операции влияют, как на ход проведения исследования в рамках экспертизы, так и на продукт экспертизы – заключение эксперта. Но сложно согласиться с тем, что подготовка и ход судебно-экспертного исследования, не являются юридически значимыми. Практика применения экспертизы говорит об обратном, т.к. нарушения в них приводят к ничтожности экспертных данных в заключение эксперта.

Сложно согласиться с ее мыслью, что «назначение и использование экспертизы не являются собственно экспертной деятельностью, так же, как судебная экспертиза не является собственно управленческой (правоохранительной, правотворческой, правозащитной и др.) деятельностью». Данная мысль не позволяет определить соотношение понятия экспертная деятельность и понятий экспертизы, экспертных услуг и экспертной помощи.

Для правильного понимания данных правовых категорий необходимо ввести понятие «экспертное дело», к которому относятся не только практическая экспертная деятельность, но и научно-экспертная деятельность и/или экспертно-образовательная деятельность [14]. Кроме того к категории экспертного дела относятся категории организации экспертной деятельности, администрирования экспертной деятельности и/или собственно экспертной деятельности.

В рамках администрирования экспертной деятельности подразумевается:

- аккредитация, уполномочивание и/или лицензирование исследовательских структур на право выполнения собственно экспертной деятельности,
- аттестация персонала таких структур на право самостоятельного проведения экспертиз (специальных исследований) по определенной экспертной специальности,
- сертификация исследовательского инструментария, в том числе методик специального исследования, на соответствие установленным требованиям.

Основной причиной ненадлежащего правового регулирования экспертного дела (несоответствующего Конституции России, правовой доктрине, противоречивого, с большим количеством пробелов) является отсутствие научно-обоснованных рекомендаций юридической науки, в частности экспертизы, и экспертного права как такового, в котором экспертное дело должно выступить объектом правового регулирования.

В. И. Вараксин и С. А. Смирнова также обратили внимание на необходимость создания экспертно-судебного права. Они отмечают, что «действующие нормы судебно-экспертного права отстают от закономерностей объективного мира и научного познания минимум на полвека» [15].

Соавторы считают, что негативные тенденции в судебной экспертизе - не только недостаток профессиональной подготовки юристов, но и в первую очередь, прямое следствие несовершенства действующего судебно-экспертного законодательства, его неполноты, недостаточной юридической техники и несоответствия задачам судебно-экспертной техники. Кроме того, они отмечают необходимость создания Экспертного кодекса России.

Также идею необходимости формирования судебно-экспертного права поддерживает С. М. Плешаков [17]. Однако, Я. В. Комиссарова [18] считает, что «Формирование межотраслевого института судебной экспертизы - серьезная задача, решение которой возможно лишь в результате всестороннего исследования судебно-экспертной и, конечно же, собственно экспертной деятельности как социально-правового феномена. Принятие нового федерального закона, по нашему мнению, должно стать не началом, а итогом этой масштабной и кропотливой работы».

Если разделять закон и право, то фактически в России появилось институциональное экспертное право, которое, несомненно, пересекается не только с процессуальным правом, но и практически со всеми отраслевыми видами права [3]. Придет время, когда экспертное право будут изучать в вузах. Поэтому настало время сотрудничества юристов по этому поводу.

Исходя из выше приведенной аргументации, можно сформулировать дефиницию экспертного права.

Экспертное право – это право, на основе которого осуществляется законодательное регулирование экспертного дела, и которое представляет собой рекомендательные научно-обоснованные требования положений правовой доктрины и/или наилучшей экспертной практики, закрепленные в экспертных обычаях.

Экспертное право по своей природе является видом институционального права, нормы которого используется в иных видах институционального права, в материально-отраслевом и/или доктринальном праве, и должно косвенно регулировать следующие виды организационно-юридической, административно-правовой и методолого-правовой деятельности экспертного дела, в которых участвуют:

- руководители экспертных структур и юридические субъекты, назначающие экспертизы, а также лица, чьи конституционные свободы, права и законные интересы затрагивает назначаемая экспертиза,

- претенденты на получение юридического статуса эксперта по определенной экспертной специальности при их подготовке, стажировке и аттестации,
- экспертные структуры и органы по аккредитации экспертных структур или органы по аттестации претендентов на право самостоятельного проведения экспертиз по определенной экспертной специальности (на получение юридического статуса эксперта),
- лица разрабатывающие, апробирующие (стандартизирующие, сертифицирующие) и утверждающие методики исследований, применяемых в экспертизах,
- аккредитующие органы и экспертные структуры при аккредитации на экспертную компетентность,
- органы по аттестации и претенденты на получение юридического статуса эксперта по определенной экспертной специальности,
- органы государственной и муниципальной власти и их экспертные структуры,
- межведомственные образования, координирующие деятельность экспертных структур,
- саморегулируемые организации в области экспертного дела, аттестованные эксперты и аккредитованные экспертные структуры.

Несомненно, что данные вопросы не регулируются с помощью процессуального права, а также не исследуются с помощью специальных наук.

О соотношении экспертного права и процессуального права

Судебно-экспертная деятельность в рамках применения судебной экспертизы пересекается с процессуальной деятельностью и сильно влияет на судебный процесс. Данный факт подтверждают многие авторы публикаций. Обзор таких мнений приведен в монографии [21].

Однако среди процессуалистов есть юристы, которые так не считают и публично выступают с обвинениями в адрес ученых, указывающих на настоящую проблему. На наш взгляд, в современной ситуации необходима не бессмысленная конфронтация, а совместный поиск решения этой проблемы путем научных исследований свойств судебной экспертизы как сложного юридического инструмента, а также путем обучения студентов всех юридических направлений основам применения специальных знаний в юридической деятельности, в том числе судебной экспертизы.

Наличие экспертного дела в России уже не вызывает сомнения, т.к. количество экспертиз, в том числе судебных экспертиз, исчисляется сотнями тысяч, а по некоторым делам назначаются не один десяток экспертиз [22].

Очень показательным примером такой недостаточной квалификации некоторых юристов практиков в области применения судебной экспертизы является резонансное дело Мирзаева [22]. По данному делу было назначено четыре повторные экспертизы. Таким образом, судья методом проб и ошибок пытался выяснить какой специальной компетентностью должны обладать медицинские структуры для назначения их на юридическую роль экспертного субъекта, какой вид судебно-медицинской экспертизы назначить, и какие вопросы сформулировать компетентностному физическому лицу, выбранному на юридическую роль эксперта, руководителем экспертной структуры. Отметим, что эксперты отвечают только на вопросы, сформулированные в постановлении о назначении судебно-медицинской экспертизы. В экспертной практике известно выражение, «какой вопрос – такой ответ».

В публикациях по данной теме отмечается, что хотя исполнение исследования в рамках судебно-медицинской экспертизы проводится в течение 2 - 3 недель, организация производства экспертизы требует примерно 2 - 3 месяцев, что подчеркивает сильное влияние судебно-экспертной деятельности на процесс судопроизводства. При этом известны

случаи, когда одна из сторон по делу заявляет, что подобное применение судебной экспертизы приводит к затягиванию судебного процесса.

Из этого примера можно увидеть, что отсутствие взаимодействия судебно-процессуальной и судебно-экспертной деятельности, приводит к затягиванию судопроизводства и возможному необоснованному на фактическом материале судебному решению.

Одной из причин рассматриваемой ситуации является недостаточное обучение студентов юристов и повышение квалификации действующих юристов практиков основам применения юридического инструмента – судебной экспертизы, а также основам судебно-экспертной деятельности.

При обучении студентов юридического направления их знакомят в незначительном объеме с основами правового института судебной экспертизы в процессуальных дисциплинах, но совершенно не уделяют внимание судебной экспертизе как юридическому инструменту. Это приводит к тому, что квалификация юристов страдает существенными пробелами в данной области. Они не знают, как организована работа судебных экспертов, как эта организация влияет на процесс исполнения исследования в рамках судебной экспертизы. Все это приводит к тому, что заключения экспертов начинают ставить под сомнение не только по процессуальным моментам, но и по процедурным вопросам, как несоответствующие установленным процедурам [24]. К аналогичной мысли приходят зарубежные юристы - ученые [25].

К сожалению, рабочие планы многих юридических вузов и факультетов пока не содержат дисциплину, с помощью которой эту компетентность можно формировать. Это только подтверждает мысль, что многие юристы - преподаватели не изучали юридический инструмент судебной экспертизы, а их образование ограничилось изучением только института судебной экспертизы в дисциплине процессуального права.

Незамеченным многими руководителями юридических факультетов стало появление в ФГОС требования по формированию экспертной компетентности. Это требование можно рассматривать как большой шаг вперед в области освоения юристами юридического инструмента – экспертизы, в том числе судебной экспертизы.

Выводы. Де-факто экспертное право существует в виде правовой доктрины в сфере экспертного дела. Де-юре элементы экспертного права в виде судебно-экспертного права уже существуют, в частности, в виде научно обоснованных рекомендаций науки – судебно-экспертной деятельности. Несомненно, что экспертное право будет признано в юриспруденции.

О необходимости регулирования экспертной деятельности

Экспертное право как позитивное право

Основным элементом экспертного права, как позитивного права, является закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», в котором имеются не только элементы процессуального права, в части применения судебной экспертизы, но и элементы, регулирующие государственную судебно-экспертную деятельность, а также деятельность государственных судебно-экспертных учреждений в части выполнения, так называемых, экспертных исследований на платной основе. Таким образом, данный закон фактически стал регулировать экспертное дело в России.

В процессуальном праве могут регулироваться только отдельные процессуальные аспекты экспертной деятельности, но само экспертное дело не может регулироваться процессуальным правом. В частности, это вопросы, возникающие при организации профессиональной экспертной деятельности. Также к вопросам процессуального права не

относятся методологические проблемы, возникающие при разработке, апробации и утверждении методик специального исследования, применяемых в экспертизе. При экспертном взаимодействии субъектов права недостаточно порядка назначения и проведения экспертизы.

О регулировании экспертного дела и экспертном кодексе

Экспертное дело в России относится к ведению России, и представляет собой объект экспертной политики. Регулирование экспертного дела возможно с помощью законодательства, посвященного экспертному делу, а также косвенно, с помощью экспертного права.

Наличие экспертного дела как самостоятельного юридического явления породило самостоятельное направление в законодательном регулировании, в частности регулирование государственной судебно-экспертной деятельности, а также в виде еще двух законов, специально посвященных применению двух видов экспертизы.

Применение судебной экспертизы в юрисдикционной (судебной) деятельности регулируется процессуальными законами, а применение экспертизы в юридической деятельности не может регулироваться процессуальными законами. Поэтому экспертиза, как единица взаимной экспертной деятельности, должна регулироваться экспертным кодексом, базирующимся на экспертном праве.

Логично регулирование деятельности по применению и выполнению экспертизы легализовать в едином экспертном кодексе, а процессуальные и процедурные особенности применения экспертизы оставить в процессуальных и иных отраслевых законах.

Экспертное право может быть реализовано в экспертном кодексе. Экспертный кодекс представляет собой кодекс, с помощью которого можно законодательно регулировать экспертное дело в России. В России имеются предложения создать такой кодекс [15].

Экспертная политика должна подразумевать не только законодательное регулирование экспертного дела, но и его организацию в государственных экспертных структурах, и администрирование экспертного дела.

В соответствии с Википедией «Право — один из видов регуляторов общественных отношений». Если исходить из частной теории регулирования, входящей в теорию управления, то регулятор — это инструмент, с помощью которого субъект регулирования следит за состоянием объекта регулирования и оказывает на него регулирующее воздействие в случаях отклонения этого объекта от нормального состояния. Фактически регулирование — это управление по отклонению, т.е. управляющее воздействие, возникает только в случаях отклонения объекта от установленных норм.

Далее рассмотрим, используемое в Википедии понятие: «Общественные отношения (социальные отношения) — это различные формы социальных взаимозависимостей, возникающие в социальном взаимодействии, связанные с положением людей и ролями, выполняемыми ими в обществе», как объект регулирования.

Если исходить из того, что отношения представляют собой взаимосвязи (взаимозависимости), то общественные отношения не могут быть формами этих отношений, которые возникают в социальном взаимодействии. Категория взаимодействия может существовать как отдельно от категории отношения, так и в ее рамках.

В ОТЭ в соответствии с продуцентным подходом категории отношений, взаимодействий и продуктов общественного продуцирования (общественной активности) рассматриваются в соответствии с категорийным подходом как самостоятельные категории, могущие пересекаться.

Деятельность по законодательному регулированию экспертного дела состоит из собственно деятельности по законодательному регулированию (регулирующей

деятельности), по регламентированию и/или администрированию элементов экспертного дела.

В свою очередь, деятельность по регламентированию элементов экспертного дела состоит из деятельности по собственно регламентированию и стандартизации (национальной стандартизации и/или стандартизации организаций).

Ш. Н. Хазиев [16] отмечает, что в последние годы значительно активизировалось международное сотрудничество в области судебной экспертизы, которое связывают с ростом транснациональных преступлений, международным терроризмом и незаконной миграцией.

Как ответ на современные угрозы по данным направлениям сообщество судебных экспертов активизировало свою работу в области стандартизации экспертной деятельности и аккредитации судебно-экспертных лабораторий.

В частности, был принят документ E/CN.15/2010/L.13. от 17 мая 2010 г. Комитетом по предупреждению преступности и уголовному правосудию Экономического и Социального Совета ООН «Международное сотрудничество в судебно-экспертной сфере. Проект резолюции».

Регулирование экспертного дела подразумевает не только законодательное установление норм, но и применение таких норм органами законодательной, исполнительной и/или судебной власти. Органы исполнительной власти используют их при осуществлении администрирования элементов экспертного дела.

Деятельность по администрированию элементов экспертного дела состоит из форм государственного, профессионального и/или общественного администрирования деятельности в рамках экспертного дела.

Деятельность по применению специальных знаний в экспертной форме не требует лицензирования, но в некоторых отраслях, например, медицинской или образовательной элементы данной деятельности подпадают под действие лицензирования.

Экспертная аккредитация компетентностных субъектов

В соответствии с Правилами [26] установлен порядок аккредитации граждан и организаций, привлекаемых органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля в качестве экспертов, экспертных организаций к проведению мероприятий по контролю при осуществлении указанными органами проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Аккредитация осуществляется федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, уполномоченными на проведение соответственно государственного контроля (надзора), муниципального контроля (далее - органы по аккредитации), с целью признания компетентности граждан и организаций в соответствующей сфере науки, техники и хозяйственной деятельности для участия в проведении мероприятий по контролю. Аккредитация осуществляется на заявленные виды деятельности.

Кроме обязательной экспертной аккредитации при органах государственной/муниципальной власти в России существуют добровольные системы аккредитации, в частности, аккредитация судебно-экспертных лабораторий [27] на базе международного стандарта ИСО/МЭК 17025 [28].

Также известны Системы добровольной сертификации НП «СУДЭКС» зарегистрированные в едином реестре систем добровольной сертификации Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (Госстандарт России):

- Система добровольной сертификации негосударственных судебных экспертов;
- Система добровольной сертификации негосударственных судебно-экспертных лабораторий.

Затем последовали дальнейшие шаги в области обязательной аккредитации, в том числе экспертов и экспертных организаций. В соответствии с Указом [29] были возложены на Министерство экономического развития Российской Федерации функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере аккредитации: в) экспертов и экспертных организаций, привлекаемых федеральными органами исполнительной власти при осуществлении отдельных полномочий. Была образована Федеральная служба по аккредитации, на которую возложены функции по формированию единой национальной системы аккредитации и осуществлению контроля деятельности аккредитованных лиц.

Также необходимо остановиться на законопроекте [30], в котором регулируются отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, юридическими и физическими лицами при осуществлении аккредитации в обязательной и добровольной сфере.

В законопроекте предусматривается аккредитация некоторых видов экспертной деятельности, где аккредитация - подтверждение национальным органом по аккредитации соответствия юридического лица либо индивидуального предпринимателя установленным критериям аккредитации, служащее официальным свидетельством его компетентности. В аккредитации принимают участие два вида экспертов. Эксперт по аккредитации - физическое лицо, аттестованное в установленном порядке национальным органом по аккредитации, привлекаемое национальным органом по аккредитации для проведения проверки соответствия заявителя или аккредитованного лица установленным критериям аккредитации в определенной области аккредитации. Второй эксперт это технический эксперт - физическое лицо, обладающее специальными знаниями в определенной области аккредитации и привлекаемое национальным органом по аккредитации для выполнения работы в определенной области аккредитации, включенное в реестр технических экспертов.

Таким образом, можно утверждать, что научнообразные определения опять проникли в область легального регулирования экспертной деятельности. Зачем лицо, осуществляющее проверку соответствия, называть экспертом, если он выполняет функции проверяющего лица (аудитора)? Тем более это странно, учитывая наличие, так называемого, технического эксперта, фактически выполняющего экспертные (исследовательские) функции, которые почему-то назвали работами. Более того, привлечение технического эксперта будет осуществляться на договорной (платной) основе в соответствии с договорами на оказание возмездных услуг, а не работ. С юридической точки зрения такое смешение понятий услуги и работы можно отнести к юридической ошибке.

Саморегулируемые организации судебных экспертов

Сообщество судебных экспертов оказалось наиболее организованным среди всех сообществ экспертов. Поэтому в августе 2012 г. Некоммерческое партнерство «Объединение Судебных Экспертов» получило статус саморегулируемой организации.

К негосударственным судебным экспертам – членам саморегулируемой организации предъявляются те же требования, что разработаны для деятельности государственных экспертов. Среди этих требований следует отметить: обязательное наличие высшего образования, в полной мере соответствующего тем видам экспертиз, которые выполняются экспертом; плановое прохождение повышения квалификации; прохождение процедуры добровольной сертификации по конкретной экспертной специализации. Дополнительно в саморегулируемой организации страхуется профессиональная ответственность негосударственного эксперта. Саморегулируемая организация на себя возлагает дополнительные функции учебно-методического и информационного обеспечения судебно-экспертной деятельности негосударственного эксперта. Статус негосударственного эксперта

в лице члена саморегулируемой организации будет свидетельствовать о высоком уровне его подготовки и должном контроле над его деятельностью.

Такая система позволяет применять единые квалификационные требования к негосударственным судебным экспертам соответствующих экспертных специальностей в негосударственных учреждениях, занимающихся судебно-экспертной деятельностью, что дает реальную возможность получения при экспертном исследовании одних и тех же объектов сопоставимых результатов, характеризующихся необходимой точностью, надежностью и воспроизводимостью [31].

Администрирование услуг частных экспертных структур со стороны государственных органов власти привело, как к обоснованной ее критике, так и судебному оспариванию административно правовых решений [32]. В частности, появились публикации о монополизации рынка экспертных услуг близкими к государству структурами [33].

Авторы публикаций жалуются на сложность аккредитации частных экспертных структур, связанную с необоснованно большой «заморозкой» денежных средств, а также на бюрократическую и коррупциогенную процедуру аттестации на право получения юридического статуса эксперта, в частности на реализацию чиновниками ст. 50 ГрК РФ.

Экспертный кодекс

Публикаций, посвященных экспертному кодексу, практически нет, а ниже рассматриваемая публикация [18] не выдерживает критики. Автор этой публикации считает, что «Экспертный кодекс должен определить условия легальной конкуренции экспертных концепций и школ». При этом он немного расшифровывает, что он понимает под экспертизой: «Экспертиза – определение качества неизвестных величин, превращение их в известные величины, с которыми можно работать. Однако превращение неизвестных величин в известные может идти с разными задачами и разными интересами. Каждая экспертная школа «видит» одно, не замечает другое. Если не владеть собственной школой экспертизы, то придётся смотреть на неизвестное чужими глазами, которые не всегда будут видеть то, что нам выгодно».

Кроме того, экспертные структуры и объединения начали публиковать Кодексы профессиональной этики эксперта, например, [19].

В связи с этим, в ОТЭ под экспертным кодексом понимается законодательный правовой акт, состоящий из юридических норм, содержащих обязательные требования, в области экспертного дела, рассчитанные на неопределённый круг лиц и неоднократное применение.

Исходя из выше приведенной аргументации, можно сделать вывод о необходимости Экспертного кодекса, а лицам, профессионально выполняющим специальные исследования в рамках экспертиз или экспертных услуг, необходимо объединяться в профессиональные объединения с целью осуществления правового регламентирования своей деятельности. Также, несомненно, что ученые должны больше уделять внимания исследованию экспертизы, экспертных услуг и экспертной помощи, как юридических явлений, например, в рамках экспертики [14].

Выводы. Хотя и существуют мнения, что рано еще осуществлять регулирование экспертной деятельности, тем более в кодексе, на наш взгляд, необходимо прекращать порочную тенденцию наращивать количество законов, которые регулируют отдельные виды экспертной деятельности.

Список ссылочных публикаций

1. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1910. — Т. 1. — С. 281, 314.

2. Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. — М.: Юридическая литература, 1981. - Т. 1. - 361 с.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. - М.: Юристъ, 2004. - 512 с.
4. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М.: Юрайт-М, 2002. - 432 с.
5. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. - М.: ИНФРА М-Норма, 1997. - 570 с.
6. Лившиц Р. З. Теория права. — М.: Изд-во «БЕК», 1994. — С. 16.
7. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. — М.: Норма, 2002.
8. Нестеров А. В. Поможет ли "Открытое правительство" развитию России? - (Препринт – май, 2012 г.) - 12 с. // URL: pravo.hse.ru/expertika/announcements/59426056.html
9. Нестеров А. В. Об «умном» регулировании и лоббизме (Препринт – апрель, 2012 г.) – 14 с. www.hse.ru/data/2012/04/08/.../умное%20регулирование.docx
10. Тарасенко В. Г. Постулаты права. – М.: Городец, 2009. – 128 с.
11. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособ. - М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006. - 760 с.
12. Колдин В. Я. Экспертиза в управлении и праве. // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. - 2000. - № 3.
13. Форис Ю. Б. О формировании судебно-экспертного права: постановка проблемы // В зб. "Теорія та практика судової експертизи і криміналістики", Вип. 3. - Харків: Право, 2003. - С. 45.
14. Нестеров А. В. Прагматические и теоретические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.
15. Вараксин В. И., Смирнова С. А. Судебно-экспертное право. Этапы становления // Вестник криминалистики. – 2005. – Вып. 13. – С. 70 – 77.
16. Хазиев Ш. Н. Вопросы судебной экспертизы в деятельности международных организаций. – М.: Спутник, 2011. – 145 с.
17. Плешаков С.М. К вопросу о возникновении судебно-экспертного права // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 9: В 3 т. Т. 3. М.: Юрист, 2009. С. 1146 - 1149.
18. Комиссарова Я.В. Перспективы формирования межотраслевого института судебной экспертизы // Российский судья. 2012. п 3. с. 46 - 48.
19. Девяткин Д. В. Концепция программы экспертный кодекс. - URL: <http://devjatkin.ru/programma-ekspertniy-kodeks/kontseptsiya-programmi-ekspertniy-kodeks>
20. Кодекс профессиональной этики эксперта Общества экспертов России // URL: nedra-expert.perm.ru/kodeks.php
21. Комиссарова Я. В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 240 с.
22. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: НИУ ВШЭ, 2009. – 163 с.
23. URL: <http://ru.wikipedia.org/>
24. Нестеров А. В. Экспертиза в общей теории экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы. – 2013. - №2.
25. Белоглавек А., Хотова Р. Эксперты в международных условиях. – К.: Таксон, 2011. – 501 с.
26. Постановление Правительства РФ от 20.08.2009 N 689 "Об утверждении Правил аккредитации граждан и организаций, привлекаемых органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля к проведению мероприятий по контролю" // ИПС Консультант Плюс.

27. ГОСТ Р 52960-2008 Аккредитация судебно-экспертных лабораторий. Руководство по применению ГОСТ Р ИСО/МЭК 17025 (утв. Приказом Ростехрегулирования от 24.09.2008 N 212-ст) // ИПС Консультант Плюс.

28. ГОСТ ИСО/МЭК 17025-2009 Общие требования к компетентности испытательных и калибровочных лабораторий. - Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 4 апреля 2011 г. N 41-ст О введении в действие межгосударственного стандарта // ИПС Консультант Плюс.

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

30. Проект Федерального закона "Об аккредитации в Российской Федерации" (подготовлен Правительством РФ после общественного обсуждения до внесения в ГД ФС РФ) // ИПС Консультант Плюс.

31. URL: <http://exprus.ru/>

32. Решение Верховного Суда РФ от 28.12.2010 N ГКПИ10-1298 О признании частично недействующим абзаца второго пункта 2 Постановления Правительства от 02.12.2009 N 984 // ИПС Консультант Плюс.

33. Никифоров В. А. URL: http://iks37.ru/public_1.php?link=124

Об юридических ловушках в экспертном деле

Понятия институционального подхода и институтов в последнее время стали популярными, в том числе и в юриспруденции. Основные идеи институционального подхода черпаются в неoinституционализме. Однако слово институция и институт происходят из публикации «Институции Гая» – учебника римского права по отдельным институтам частного права. Римский юрист Гай понимал под институцией свод законодательных норм (юридических институтов). Таким образом, понятие "институт" (от латинского institum - установление, учреждение) появилось в юриспруденции.

Современное слово «институт» используется практически во всех отраслях жизнедеятельности людей. В юриспруденции законодательство и право делится на отрасли, в которых обычно в рамках «узкого подхода» тривиально выделяют институты, как совокупности отраслевых норм.

Институциональный подход был исследован как в монографических, так и диссертационных исследованиях [1, 2, 3, 4]. В теории институтов под институтами понимают некоторые правила поведения, поэтому различают юридические, экономические, политические и иные институты. Выделяют формальные и неформальные, обязательные и добровольные институты.

В соответствии с Современным экономическим словарем институционализм как учение возникло в XIX в., а его основателями считаются Ф. Симиан и Л. Брокар. Метод институционализма основывается на изучении людей, институтов управления и права, общества; субъектом исследований является "человек экономический" [5]. Считается, что термин институционализм стал применять первым Оливер Уильямсон.

В соответствии с Википедией основоположник неoinституционализма Т. Веблен [1] относил к институту наиболее адаптивные к окружению формы поведения людей. Люди, несмотря на запреты, будут воспроизводить такое поведение, которое будет носить более полезный для них характер. Если законодатели не будут учитывать складывающиеся в обществе неформальные институты, то их законы останутся на бумаге, а юридические нормы не будут работать. Таким образом, появилась широкая трактовка понятия института, в частности, не только в виде правил (процедур), но и поведения (действий) людей.

Экономический взгляд на институт был сформулирован нобелевским лауреатом Д. Нортом, который подразумевает наличие формальных (государственных) и неформальных экономических правил игры в виде ограничений, которые, с одной стороны, уменьшают степень неопределенности, а с другой стороны, создают экономические барьеры [2]. Если уровень таких барьеров слишком высок, то тогда экономические агенты начинают искать возможность преодолеть их с помощью неформальных институтов (с помощью коррупции) [6].

Д. Норт выдвинул теорию институтов, где институты – набор правил, процедур соответствий, моральное и этическое поведение индивидуумов в интересах максимального дохода. Институты создают базовые структуры, которые позволяют длительно упорядочивать деятельность. Таким образом, он считал, что в институт входят не только законодательные правила, но и поведение людей на основе их внутренних правил.

В экономическом неоинституционализме смешаны понятия процедур (норм) и действий, поэтому неоинституциональное понятие института не может быть применено в юриспруденции.

Институт в юриспруденции

В праве широко известно понятие института права, под которым обычно понимают: «*Институт права* — это сравнительно небольшая, устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений» [7].

Традиционная трактовка правового института подразумевает институт как иерархическое подразделение в отрасли права. В соответствии с Википедией: «Относительную самостоятельность (автономию) и устойчивость функционирования нормы в составе института приобретают в силу того, что регулируют типичные (т.е. сходные) общественные отношения. В отличие от отраслей права, институт права объединяет нормы, которые регулируют лишь часть отношений определенного вида».

Правовые институты со временем могут перерасти в самостоятельные подотрасли и отрасли, что обусловлено рядом объективных и субъективных причин [8].

К объективным причинам относят материальные, социальные и иные условия жизни общества, определяющие процесс возникновения и существования системы права и объективную необходимость её слаженного и эффективного функционирования (например, развитие отдельных видов общественных отношений, повышение их значения) [9].

На наш взгляд, в юриспруденции категория института (институционального свойства нормы) должна подразумевать самостоятельное универсальное свойство норм, адекватно отображающее универсальные действия. Классическим примером институциональных норм в юриспруденции являются процессуальные и санкционные нормы, которые начали выделять еще в римском праве. Появление институциональных норм может приводить к институциональным ловушкам.

Институциональные ловушки

В неоинституциональной теории известно понятие институциональной ловушки: «институциональная ловушка — это неэффективная устойчивая норма (неэффективный институт), имеющая самоподдерживающийся характер» [10]. Неприятность такой ловушки заключается в том, что локальные изменения какого-либо института вне связи с изменениями в связанных с ним иных институтах, не позволяют достичь целеуказания.

Д. Норт обратил внимание на «проблему QWERTY». Он исследовал, чем обусловлено стандартное расположение букв английского алфавита на клавиатуре компьютеров. Это было связано с клавиатурой на первых пишущих машинках, которое было выбрано из случайных соображений. Через 65 лет было выяснено, что существует иное расположение букв, обеспечивающее более высокую скорость печати (на 20—40%). Однако, т.к. для

перехода на новую систему пришлось бы переучивать всех машинисток, уже освоивших скоростной метод печатания в системе QWERTY, клавиатура осталась прежней.

В юриспруденции также возникают юридические ловушки, которые сложно назвать институциональными, заключающиеся в том, что законодатели предусматривают (упоминают) в законе некоторое юридическое понятие, отображающее некоторое правовое явление, но не осуществляют его легального регулирования. Например, в законе [11] появилось понятие независимой экспертизы, породившее правовое явление, которое оказалось независимым от закона и права. Сейчас исправить положение практически невозможно, т.к. юридическая практика породила многомиллиардный рынок независимой экспертизы, а законодатели продолжают упоминать в законах независимую экспертизу.

Также неoinституционалисты отмечают такое правовое явление как нецелевое использование законодательных институтов (норм), которое в юриспруденции называют злоупотреблением правом, в частности, они указывают на такие явления, как рейдерские захваты, приватизация органов федеральной и муниципальной власти, сращивание власти и криминала и т.д. Таким образом, недостаточно принять закон, необходима правовая законоприменительная практика.

В этой связи, законодательство должно учитывать не только антикоррупционную безопасность [12], но содержать нормы по обеспечению всех видов безопасности применения законов. В этом деле могут помочь закон «О правовых актах» и легализация юридической техники (юридического инструментария), а также легализация реординационного регулятивного воздействия гражданского общества на государственные и муниципальные органы власти. К реординационным воздействиям относятся воздействия гражданского общества на органы государственной и муниципальной власти в рамках реординации [13].

Институциональный подход в общей теории экспертизы

В неoinституционализме институциональная деятельность подразумевает деятельность, соответствующую определенным институциональным критериям, а не волюнтаристским требованиям, и фактически сводится к системным требованиям. В общей теории экспертизы [14] в качестве таких критериев выступают требования по открытости, саморегулируемости и полезности.

Если исходить из того, что институт состоит из норм жизнедеятельности, то тогда институт и его формирование также должны соответствовать системным критериям. Совокупность норм можно тогда считать институтом (институциональными нормами), когда она соответствует институциональному критерию, в частности универсальности норм.

Создание института, с помощью которого осуществляется взаимодействие человека с действительностью, имеющее юридическое значение, подразумевает создание не только юридического объекта, вмешивающегося в действительность, но и конструирование свойств такой действительности, например, как в случае появления независимой экспертизы.

Нормы, в том числе институциональные, можно рассматривать как оптимальный и системный инструмент легального регулятора, требования которого подавляющее большинство людей исполняют на добровольной основе, т.к. считают их необходимыми и справедливыми. Для этого нормы должны создаваться не только государственной властью, но и путем саморегулирования, в частности с учетом национальных и иных обычаев.

С другой стороны, нормы должны быть открытой системой [15], т.к. существуют общечеловеческие ценности и поэтому необходима гармонизация национальных норм с нормами международного права.

С третьей стороны, нормы должны быть полезными, т.е. обеспечивать достаточную свободу жизнедеятельности в рамках норм.

В этой связи юридические законы должны соответствовать требованиям, сформулированным не только в конституционных нормах, но и в правовой доктрине и правовых обычаях (традициях) народа.

Если нормы закона не соответствуют институциональным критериям, то такие нормы не соблюдаются как населением, так и представителями органов государственной и муниципальной власти.

В общей теории экспертизы под институциональным подходом понимаются правовые процедурные принципы, которые базируются на правовых обычаях и правовой доктрине, и позволяют сформулировать институциональные правовые требования к жизнедеятельности людей, в виде универсальных, полезных, относительно стабильных, но при этом подвергающихся гармонизации нормам, основывающихся на оптимальном сочетании регулирования и саморегулирования.

Категория правового института в общей теории экспертизы представляет собой категорию универсальных требований правовой доктрины и правовых традиций. В этой связи будем различать правовой институт и юридический институт.

С формальной точки зрения, понятие юридического института подразумевающего совокупность юридических норм в рамках одной юридической отрасли, лишает его самостоятельной правовой сущности. Поэтому в общей теории экспертизы к юридическому институту относят такую совокупность юридических норм, которая применяется как минимум в двух юридических отраслях (во всех юридических отраслях). Например, процедурные (процессуальные) нормы применяются во всех юридических (юрисдикционных) отраслях. Аналогично можно сказать о нормах экспертного права.

Несомненно, что деятельность, в том числе отношения, имеющие универсальный характер, нецелесообразно регулировать с помощью отраслевых норм. Для этого должны формироваться институциональные виды права и создаваться институциональные нормы.

В этой связи, необходимо отметить, что однородные юридические нормы можно классифицировать как по юридическим отраслям, так и по юридическим институтам. Где юридический институт должен адекватно и легально закреплять легитимный правовой институт.

В общей теории экспертизы под легитимным правовым институтом понимают однородные правовые нормы, наиболее адекватно отображающие правовые обычаи, базирующиеся на научно-обоснованных рекомендациях, и потенциально или действительно применяемые во всех правовых отраслях [16]. Последнее свойство является определяющим отличием от правовых отраслей.

Кроме того, можно выделить третий род правовых норм – доктринальные нормы, особенностью которых является то, что они содержат легитимные критерии для всех норм. Конституция государства представляет собой совокупность легальных юридических норм, содержащую легитимные правовые принципы, базирующиеся на правовых критериях. Все остальные законы должны содержать нормы соответствующие легальным и легитимным требованиям конституции. Однако конституции также составляются людьми, поэтому они должны соответствовать требованиям общечеловеческих ценностей и общепризнанным национальным правовым обычаям. В противном случае люди будут уклоняться от соблюдения законов, которые они считают несправедливыми (не соответствующими их пониманию права).

Таким образом, в общей теории экспертизы существуют три рода правовых норм: отраслевые, институциональные и/или доктринальные нормы. Логическая диаграмма родов правовых норм приведена на рисунке.

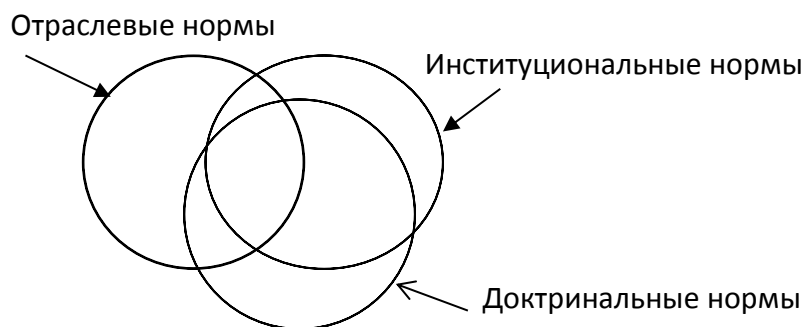


Рис. Логическая схема правовых норм

О юридических ловушках

Наиболее впечатляющим примером юридической ловушки является исчезновение понятия частного права в СССР по волюнтаристическому решению В. И. Ленина. Сейчас юридическая отрасль частного права восстанавливается, однако правопонимание у многих юристов по-прежнему базируется на советских стереотипах [17].

В экспертном деле в качестве примера юридической ловушки в российском законодательстве, можно привести появление трех законов, посвященных различным видам экспертизы [18, 19, 20]. При этом в каждом из них не использовалось универсальное понятие правового института экспертизы. Все это создало на законодательном уровне, с одной стороны, противоречивые нормы, регулирующие экспертизу и экспертную деятельность, а с другой стороны, образовало юридические лакуны, неурегулированные законодательством, что породило ведомственные нормы, имеющие коррупциогенные факторы [21].

Аналогичную аргументацию можно сформулировать по поводу отсутствия закона «О правовых актах», что приводит к появлению многочисленных юридических ловушек.

Выводы. Исходя из выше сказанного, можно утверждать, что наличие многочисленных юридических ловушек в законодательстве России, требует развития теории правовых и юридических институтов, применения в юриспруденции институционального подхода и правильного понимания правового смысла юридических и правовых институтов. Естественно нельзя смешивать понятия норм (процедур) с действиями в рамках поведения и/или деятельности.

Список ссылочных публикаций

1. Veblen T. The Theory of Leisure Class. An Economy of Institutions. № 4. 1992.
2. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. - М: Фонд экономической книги "Начала", 1997.
3. Яковлев А. В. Институциональный подход в юридической теории государства. – Автореф. к.ю.н. – М.: 2009.
4. Матюхин А. А. Государство в сфере права: Институциональный подход. – Автореф. д.ю.н. – М.: 2001.
5. URL: [www//http://slovari.yandex.ru](http://slovari.yandex.ru)
6. Нестеров А. В. О качестве институтов государственного регулирования // Научное, экспертно-аналитическое и информационное обеспечение стратегического управления, разработки и реализации приоритетных национальных проектов и программ. – ИНИОН, 2007.
7. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. - М.: Юрист, 2004. - 512 с.
8. Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. — 898 с.

9. Марченко М. Н. Теория государства и права. — 2-е изд.. — М.: Проспект, 2006. — 640 с.
10. Алексеева Ю. С. Институциональные ловушки // URL: <http://www.be5.biz/ekonomika1/r2010/01012.htm>.
11. ФЗ РФ «О защите прав потребителей» // ИПС КонсультантПлюс.
12. Нестеров А. В. Правовые основания антикоррупционной экспертизы // Безопасность бизнеса. - 2009. - N 2.
13. Нестеров А. В. Об «умном» регулировании. - (Препринт – 2012) // URL: www.hse.ru.
14. Нестеров А. В. Прагматические и теоретические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.
15. A. Nesterov Expertics (general theory of expertise) / Препринт НИУ ВШЭ (wp brp 06/law/2012) // URL: www.hse.ru
16. Нестеров, А.В. Философия и принципы открытых систем // Научно-техническая информация. Сер. 1. Организация и методика информационной работы. - 2005. - № 8. - С. 1-5.
17. Нестеров А. В. Публично-правовая, частноправовая и гражданско-общественная правовая область, (Препринт – февраль, 2012 г.) // URL: www.hse.ru
18. ФЗ РФ «Об экологической экспертизе» // ИПС КонсультантПлюс.
19. ФЗ РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» // ИПС КонсультантПлюс.
20. ФЗ РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // ИПС КонсультантПлюс.
21. Нестеров А.В. Поможет ли антикоррупционная экспертиза противодействию коррупции в России? // Государство и право. - 2011. - № 6. - С. 87-91.

2.2 Правовые категории субъектов экспертного дела

2.2.1 Правовое положение субъектов экспертного дела

Для правильного понимания правовой категории субъекта экспертной деятельности необходимо ее рассмотреть как элемент категории субъекта экспертного дела [1], а также выделить правовую категорию экспертного субъекта.

Классификация субъектов экспертного дела

К субъектам экспертного дела относятся субъекты, принимающие участие в экспертном деле. В общей теории экспертизы [2] категорию субъекта экспертного дела рассматривают как сложную категорию в рамках категорийного подхода. В юриспруденции философское понятие субъекта логично поменять на юридическое понятие юридического субъекта, которое необходимо отличать от понятия субъекта права.

Юридический субъект (юридические свойства субъекта) – это свойства субъекта, характеризующие его юридическое положение в юридическом поле государства, которое определяется действующим законодательством.

Известно как минимум три основных подхода по поводу субъектов экспертного дела. Первый подход базируется на классической философии, когда субъект деятельности противопоставляется объекту.

В соответствии со вторым подходом, базирующимся на общественных науках, в деятельности принимают участие как минимум два субъекта, которые совершают совместные действия (взаимодействия) в рамках взаимной деятельности.

Третий подход базируется на категорийном подходе [3], а категория субъекта деятельности состоит из категории вырожденного субъекта, взаимодействующего с объектом, категории собственно субъектов, взаимодействующих между собой, и/или категории субъекта как такового.

Правовую категорию собственно субъекта экспертного дела можно разложить на правовые категории субъектов, принимающих участие в практике экспертного дела, в научно-экспертной деятельности и/или в экспертно-образовательной деятельности.

Правовую категорию субъекта практического экспертного дела можно разложить на правовые категории субъектов, принимающих участие в легальном регулировании, администрировании экспертного дела и/или в собственно экспертной деятельности.

Правовую категорию субъектов, принимающих участие в собственно экспертной деятельности, можно разложить на правовые категории уполномоченных, заинтересованных субъектов и/или экспертных субъектов, где уполномоченные субъекты это субъекты, уполномоченные законодательством на применение экспертизы, которые участвуют во взаимной экспертной деятельности с экспертными субъектами. К заинтересованным субъектам относятся субъекты, чьи конституционные свободы, права и/или законные интересы затрагиваются при назначении экспертизы.

Система экспертизы состоит из совокупности лиц, входящих в эту систему; НПА, регулирующих и регламентирующих экспертные отношения, экспертные юридические взаимодействия и/или их юридически значимые продукты, и/или НТД, устанавливающие требования к специальным исследованиям, в том числе отбору выборки и взятию проб (образцов) объектов экспертизы, а также экспертной инфраструктуры.

Совокупность субъектов, входящих в систему экспертизы состоит из следующих субъектов:

- субъектов, проектирующих НПА, регулирующих экспертизу (экспертные отношения),
- субъектов, принимающих (устанавливающих) НПА, регулирующих экспертные отношения,
- субъектов, назначающих эксперта и поручающих ему проведение экспертизы,
- субъектов, проверяющих и/или оценивающих продукт экспертизы,
- субъектов, чьи конституционные свободы, права и/или законные интересы затрагивает экспертное взаимодействие,
- субъектов, выступающих в юридической роли эксперта,
- субъектов, научно исследующих экспертные правоотношения, экспертные юридические взаимодействия и/или их юридически значимые продукты.

Такие субъекты, которые профессионально имеют отношение к экспертизе, должны изучать экспертику при получении профессионального образования, либо на курсах повышения квалификации, либо самостоятельно. Отсутствие данной подготовки и, соответственно, знаний в области экспертизы могут приводить к негативным юридическим последствиям.

О нормативном толковании понятия экспертного субъекта

В соответствии с [4] дано разъяснение понятия субъекта, которого можно отнести к экспертному субъекту: «2. Согласно положениям части 2 статьи 195 УПК РФ судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Государственными судебно-экспертными учреждениями являются специализированные учреждения (подразделения) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, предусмотренные статьей 11 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации".

К иным экспертам из числа лиц, обладающих специальными знаниями, относятся эксперты негосударственных судебно-экспертных учреждений, а также лица, не работающие в судебно-экспертных учреждениях.

Под негосударственными судебно-экспертными учреждениями следует понимать некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом "О некоммерческих организациях", осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами».

Отметим, что в тексте Постановления [4] судебно-экспертные учреждения также именуется экспертными учреждениями, поэтому экспертным структурам можно предъявить требования по их организационно-правовой форме (негосударственные, неправительственные и некоммерческие). С точки зрения теории определений называть иные структуры отрицательным прилагательным некорректно, т.к. определение иных структур должно содержать свойство, присущее ее, а не отрицающее свойство другой структуры. Государственные и (субгосударственные) экспертные структуры представляют собой публично-правовые структуры. Иные экспертные структуры могут относиться к частноправовым и/или общественно-правовым экспертным структурам. Если такие структуры соответствуют требованиям экспертного статуса, то они могут быть аккредитованы при органе государственной (субгосударственной) власти и получить юридический статус экспертного субъекта.

В соответствии с законом [5] «Некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками.

2. Некоммерческие организации могут создаваться для ...защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ».

Частные экспертные и/или исследовательские структуры с любой организационно-правовой формой могут выполнять не только, так называемые, экспертизы и/или специальные исследования, а также оказывать специальное содействие, в рамках договоров на оказание возмездных услуг для любых юридических субъектов в юридически значимых жизнедеятельностных ситуациях.

Однако для целей судопроизводства или иных целей органов государственной (субгосударственной) или муниципальной власти подходят только такие экспертные субъекты, для которых извлечение прибыли не является уставной целью (бесприбыльные субъекты). Это обстоятельство определяет экономическое требование формирования цены экспертных услуг при выполнении экспертизы на основании установленных тарифов и калькулирования сметы расходов.

В Постановлении [4] под судебно-экспертным учреждением понимается не только соответствующее учреждение, но и структурное подразделение федерального органа исполнительной власти, что вызывает удивление у некоторых юристов [6]. Настоящее Постановление породило ряд критических статей в научной юридической прессе [7, 8, 9].

Юридическая роль экспертного субъекта и эксперта

Под экспертным субъектом понимается юридическая роль, на которую назначается юридический субъект для выполнения экспертизы, субъектом, уполномоченным на это законом.

В качестве экспертного субъекта (в юридической роли экспертного субъекта) могут выступать государственные экспертные структуры, иные экспертные (исследовательские) структуры и/или физические лица, обладающие документально подтвержденной

специальной компетентностью и соответствующие юридическим требованиям законодательства, предъявляемым к юридической роли экспертного субъекта.

В качестве эксперта (в юридической роли эксперта) могут выступать только физические лица, имеющие документально подтвержденную специальную компетентность и соответствующие юридическим требованиям законодательства, предъявляемым к юридической роли эксперта.

В качестве, так называемого, эксперта могут выступать любые физические лица, которые себя так называют. Если, так называемые, эксперты имеют документально подтвержденную специальную компетентность в определенной области знания, то они могут проводить исследования объектов в этой области знания и подписывать документы, содержащие описание хода исследования и состояния исследуемого объекта, которые могут рассматриваться как письменные доказательства. В ОТЭ, так называемые, эксперты рассматриваются как исследователи.

Таким образом, к экспертным субъектам относятся экспертные структуры, в которые направляются решения о назначении экспертизы, аттестованный персонал таких структур, которому его руководство поручает выполнение экспертиз, и/или компетентностные физические лица, непосредственно назначенные на юридическую роль эксперта.

Категории субъектов взаимной экспертной деятельности

Для правильного понимания юридической роли экспертного субъекта, необходимо выделить юридического субъекта, который применяет экспертизу, в частности назначает компетентностного субъекта на эту роль. В российском законодательстве известны юридические субъекты, которые могут применять, так называемую, независимую экспертизу, но при этом они не назначают ее, а выступают в качестве ее заказчика.

Категорию применения экспертизы можно разложить на категории назначения экспертизы, инициирования, так называемой, экспертизы (независимой экспертизы, общественной экспертизы, внесудебной экспертизы) и/или назначение специального исследования (исследования). Дополнительной к этим категориям является категория прошения ответить на вопросы в рамках экспертного опроса.

Юридически значимое назначение экспертизы и/или официального специального исследования могут осуществлять только юридические субъекты, уполномоченные на это законом (уполномоченные субъекты).

Упомянутые в законе субъекты могут инициировать, так называемые, экспертизы, т.е. специальные альтернативные исследования. Так как категории назначения экспертизы и инициации, так называемой, экспертизы пересекаются, то полномочные субъекты могут инициировать (ходатайствовать) назначение экспертизы. При этом они самостоятельно могут инициировать (заказать) альтернативное исследование.

Так как категории назначения экспертизы и специального исследования пересекаются, то субъекты, назначившие специальное исследование, могут при определенных условиях юридически (процессуально) оформить результаты специального исследования, которые могут быть признаны как результаты экспертизы.

Так как категории альтернативного и официального специального исследования пересекаются, то при определенных условиях результаты альтернативного исследования могут быть признаны как письменные доказательства.

Так как при экспертном опросе не требуется проведение исследований, то заявка на экспертный опрос представляет заявку на информирование и/или консультирование, выполняемое, так называемыми, экспертами-респондентами.

В судебных процессах в качестве уполномоченных субъектов выступают суды, судьи, органы дознания, лица, производящие дознание, следователи, т.е. организационные структуры и должностные лица таких структур.

К юридическим субъектам, имеющим отношение к назначению экспертиз в соответствии с законодательством, относятся:

1) органы государственной власти и их должностные лица, законодательно имеющие право назначать экспертизы и использовать экспертные продукты,

2) руководители государственных экспертных структур, которым делегировано право, назначать на юридическую роль эксперта работника экспертного учреждения (должностное лицо экспертного подразделения органа государственной власти), и поручать ему выполнение экспертизы,

3) заинтересованные субъекты, чьи конституционные свободы, права и законные интересы затрагивает назначение экспертизы, в частности, субъекты, обладающие полномочиями в отношении объектов экспертизы.

Как правило, уполномоченные субъекты назначают экспертизы путем направления решения о ее назначении в государственные экспертные структуры и делегирования права назначения эксперта руководителю такой структуры.

Однако на практике могут потребоваться самые разнообразные специальные знания. Поэтому в необходимых случаях лица, имеющие право назначать экспертизы, могут привлекать на юридическую роль эксперта любое физическое лицо, если оно обладает специальными знаниями в необходимой области знания или по специальному вопросу.

В таком случае, уполномоченный субъект обязан ознакомить эксперта со всеми юридическими правами и обязанностями, которые должен соблюдать эксперт, а также юридической ответственностью, которую он может понести в случае их нарушения. Кроме того, уполномоченный субъект должен проверить независимость и специальную компетентность кандидата на юридическую роль эксперта.

Таким образом, уполномоченный субъект должен хорошо знать юридические свойства экспертной деятельности и с особой тщательностью контролировать соблюдение экспертом процедурных (процессуальных) правил проведения экспертизы.

В этой связи, в должностные регламенты уполномоченных лиц должно входить не только право назначать экспертизы, но и обязанности по взятию и оформлению объекта экспертизы, формулированию вопросов эксперту, проверке его компетенции и компетентности, проверке и оценке выводов заключения эксперта. Если в должностном регламенте нет таких обязанностей, а само лицо не прошло аттестацию по данным вопросам при назначении на должность, то можно поставить под сомнение правомерность назначения экспертизы.

Лица, вступающие в экспертные правоотношения, должны знать основные положения экспертизы, в частности должностные обязанности лица, назначающего компетентное лицо на юридическую роль эксперта, а также должностные обязанности эксперта экспертной структуры. Заинтересованные лица, которые хотят вступить в юридические экспертные взаимодействия, в частности, по поводу общественной и/или частной экспертизы (экспертного опроса), должны знать, что представляет собой продукт такой экспертизы (экспертная оценка) и его юридическое значение.

Единообразное толкование используемых в экспертной деятельности терминов позволяет участникам экспертных отношений и взаимодействий однозначно понимать друг друга, а также однозначно использовать юридически значимые продукты (результаты) этих отношений и взаимодействий.

Как бы эксперты не пытались упростить аргументацию своих ответов на заданные им вопросы или давать ответы на понятном языке задавшему вопросы лицу, ему необходимо знать определенный объем специальных данных экспертного характера.

Эти специальные сведения экспертного характера необходимы не только лицам, назначающим экспертизу или экспертный опрос, и/или использующим их результаты

(заключение эксперта (экспертное заключение) или экспертную оценку), но и лицам, которые разрабатывают законопроекты и принимают законы, содержащие экспертные нормы.

Категория субъекта экспертного дела как такового

Категория субъекта экспертного дела как такового выделяет его экспертные свойства, т.е. юридическое положение экспертного субъекта в юридическом поле государства. Как правило, к ним относится класс функций, в частности, экспертных функций, а также иных функций, связанных с экспертным делом.

Категория юридического положения вырожденного экспертного субъекта (эксперта) состоит из категорий юридической роли, юридического статуса и/или юридического режима эксперта. В законодательстве России такие правовые категории не применяются.

Каждое такое положение обладает своим классом функций, которые определяют правовые требования к вырожденному экспертному субъекту в ОТЭ.

Правовая категория специального субъекта

Экспертное дело включает в себя деятельность специальных структур и/или иных организационных структур, связанную со сферой применения специальных знаний в юридически значимой деятельности, где специальные структуры – это юридические субъекты, подтвердившие свою специальную компетентность как минимум в одной области специальной компетентности.

В качестве специальных субъектов могут выступать экспертно-исследовательские структуры, иные структуры, обладающие специальной компетентностью, и/или физические лица, обладающие специальной компетентностью. К экспертно-исследовательским структурам относятся организационные структуры, в правоустановительных документах которых установлены экспертные и/или исследовательские функции.

В функции специального субъекта кроме экспертно-исследовательских функций входят функции специального содействия.

Требования к кандидату на юридическую роль экспертного субъекта

В ОТЭ сформулированы следующие требования к кандидату на юридическую роль экспертного субъекта. Юридический субъект может выступать в юридической роли экспертного или специального субъекта, если он обладает документально подтвержденной специальной исследовательской компетентностью. Как правило, специальная компетентность подтверждается аккредитацией в одной из систем специальной аккредитации, подтверждающей наличие исследовательских способностей и возможностей у аккредитованного субъекта. К таким требованиям относятся:

- независимость, т.е. отсутствие у кандидата экономической, административной или иной заинтересованности в результате рассмотрения ситуации;
- наличие в штате кандидата как минимум двух лиц, обладающих специальной компетентностью по определенной специальности, подтвержденной аттестацией, и/или наличие специальной компетентности в определенной системе специальной аккредитации;
- наличие экспертной компетентности в определенной экспертной области, документально подтвержденное аккредитацией при определенном органе государственной власти.

Подтверждение специальной компетентности юридического субъекта осуществляется путем его обязательной экспертной аккредитации при органе государственной власти и/или добровольной аккредитации в системе специальной аккредитации, а также путем обязательной и/или добровольной аттестации (сертификации) персонала в определенной системе подтверждения специальной компетентности по определенной специальности.

Таким образом, в юридической роли экспертного субъекта могут выступать не только экспертные структуры, но и исследовательские структуры, обладающие в своих правоустанавливающих актах (документах) функции проведения исследований, и/или физические лица, обладающие документально подтвержденной исследовательской компетентностью. Иные организационные структуры и/или физические лица не могут быть назначены на юридическую роль экспертного субъекта, т.к. она подразумевает обязательное выполнение хотя бы одного исследования объекта экспертизы.

Выводы. Правовая категория субъектов, принимающих участие в собственно экспертной деятельности, можно разложить на правовые категории уполномоченных, заинтересованных субъектов и/или экспертных субъектов, где уполномоченные субъекты это субъекты, уполномоченные законодательством на применение экспертизы, которые участвуют во взаимной экспертной деятельности с экспертными субъектами. К заинтересованным субъектам относятся субъекты, чьи конституционные свободы, права и/или законные интересы затрагиваются при назначении экспертизы

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. - 352 с.
2. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.
3. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом НИУ ВШЭ, 2009. – 165 с.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам" // СПС КонсультантПлюс.
5. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 11.02.2013) "О некоммерческих организациях" // СПС КонсультантПлюс.
6. Кельин В. В. О субъектах экспертной деятельности и некоторых аспектах назначения и производства судебных экспертиз // Владимирский адвокат. - 2011. - № 1(29).
7. Кудрявцева А., Смирнов В., Трапезникова И. О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О судебной экспертизе по уголовным делам" // Уголовное право. - 2011. - N 3.
8. Васяев А. А. О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О судебной экспертизе по уголовным делам" // Адвокат. - 2011. - N 3.
9. Комиссарова Я. В. Проблемные аспекты Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам" // Российский судья. – 2011. - N 3.

2.2.2 Правовое положение эксперта

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].

Категория вырожденного экспертного субъекта

Основным элементом экспертного субъекта является эксперт (вырожденный экспертный субъект), т.к. именно он непосредственно исполняет исследование в рамках экспертизы и несет личную ответственность за полученный при этом продукт (экспертный продукт).

Правовая категория эксперта как категория правовой роли эксперта подразумевает правовые требования к функциям этой роли и правовые требования к юридическим требованиям к кандидату на эту роль. Правовые требования к эксперту представляют собой правовые критерии, вырабатываемые в экспертике, как науке и передовой экспертной практике, к легальным требованиям к экспертам. Если такие требования к экспертам не соответствуют правовым требованиям или отсутствуют, то это должно быть сигналом о необходимости их обсуждения законодателями с целью совершенствования экспертного законодательства.

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.

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 сведения

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 сведения и использовать необходимый объем декларативных данных, а также мотивационные сведения в виде принципов. Применение процедурных сведений 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 и/или декларативных сведений.

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 проверенного 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 компетентное 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.

Об экспертном субъекте

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 компетентного 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 требованиям. 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.

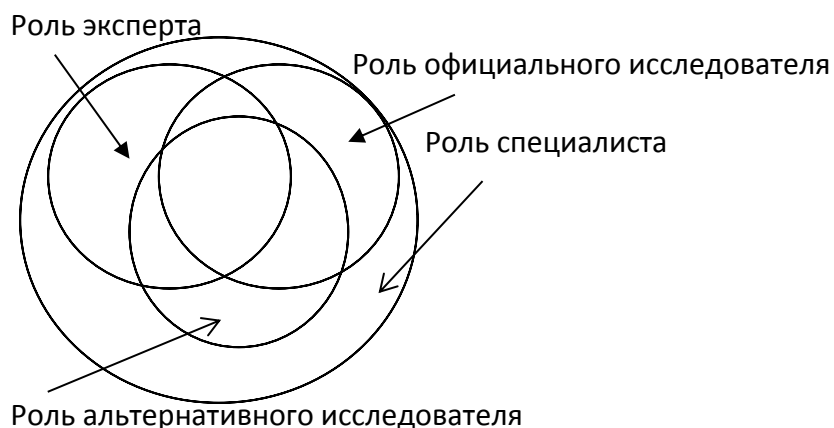
Компетентностное лицо и его роли

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 альтернативного исследователя

Рис. 1. Логическая диаграмма юридических ролей компетентного лица

Пересечение категорий юридической роли эксперта с иными ролями позволяет утверждать, что в определенных, предусмотренных законами случаях, компетентное 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 исполнение роли эксперта

К кандидату на исполнение роли эксперта можно предъявить только законодательные (юридические) требования. Однако сами эти требования могут отсутствовать или не соответствовать правовым (легитимным) требованиям, сформулированным в правовой доктрине. Поэтому мероприятия по совершенствованию норм законодательства, посвященных экспертизе и/или экспертной деятельности, должны учитывать научно-обоснованные рекомендации, выработанные в правовой доктрине. В ОТЭ разработана модель правовой роли эксперта, которую можно использовать для сравнения с законодательными требованиями к юридической роли эксперта.

Если в конкретном законе не установлены требования к юридической роли эксперта, то тогда можно руководствоваться требованиями, сформулированными в ОТЭ.

Юридические требования к кандидатам в эксперты должны соответствовать научно-обоснованным правовым требованиям, сформулированным в правовой доктрине и учитывать необходимость гармонизации таких требований с международно-признанными нормами. Правовые требования к кандидатам в эксперты в правовой доктрине также должны учитывать требования, которые сложились в юридической экспертной практике.

Кандидаты на роль эксперта также могут выступать как кандидаты на роль специального исследователя или специалиста. Как правило, работники (должностные лица) государственных экспертных структур могут выступать во всех таких ролях.

Кандидат должен соответствовать не только профессиональным (специальным компетентным), 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.

Законодательные требования к кандидатам на исполнение роли эксперта

Самыми жесткими требованиями к кандидату на юридическую роль эксперта являются требования, установленные в законе [10]. К ним относятся принципы государственной судебно-экспертной деятельности, профессиональные и квалификационные требования, предъявляемые к эксперту, обязанности и права эксперта, ограничения при организации и производстве судебной экспертизы. Хотя эти требования распространяются на работников государственных судебно-экспертных учреждений, они также распространяются на иных экспертов, привлекаемых для производства судебной экспертизы в соответствии со ст. 41 этого закона.

Отметим, что эти требования также действуют для всех должностных лиц государственных экспертных структур, а также для работников иных экспертных учреждений, привлекаемых в судопроизводстве для исполнения юридической роли эксперта.

Хотя в России действует конституционное и арбитражное судопроизводство, в законе [10] отмечается, что государственная судебно-экспертная деятельность, используется в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве. Производство судебной экспертизы с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства регулируется соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

Можно отметить, что требования, предъявляемые к юридической роли эксперта в любом судопроизводстве должны носить универсальный характер, т.к. судебная деятельность, хотя и имеет особенности, отображающие отраслевые свойства судопроизводства, базируется на универсальных принципах.

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 профессиональным специальным 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 возможность выполнять юридическую роль эксперта работником экспертной структуры и подтверждает его специальную компетентность.

Требования к кандидатам при их аттестации на право самостоятельного выполнения экспертиз по определенной экспертной специальности

Как правило, кандидаты на юридическую роль экспертов работают (служат) в государственных экспертных структурах (экспертных учреждениях ФОВ, экспертных подразделениях ФОВ), поэтому работники (должностные лица) этих структур допускаются к самостоятельному выполнению (производству) экспертиз только при наличии профессионального образования, после стажировки и аттестации на право самостоятельного выполнения экспертиз по определенной экспертной специальности.

Для того чтобы получить свидетельство на право самостоятельного выполнения экспертиз по определенной экспертной специальности (статус эксперта) кандидат должен обладать не только профессиональной (специальной) компетентностью, но и экспертной компетентностью.

К кандидатам на получение, продление или аннулирование свидетельства аттестованного эксперта (на право самостоятельного выполнения экспертиз по определенной экспертной специальности в определенной системе аттестации) относятся

лица, которые включены в список кандидатов системы аттестации на основании поданного ими заявления или представления руководителя экспертной структуры.

Статус эксперта это документально оформленный объем полномочий лица, позволяющий ему самостоятельно выполнять экспертизы по определенной экспертной специальности. Статус эксперта в России может быть оформлен в виде диплома выпускника средней и/или профессиональной высшей школы по направлению подготовки «эксперт», свидетельства аттестованного эксперта и/или свидетельства аккредитованного эксперта.

Однако, учитывая, что статус эксперта базируется на основании исследовательской компетентности, его необходимо присваивать только лицам, имеющим диплом магистра (исследователя). В свою очередь, в квалификационные требования к выпускникам магистратуры должны быть включены требования по исследовательским способностям.

Учитывая, что основная масса таких кандидатов имеет диплом специалиста, то в программу подготовки кандидатов должна быть включена дисциплина «Основы исследовательской деятельности».

Аттестацию на статус аттестованного эксперта проходят служащие экспертных подразделений органов власти или работники экспертных организаций (учреждений). При увольнении они обязаны сдать свидетельство аттестованного эксперта.

Аккредитацию в системе аккредитации на статус аккредитованного эксперта могут проходить любые лица, обладающие документально подтвержденной специальной компетентностью. В отличие от аттестации на статус эксперта, которая осуществляется внутри образовательной организации после завершения образования, или экспертной организации после завершения стажировки, аккредитация выполняется внешней организацией (органом по аккредитации). При этом аттестации подвергаются только физические лица, а аккредитации как физические, так и юридические лица.

В любых правилах аттестации кандидатов в эксперты, вне зависимости от их предметной специальности, должны быть включены три вида вопросов, посвященных профессиональной (специальной) компетентности, экспертной компетентности и этической компетентности.

В вопросы, посвященные экспертной компетентности, входят три вида вопросов: методологические, правовые и юридические вопросы. Кандидат в эксперты должен знать правовые принципы, методологию экспертной деятельности, юридические положения лиц, участвующих в экспертных взаимодействиях (права, обязанности и ответственность), и юридические нормы, регулирующие ход выполнения экспертизы и исполнения исследования в рамках экспертизы.

Программы подготовки экспертов по конкретной экспертной специальности должны содержать следующие части:

1. Общая часть. 1) Правовые основы экспертизы. 2) Теоретические и методические основы конкретного рода (вида) экспертизы. 3) Основы назначения и организации проведения конкретного рода (вида) экспертизы.

2. Специальная часть. 1) Основы базовой науки, применяемой в конкретной экспертной специальности. 2) Методики, применяемые при проведении экспертиз по конкретной экспертной специальности. 3) Основы проведения экспертиз по конкретной экспертной специальности.

3. Методические рекомендации по освоению тем программы.

4. Список рекомендованной литературы.

В любые требования по аттестации кандидатов в эксперты должны быть включены вопросы из этических правил профессионального эксперта. Любой аттестованный эксперт (профессионально выполняющий экспертизы) должен руководствоваться следующими правилами поведения.

Реестр лиц, желающих выступать в юридической роли эксперта

Для граждан России, или граждан иностранных государств, желающих эпизодически выступать в юридической роли эксперта, необходимо наличие либо государственного, либо профессионального, либо общественного реестра таких лиц. Держатель такого реестра должен организовать добровольную систему аккредитации данных лиц, предусматривающую систему аккредитации.

Такой реестр должен содержать не только ФИО аккредитованного компетентного лица и его контактные реквизиты, но и экспертную специальность, а также исследовательскую специализацию. Также в него должен входить список документов, подтверждающих его специальную компетентность, включающий список его научных и/или инновационных публикаций за последние пять лет.

Не всякое физическое лицо, обладающее специальными знаниями, может претендовать на включение его в такой реестр. Среди требований вышеуказанной системы должны быть требования по наличию обязательной аттестации претендента по экспертному праву.

Уполномоченные субъекты должны иметь право выбора любого соответствующего компетентного физического лица на юридическую роль эксперта из такого реестра, если необходимого лица нет в экспертных структурах.

Естественно, такой реестр не ограничивает право уполномоченных субъектов на привлечение любых компетентных физических лиц в качестве экспертов, но при этом такое назначение не должно носить волюнтаристский характер, и должно сопровождаться мотивировочной частью. В мотивировочной части решения о назначении экспертизы должны быть указаны реквизиты, аналогичные реквизитам из вышеуказанного реестра, и приложены копии документов, подтверждающие специальную компетентность кандидата на роль эксперта.

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 профессиональным высшим образованием в области криминалистической экспертизы осуществляется в вузах МВД. Недавно началась подготовка лиц с профессиональным высшим 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 профессиональным высшим 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, 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.

О положении эксперта в международном праве

Анализ юридического положения эксперта, проведенный в книге [12], показывает, что существуют два подхода к положению эксперта в общем праве и континентальном праве. В первой правовой культуре юридическое положение эксперта рассматривается как положение лица, которое оказывает помощь сторонам в состязании, связанном с бременем утверждения или доказывания.

При этом к эксперту предъявляются требования по беспристрастности, объективности и квалификации, без учета других обязательств к стороне, привлекающей эксперта.

Во второй правовой культуре эксперт выполняет юридическую роль содействия правоприменению и правосудию. Это связано с тем, что следственная функция, более присуща континентальному суду, чем в common law.

Выводы. 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 научнообразной 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.

Список ссылочных публикаций

1. URL: www.wikipedia.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.
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.
12. Белоглазков А. И., Хотова Р. Эксперты в международных условиях. – Киев: Таксон, 2011. – 504 с.

2.2.3 Об экспертократах

На основе слова «эксперт» регулярно возникают новые слова, например, «экспертология» и «экспертократия», а также конструируются новые смыслы самого слова «эксперт». Некоторые группы людей пытаются эксплуатировать это слово совместно с еще одним модным словом «нарратив».

В соответствии с Википедией «Нарратив (англ. и фр. narrative — рассказ, повествование) — исторически и культурно обоснованная интерпретация некоторого аспекта мира с определенной позиции.

Термин был заимствован из историографии, где появляется при разработке концепции «нарративной истории», рассматривающей исторические события, как возникшие не в результате закономерных исторических процессов, а в контексте рассказа об этих событиях и неразрывно связанные с их интерпретацией».

Оба слова из профессиональной среды попали в СМИ и исказившись в медийном пространстве, приобрели в политологии свой собственный символический смысл, основанный на тривиальном житейском значении.

Рассмотрим значение нового слова «экспертократия», которое, по мнению авторов некоторых публикаций, отображает новое общественное явление, связанное с властью, так называемых, экспертов.

Демократизация российского общества, телевидение и иные популярные массовые медийные средства позволили некоторым людям публично называть себя экспертами. Затем СМИ также стали применять данное слово при привлечении таких людей в различные ток-шоу, игровые шоу и т.п. Появились, так называемые, нарративные эксперты, которые

описывали некоторые общественные явления и давали им субъективную оценку, которая часто была далека от их объективного состояния.

Об экспертократии

А. Ашкеров, который, по его мнению, придумал слово «экспертократ» и которое он связал с управлением знаниями, писал: «Вышла новая книга «Экспертократия. Управление знаниями», где я раскрываю придуманный мной термин «экспертократ»» [1].

Он считает, что в политике эксперт может выступать в качестве ученого - судьи. Хотя он и отмечает, что эксперт это политико-правовая роль в познавательной деятельности, по его мнению, эксперт это судья, который судит о том, что считать знаниями, а что нет.

Сложно согласиться с подобными мыслями, т.к. для того, чтобы не только играть роль судьи-эксперта, но рассуждать о знаниях, а тем более управлять ими, необходимо определить, что автор понимает под знаниями.

При обсуждении знаний важно различать сведения, информацию и знания. Если этого не сделать, то обсуждение природы экспертизы не имеет смысла, т.к. при исследовании объекта экспертизы, эксперт продуцирует продукт в виде экспертных данных, но не знаний. При продуцировании экспертного продукта эксперт использует свои специальные знания, в первую очередь, профессиональные способности, а также профессиональные декларативные и процедурные сведения.

Другое дело, когда политологи выступают в роли политических технологов и называют себя, так называемыми, экспертами. Здесь происходит подмена понятий, в частности, эксплуатация и профанация понятия эксперта, а на сцене появляется «экспертный» нарратив, далекий от природы экспертизы.

В истории власть никогда не отдавалась и не бралась экспертами. Однако известны случаи, когда власть прислушивалась к экспертократам - политологам, для которых увеличение вероятности достижения цели власти, было важнее истины. Основное различие между экспертом и экспертократом заключается именно в этом, а не в том, выполняется ли экспертиза в рамках ведомственных связей или оплачивается по договору на оказание экспертных услуг. Поэтому и появились кланы экспертократов, которые начали бороться между собой за возможность давать консультации (советы) власти.

Власти, кроме частных советов, необходимы публичные советы, в которых она хотела бы видеть научнообразное подтверждение своих идей, и которые наиболее эффективно бы влияли на умонастроения людей (электората). Второе свойство манипуляции массовым сознанием для власти наиболее важно, поэтому от политологов – экспертократов, в первую очередь, требуется именно это, что естественно, совершенно отсутствует в профессии эксперта.

В этой связи экспертократы не являются экспертами, а продукт их деятельности не имеет отношения к экспертизе. Это консультации и оценочные мнения, высказанные публично в СМИ. Чем эффективнее воздействие на массовое сознание, тем лучше экспертократ умеет экспертировать и тем дороже его продукт.

В этой связи слово «экспертократия» можно перевести не как власть экспертов, а как власть, которая прислушивается к политологам, которые называют себя экспертами.

Об экспертократе

А. Ашкеров словом «экспертократ» фактически ввел в научный оборот наименование лицу, которое необоснованно присвоило себе название «эксперт». Теперь, так называемых, экспертов можно называть экспертократами, чтобы отличать их от лиц, выступающих в юридической роли эксперта.

В своем блоге А. Ашкеров [2] дает следующее определение экспертократу: «Ведь кто такое экспертократ? Экспертократ – это хранитель мёртвого и застылого знания, превращённого в *капитал*. Экспертократическое знание объективно, но гарантией

объективности служит то, что экспертократ предельно чужд исследовательской работе. В этом, собственно, условие его власти, основанной не столько на чуждости исследованию, а на отчуждении труда, который с исследованием связан. Экспертократ – виртуоз по части извлечения *прибавочной стоимости из этого труда*, причём условием его успеха служит дискредитация исследования как деятельности, занижение её символической и экономической стоимости (больше, конечно, именно символической). Для экспертократа исследователь хуже бомжа – что-то вроде лица без царя в голове и с неопределённым кругом занятий (ведь "нормальное" занятие и есть извлечение прибавочной стоимости)».

Не все политологи согласны с А. Ашкеровым, например, Р. Евстифеев вступил с ним в дискуссию [3].

Выделим пару его тезисов «по мотивам» книги Ашкерова: «Превращение информации в капитал в результате становления медийной инфраструктуры порождает экспертократию как особый род символической власти. Власть экспертократии, основанная на спекуляции открытостью информации, меняет всю структуру оборота информации, превращая образовательную и исследовательскую деятельность в сервисные виды деятельности. Изменяются роли и функции традиционных институтов передачи знаний».

Мы присоединяемся к такой критике, т.к. объективная история не знает примеров власти экспертократов. Власть экспертократов это миф, созданный политологами, которая никогда не наступит, т.к. требования к лицам, попадающим во власть, и лицам, обладающим специальными знаниями и назначаемыми на роль экспертов, совершенно различные.

Из истории экспертократии

Социологи давно стали эксплуатировать слово «эксперт». Так, американский социолог Б. Беквит в начале 70-х годов предсказывал, что на последних стадиях политической эволюции (включая постсоциализм) демократия будет заменена правлением экспертов. И это будет более эффективное правление, нежели правление при помощи избирателей и избранных народа, поскольку эксперты более талантливы, лучше образованы и более опыты в специальных вопросах [4]. Однако пока эффективность правления экспертов не доказана, мир стоит на грани глобального кризиса, а экспертократы, судя по всему, не знают, что делать.

Дж. Гэлберт один из первых объявил, что научно-академический комплекс (правительственные, университетские и частные исследовательские учреждения) должны находиться на службе общества, а не частных потребителей [5]. Роль науки в производстве стала возрастать. Действительно, когда в СССР требовалась научно обоснованная оценка чего-либо, привлекались ученые из Академии наук СССР.

Об этой же проблеме писал Д. Белл [6], который одним из первых стал развивать идею постиндустриального общества, в экономике которого, наряду с вещественными товарами стали развиваться услуги и сервис. При этом к производственным ресурсам добавились, так называемые, информация и знания. Инновации стали главной движущей силой экономики.

Однако то, что информационные ресурсы достигли значения вещественных и энергетических ресурсов, не умалили значение последних, т.к. без них невозможно само существование информации. Понятие «общество, построенное на знаниях» всего лишь метафора, в которой даже не определено научно обоснованное значение информации. Наше мнение о ложности посылок, на которых была выдвинута гипотеза об обществе, построенном на знаниях, представлено в публикации [7].

Носителями знаний являются люди, а носителями специальных знаний – люди, которые выступают в качестве консультантов, советчиков, экспертов по узким, специальным вопросам. Однако история не знает примеров, когда консультанты становились властными

лицами. На наш взгляд, так называемые, эксперты никогда не будут править государством, т.к. в общей теории экспертизы общественная роль эксперта не предусматривает этого. А утверждение, что эксперт более умный, профессиональный и талантливый, не выдерживает критики, т.к. роль не обладает такими свойствами.

К сожалению, авторы некоторых публикаций не понимают природы общественного явления экспертизы и конструируют понятия, так называемых, экспертизы и эксперта, которые начинают негативно влиять на нашу действительность.

Получается, что экспертный нарратив выступает не только как мифологическое описание, но как инструмент экспертного «мифотворчества» и конструирования новой действительности, построенной, на так называемом, мнении экспертного сообщества.

Общая теория экспертизы противопоставляет такому экспертному нарративу иную точку зрения [8]. Экспертиза является инструментом, с помощью которого эксперты могут исследовать объективные свойства объекта, а также выявлять его свойства, умышленно сконструированные или случайно привнесенные [9].

При этом роль эксперта должна носить юридический характер, т.е. обладать по определению независимостью (незаинтересованностью в решении вопроса), а также наличием ответственности, установленной законом. В этой связи, человек, выступающий в юридической роли эксперта, принципиально не может принимать участие в принятии решения (быть лицом, принимающим властные решения (ЛПВР)), а тем более - юридического решения. Поэтому на роль эксперта может быть назначен не любой человек, а только соответствующий определенным требованиям, и он никогда не получит властных полномочий, т.к. именно властные лица назначают его на эту роль. Если компетентности эксперта и ЛПВР должны обязательно пересекаться, как минимум в двух точках, то их компетенции принципиально не должны пересекаться даже в одной точке. Если компетенции таких лиц пересекаются, то возникает конфликт интересов. Имитацию экспертизы и экспертов в виде, так называемых, экспертизы и экспертов можно выявить с помощью общей теории экспертизы.

Знания эксперта

Основой мифа об экспертократии является миф, о знаниях эксперта (иногда их называют познания эксперта). Среди самых последних можно привести публикацию Ю. Щербининой [10] по поводу того, кто такие эксперты, а именно, «авторитетные и облеченные полномочиями» люди.

Она утверждает, что «От человека, просто имеющего мнение по тому или иному вопросу, эксперт отличается, во-первых, тем, что его деятельность связана с обобщением и предъявлением обобщенного; во-вторых, тем, что “он выступает наиболее легитимным производителем мнений”. То есть авторитетным и облеченным полномочиями. Эксперт говорит от имени некоего “профессионального большинства”, “цеха специалистов” по тому или иному вопросу и выражает не единоличную позицию, а точку зрения группы авторитетов. Компетенция и авторитет эксперта складываются из а) обладания знаниями о предмете; б) обладания сведениями, необходимыми для принятия решений; в) владения методологией оценивания, вынесения заключений».

Сложно согласиться с таким мнением. Деятельность эксперта – это всегда экспертное специальное исследование. Однако не любое специальное исследование относится к экспертному исследованию и тем более к экспертизе. Специальный исследователь совсем не обязательно должен быть авторитетом, также нет необходимости его называть экспертом, а тем более утверждать, что он наделен особыми полномочиями. И уж точно, он не выступает от группы, т.к. несет персональную ответственность за заключение эксперта. Необходимо различать юридическую компетенцию и специальную компетентность эксперта, поэтому нельзя смешивать авторитет, как моральное понятие, со знаниями, как

способностями, а также декларативными данными (сведениями) и процедурными данными (методиками). Отметим, что деятельность профессиональных экспертов относится к специальной прагматической форме практической деятельности [11].

Если человек имеет специальное профессиональное образование и хочет профессионально заниматься экспертной деятельностью, то он должен пройти специальную экспертную подготовку, включающую обязательную юридическую часть.

Однако, любой человек, обладающий специальными знаниями, может выступить в общественной роли знатока и публично продемонстрировать свои специальные способности, например, известный знаток А. Вассерман часто выступает в медиа пространстве, высказывая свое частное мнение, в том числе и по политическим вопросам. Однако он не называет себя профессиональным экспертом и не выступает в роли политолога - экспертократа.

Таким образом, деятельность экспертократов не есть ни промысел, ни ремесло, ни научное познание, а есть деятельность политологов по умственному исследованию общественных ситуаций и высказыванию оценочных субъективных суждений о текущем и/или будущем состоянии исследуемого объекта, как правило, лоббирующих интересы лиц, которые им платят.

О лоббистах - экспертократах

Известна еще одна публикация, посвященная экспертократии, как инструменту лоббирования. В частности, А. Н. Райков [12] отмечает, что поиск дополнительного интеллектуального ресурса для совершенствования государственного и корпоративного управления в условиях глобализации – обусловили развитие «фабрик мысли», сетевых экспертных и профессиональных сообществ, экспертно-аналитических центров. Во всем мире сейчас насчитывается около 6 тыс. таких центров, из них в России более 100, в США – около 1800.

По-разному власть и бизнес оценивают продукты таких центров. В данной публикации приводятся сведения на этот счет, в частности, американский президент, пользуется услугами сразу нескольких сотен экспертно-аналитических центров, во Франции экспертную деятельность рассматривают скорее как возможность получения справочной информации, в Великобритании с экспертными сообществами сотрудничают, в Германии в них видят полноправных помощников, а в Австрии – социальных партнеров. В Европе опыт лоббирования бизнесом своих интересов во власти породил различные формы государственно-частного экспертного взаимодействия. Это говорит о том, что пока понятие «экспертно-аналитический центр» не получило однозначного определения.

Отсутствие развитой теории экспертизы привело к тому, что слова «эксперт» и «экспертиза» стали эксплуатировать во всех областях человеческой деятельности. Демократизация и гуманизация общества вывела социологов, политологов и психологов на ведущие позиции, как в области деятельности, так и в медийном пространстве.

Желание и финансовые возможности бизнеса лоббировать свои интересы и создавать благоприятный имидж у потребителей порождает необходимость финансировать деятельность, так называемых, экспертно-аналитических центров.

С другой стороны, известна причина у органов государственной власти, которая побуждает властных лиц обращаться за внешними консультациями к таким центрам. Это все более усложняющаяся политическая, социальная и/или экономическая ситуация в глобальном мире.

Однако нет причины консультации называть экспертизой, а консультантов – экспертами. Особенно это касается консультантов, которые не извлекают экспертные сведения из объекта экспертного исследования, а только интерпретируют известные сведения в нужном для заказчика виде и в удобоваримой форме для голосующих лиц.

Следующим важным понятием, связанным с экспертами, является «открытое правительство».

Об «открытом правительстве» как экспертном портале

В последнее время государственные властные лица стали привлекать к обсуждению законопроектов не только приближенных экспертократов, но, так называемых, «общественных независимых экспертов», в виде образования, так называемых, «открытых правительств», которые представляют собой интернет – площадки для высказывания мнения таких экспертов [13].

Однако, как деятельность экспертократов, так и общественных независимых экспертов не регулируется и не регламентируется. Более того, известны мнения, что ее не надо регламентировать. В частности, А. Н. Райков считает, что «в политическом поле экспертная деятельность не так строго регламентирована, как, скажем, в промышленной логистике. Особенность политической деятельности никак не способствует внедрению регламентов и менеджмента. Чем выше уровень власти, тем более размыты регламенты. В наведении политического порядка гораздо большую роль играют хаотичные, нерациональные факторы».

Однако отсутствие регулирования и регламентирования экспертной деятельности порождает в ней монополизм, волюнтаризм и мифотворчество. Если государство заинтересовано в «открытом правительстве», то тогда оно должно не только создавать условия для, так называемого, экспертного сообщества, но и регулировать и регламентировать его функционирование. В законодательное регулирование должны войти юридические гарантии того, что органы государственной власти не только будут слушать, но и учитывать конструктивные мнения граждан.

В регламентировании должны быть учтены юридически значимые механизмы анализа истинных интересов «общественных независимых экспертов» и выявлено, чьи интересы скрываются под такой вывеской (ведомственные, частные или граждан). Существуют веские опасения, что в «открытом правительстве» будет происходить имитация общественной экспертной деятельности представителями ведомств и частных групп, а также профанация самого «открытого правительства».

Здесь уместно вспомнить восточную мудрость. Одна из них гласит, что мудрый властитель слушает всех мудрецов, признает свои ошибки и пытается найти равновесие. Однако если власть слушает только монопольных консультантов и слышит только то, что хочет услышать, то такие консультации не относятся не только к экспертизе, но и к консультациям.

Лица, принимающие решения, опираются на различные виды данных, которые вырабатываются тремя категориями консультантов.

Стратегические консультации требуют доверительных, творческих и информированных консультантов, деятельность которых оплачивается наиболее существенно. Данная категория консультирования учитывает мнение творческого меньшинства, которое должно представлять интересы граждан, бизнеса и ведомств.

Технологические консультации требуют наличия консультантов – технологов, технологии голосования и учета мнения голосующих. Данная категория консультирования учитывает мнение активного большинства. Каждый из голосующих лиц представляет собой единичного консультанта, который обычно анализирует ситуацию, прежде чем голосует.

Мета - консультации требуют наличия консультантов, анализирующих истинные интересы, так называемых, независимых экспертов, так называемого, экспертного сообщества, которые публично высказывают свои экспертные мнения. Данная категория консультирования позволяет выявить, кто есть кто в экспертном сообществе, и чьи интересы отстаивает конкретный эксперт (ведомства, бизнеса или граждан).

Учитывая, что консультационные сведения представляют собой субъективные мнения и базируются на умственных методах исследования, они должны быть проверены на достоверность. Основной вопрос заключается в том, можно ли доверять консультационным данным, чтобы принимать решения на их основе? [14].

Известны многочисленные случаи, когда правители верили «экспертам». Наиболее одиозным примером является заявление Н. С. Хрущева о том, что коммунизм будет построен через 20 лет, которое базировалось на консультациях академических экспертов.

В новейшей истории наиболее известен пример, когда В. В. Путин на основе данных таких «экспертов» на пороге кризиса 2008 г. заявил, что кризис не страшен и у нас будет устойчивое развитие экономики.

Для того чтобы все плюсы и минусы регламентации экспертной деятельности в политической сфере гармонизировать, следует учитывать фундаментальные управленческие закономерности.

В том, что, чем выше уровень власти, тем сложнее ее система, нет ничего парадоксального, т.к. уже давно известно из теории систем, что пропорциональное увеличение элементов системы приводит к квадратичному увеличению ее сложности. Если система состоит из десяти уровней, то верхний уровень практически не управляет нижним уровнем. Поэтому необходимо сочетание, как управления сверху, так и самоуправления на местах. Также известны три основные категории управления: субординации, координации и реординации. Однако последняя категория только сейчас начинает применяться [15, 16].

А. Н. Райков также отметил, что с ростом уровня управления растут и требования к качеству экспертной деятельности. Однако с его утверждением: «Во всех случаях в экспертах более всего признают непредвзятое понимание и чувство реальной жизни на местах – то, чего невозможно получить из любых других источников информации», трудно согласиться.

Чувством реальной жизни на местах обладает любой житель этого места, а от эксперта требуются объективные (истинные) сведения, полученные в результате исследования объекта действительности, а не его внешнего проявления. Консультант же может опираться и на его понимание и чувства.

Чувственное и умственное восприятие действительности является субъективным, поэтому появились кланы экспертократов, что привело к, так называемой, экспертной войне между ними.

Экспертные войны

Е. Н. Пенская [17] считает, что причиной возникновения экспертных войн (борьбы разных экспертных кланов) является оттеснение официальной академической науки институтов РАН от влияния на власть «независимыми экспертными центрами». Этот процесс был окрещен «революцией кандидатов», состоявшей в том, что кандидаты наук (а нередко и люди вообще без какой-либо академической степени) оттеснили академиков [Юревич, 2004, с. 18].

Она отмечает, что «Наблюдения за экспертными войнами последнего времени, спровоцированными разными причинами, но в результате имевшими сходный эффект, дают материал для построения подобной навигации. Кроме того, конфликтная интерференция разных экспертных слоев, пулов облегчает доступ к пониманию новых качеств эксперта, встроенных в эпический нарратив войны, во многом сконструированный медиа».

На наш взгляд, в России нет экспертного сообщества и войн экспертов, а есть многомиллиардное торговое поле, так называемых, экспертных услуг, на котором отсутствует конкуренция, так называемых, экспертов. На этом поле можно купить услуги, как для государственных нужд, так и частных структур, у подходящих по независимости «независимых экспертов» или экспертократов.

Экспертократ

Экспертократ – это временная общественная роль, которую играет, прежде всего, творческая личность, которая называет себя «экспертом», и на этой основе оказывает на власть прямое и/или косвенное влияние через СМИ и/или общество путем продуцирования экспертократического продукта. Где экспертократический продукт – это консультации о текущем и/или предполагаемом состоянии политической, социальной и/или экономической ситуации, требующие специальных знаний и, как правило, политологической информации. Кроме того, в такой продукт входит создание мифов о власти экспертов, т.к. экспертократ надеется, что он будет не только консультировать власть, но и сам попадет во властные структуры. Роль экспертократа не тождественна роли эксперта, которая исторически является юридической ролью. Если в функции эксперта входит исследование только фактических объектов и продуцирование только объективного продукта в категоричной форме, то в функции экспертократа (так называемого, эксперта (независимого эксперта)) входит высказывание субъективных предположений, базирующихся на его ощущениях, интуиции и т.п. Особенностью экспертократа является то, что он по определению является представителем определенной группы людей, чьи интересы он отстаивает, интерпретируя имеющиеся у него сведения (данные) путем извлечения из них необходимой информации для увеличения вероятности достижения цели такой группой людей. Фактически в отличие от свойств эксперта (независимости, т.е. незаинтересованности в принятии решения) к свойствам экспертократической роли относятся не только свойства консультанта, но лоббиста и имиджмейкера. В этой связи, экспертократы формируют миф о, так называемых, «независимых экспертах», которые на самом деле не зависят от закона и права.

В юриспруденции в середине прошлого века была опровергнута идея эксперта - «научного судьи». Сейчас настало время показать, что «экспертократия» очередной миф, связанный со словом «эксперт», а так называемый, независимый эксперт – это наукообразный кентавр, который проник на законодательное поле России, и эксплуатируется недобросовестными лицами в ведомственных и/или частных интересах. Они могут использовать вывеску «независимая экспертиза», т.к. общество не проверяет независимость таких экспертов, достоверность их продуктов и истинные интересы, которые они отстаивают, а законодатели принимают законы, в которых упоминается «независимая экспертиза».

Особенностью современных российских экспертократов является их способность продуцировать и использовать мифы об экспертах, маскироваться под экспертов и экспертировать, что угодно.

В русском языке есть слово «знаток». Знаток в отличие от эксперта может опираться на интуицию или иные чувства, даже гадать, но профессиональные эксперты основывают свои категоричные ответы только на количественных методах исследования. Даже если применяются органолептические методы, то они базируются на статистически значимых результатах проверки специальной компетентности группы экспертов.

Умственные методы (так называемые, экспертные методы) профессиональные эксперты для юридически значимых ситуаций не применяют, т.к. их достоверность не известна.

Мудрые лица, принимающие решения, скорее поверят своей интуиции, чем интуиции консультанта. «Чувство реальной жизни на местах» у консультанта может быть недостоверным, а ответственность за принятое решение несет именно ЛПВР.

Выводы. Слово «экспертократия» применяется для обозначения общественного явления в политической деятельности, когда словом «эксперт» имитируется политологическая роль, как отдельных консультантов, так и их групп. При этом слову

«экспертиза» приписывается значение «экспертного сервиса», не свойственному самому общественному явлению – экспертизе. На наш взгляд, нет такого объективного феномена – экспертократия, а есть тривиальные и субъективные интерпретации некоторых авторов публикаций свойств эксперта и экспертизы, которые создают мифы об экспертах, типа - «эксперт-судья».

Особой миссией экспертократов является публичное высказывание в медиа - пространстве для формирования общественного мнения. Однако экспертократы выступают и анонимно, когда требуется конкретное частное мнение на конкурсах, в том числе и научных. Здесь анонимные экспертократы выступают в роли авторитетов – судей, пользующихся, так называемым, авторитетным критерием, который не имеет научного основания. Такие экспертократы за счет анонимности не рискуют своим научным престижем и не несут ответственности за принятые юридически значимые решения.

Список ссылочных публикаций

1. URL: <http://ashkerov.livejournal.com/154431.html>.
2. URL: <http://ashkerov.ru/2009/02/08/%d1%84%d0%b8%d0%bb%d0%be%d1%81%d0%be%d1%84-versus-%d1%8d%d0%ba%d1%81%d0%bf%d0%b5%d1%80%d1%82%d0%be%d0%ba%d1%80%d0%b0%d1%82/>
3. Евстифеев Р. Суверенная экспертократия, или сны о чем-то большем // 60 параллель. - №2 (33). - 2009.
4. Беквит Б. Правление экспертов. - 1972.
5. Гэлбрейт Дж. Новое индустриальное состояние. - 1965.
6. Белл Д. Наступление постиндустриального общества. - 1973.
7. Нестеров А. В. Шесть мифов об обществе, построенном на знаниях // Россия: тенденции и перспективы развития, 2008. № 3.
8. Нестеров А. В. Основы экспертно-исследовательской деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 163 с.
9. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003 – 352 с.
10. Экспертнократия: ремесло и промысел // Нева. – 2012. - №12.
11. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2. – С. 10-15.
12. Райков А. Н. «Экспертнократия» как инструмент лоббирования // Президентский контроль. - 2010. - № 3. – С. 26 – 30.
13. Нестеров А. В. Поможет ли «Открытое правительство» развитию России? (Препринт - май, 2012 г.). - URL: <http://pravo.hse.ru/expertika/announcements/59426056.html>
14. Нестеров А. В. Об «умном» регулировании и лоббизме (Препринт – апрель, 2012 г.). - URL: <http://www.hse.ru/org/persons/68747>
15. Нестеров А. В. Есть ли в России экспертное сообщество? // Научное, экспертно-аналитическое и информационное обеспечение национального стратегического проектирования, приоритетных и национальных проектов и программ. - Москва: ИНИИОН, 2009.
16. Нестеров А. В., Андреева Е. И. Регламенты: теория и практика. – М.: РТА, 2008. – 154 с.
17. Пенская Е. Н. Культура повествования и новые медиа (к проблеме интерпретации экспертных войн 2010-Х) // URL: <http://www.hse.ru/data/2012/05/31/1252375977/%D0%9F%D0%B5%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F%D0%9A%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0.pdf>

2.3 Правовые категории объектов, предметов и продуктов экспертизы

2.3.1 Объекты экспертизы

Понятие «объекта экспертизы» исследовали многие ученые в контексте возможности сбора таких объектов экспертами, а обзор публикаций, посвященных объекту судебной экспертизы, приведен в статье [1]. Для правильного понимания правовой категории «объект экспертизы», необходимо провести сравнительно-правовое исследование законодательных понятий «объект экспертизы» и «объекты исследований» при производстве судебных экспертиз.

Хотя в научных публикациях широко применяется словосочетание «объект экспертизы», в законе [2] оно не используется. В соответствии со статьей 19 этого закона «Орган или лицо, назначившие судебную экспертизу, представляют объекты исследований и материалы дела, необходимые для проведения исследований и дачи заключения эксперта».

В законе [2] определяется, что объектами исследований являются вещественные доказательства, документы, предметы, животные, трупы и их части, образцы для сравнительного исследования, а также материалы дела, по которому производится судебная экспертиза. Исследования проводятся также в отношении живых лиц (далее также - лицо). Где образцы для сравнительного исследования - объекты, отображающие свойства или особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также другие образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения.

В этом определении нарушено основание классификации объектов, в частности, к классам объектов исследований относят юридическую роль объекта – вещественное доказательство, а также в объекты исследований включаются материалы дела, которые только изучаются. Кроме того, в качестве объекта исследований могут выступать живые лица, которые сложно отнести к объектам.

Фактически в этом определении представлены процессуальные особенности объекта, который подвергается исследованию в рамках экспертизы, и не отражены свойства судебно-экспертной деятельности.

Во многих законах России используется понятие «объект экспертизы», например, в законе [3] - «объект экологической экспертизы».

В ОТЭ используется правовая категория – объект(ы) экспертизы, которая характеризует не только объекты исследований и изучения в рамках экспертизы, но транспортную тару и упаковку этих объектов, от которых могут существенно зависеть продукты экспертизы. Например, нарушение целостности транспортной тары и ли упаковки может привести к сообщению о невозможности дачи заключения эксперта.

Как правило, объекты экспертизы, упакованные в опечатанной транспортной таре, прикладываются к сопроводительному письму, находящемуся в закрытом конверте. В сопроводительном письме руководителю государственной экспертной структуры сообщается о направлении ему решения о назначении экспертизы. В необходимых случаях в нем указывается о приложении в виде опечатанной транспортной тары.

Если объект экспертизы невозможно транспортировать, то тогда в письме сообщается о месте нахождения объекта экспертизы.

Обычно, в транспортной таре находится решение о назначении экспертизы, необходимые материалы дела (документы), а также упакованные и опечатанные ярлыками сохранности объекты исследования в рамках экспертизы.

К иным материалам дела относятся протоколы, акты изъятия вещественных доказательств, отбора выборки и взятия проб (образцов), получения образцов для

сравнительного исследования и иные материалы. Также к ним относят опись объектов экспертизы, находящихся в транспортной таре.

Несоответствие вышеуказанных элементов требованиям порядка упаковки и/или оформления объектов экспертизы может привести к сообщению о невозможности дачи заключения эксперта.

В ОТЭ используется правовая категория – объекты исследования в рамках экспертизы, которая характеризует объективные свойства:

- вещественных носителей, выступающих в юридической роли вещественных доказательств,
- иных вещественных носителей и
- живых лиц, имеющих отношение к рассматриваемой жизнедеятельностной ситуации,

а также образцы для сравнительного исследования и/или материалы дела, которые требуют исследования и/или изучения, если они имеются.

К объектам исследования в рамках экспертизы относятся фактические объекты, несущие в/на себе фактические сведения, отображающие свойства рассматриваемой жизнедеятельностной ситуации.

В качестве фактического объекта исследования в рамках экспертизы могут выступать действительные, знаковые (информационные) объекты и/или умственные объекты живых лиц. В качестве действительных объектов могут выступать не только вещественные объекты и/или вещественные следы материальных (энергетических, волновых воздействий), но и вещественные следы самих рассматриваемых ситуаций. В качестве объективных свойств элементов таких ситуаций могут выступать объективные свойства живых лиц, участвовавших в них.

Как уже указывалось, в качестве объектов исследования в рамках экспертизы могут выступать знаковые (информационные) объекты. С семантической точки зрения они представляют собой отображения на отчуждаемых носителях информации.

Например, при, так называемой, экспертизе нормативных правовых актов и их проектов объектом такой экспертизы является материально-вещественный носитель с текстом, а объектом исследования в рамках такой экспертизы – сам текст.

Таким образом, транспортная тара и упаковка объекта экспертизы является его неотъемлемой частью. Также необходимо отметить, что строго говоря, категория объекта экспертизы характеризует юридические свойства носителей, отчуждаемых для проведения исследования в рамках экспертизы.

Об отчуждении объектов экспертизы

Среди ученых обсуждавших вопросы отчуждения объектов экспертизы нет согласия по поводу права эксперта самостоятельно изымать объекты экспертизы. Обзор мнений по этому поводу приведен в статье [1]. Некоторые ученые не согласны с требованиями законодательства о недопустимости самостоятельного изъятия объектов экспертизы, аргументируя это тем, что часто знаний оперативных и следственных должностных лиц недостаточно для качественного сбора вещественных доказательств. Однако этот пример можно использовать для аргументации о недостаточности профессиональной подготовки таких лиц в части, касающейся взаимной экспертной деятельности. Недостаточная квалификация уполномоченных лиц не может служить основанием к отмене одного из основных экспертных принципов – независимости эксперта, которая в данном контексте гарантируется тем, что лицо, отчуждаемое объект экспертизы и лицо, осуществляющее его исследование в рамках экспертизы – это всегда разные физические лица. При этом уполномоченному лицу ничто не запрещает обращаться за техническим и/или методическим содействием в отчуждении объекта экспертизы к компетентному лицу в

юридической роли специалиста. Однако если это лицо принимало участие в качестве специалиста при изъятии объекта экспертизы, то ему запрещено в дальнейшем выступать в юридической роли эксперта при исследовании этого же объекта экспертизы. Аргументами на такой запрет служит принцип независимости эксперта от отчуждения объекта экспертизы. Во многих случаях для соблюдения этого принципа объекты экспертизы поступают экспертам в обезличенном (зашифрованном) виде.

Порядок отчуждения объектов экспертизы и объектов исследования в рамках экспертизы должен содержать процедуры изъятия, взятия, получения таких объектов, документирования и их упаковки (опечатывания).

Методика отчуждения объектов исследования в рамках экспертизы должна содержать процедуры выявления, отбора и обособления таких объектов, документирования и их упаковки для надежного и безопасного транспортировки и хранения.

Законодательные нормы, регулирующие применение экспертизы, должны содержать основные требования к объектам экспертизы, а также указание, что само отчуждение и обращение объектов экспертизы выполняется в соответствии с НПА (регламентом), регламентирующим такие операции.

Кроме того, в этих нормах должно быть указано, что отчуждение и обращение объектов исследования в рамках экспертизы должно выполняться в соответствии с НТД (методикой), устанавливающей требования к таким операциям.

Отсутствие или ненадлежащее оформление таких НПА или НТД может поставить под сомнение правомерность отчуждения и/или обращения объектов экспертизы и/или объектов исследований в рамках экспертизы.

Отчуждение объектов экспертизы

Отчуждение объектов экспертизы подразумевает изъятие, выборку, отбор проб (образцов) таких объектов.

Как правило, в исследованиях в рамках экспертизы исследуются единственные, уникальные и/или оригинальные объекты, которые в судопроизводстве и административном процессе, еще называют вещественными доказательствами.

Вещественному носителю, изъятому в соответствии с процессуальным законодательством, приписывают юридическую роль вещественного доказательства. Однако после исследования в рамках экспертизы такая роль может быть поставлена под сомнение.

Объекты исследований по их количеству можно разделить на неопределенную совокупность объектов, конечное множество объектов и/или единичный объект. Неопределенную совокупность объектов исследуют по ее репрезентативной выборке проб (образцов). Конечное множество объектов, состоящее как минимум из двух, связанных элементов, исследуется полностью. Если множество объектов велико, то из него также отбирается репрезентативная выборка.

Любое отчуждение из неопределенной совокупности или множества объектов должно выполняться не только в соответствии с порядком такой операции, но и методикой исполнения этой операции.

Объекты экспертизы не только отчуждаются, но и находятся в обращении у экспертного субъекта, а затем вместе с заключением эксперта возвращаются к субъекту, назначившему экспертизу. Поэтому в экспертных структурах должен быть порядок обращения объектов экспертизы.

Закон отмечает, что при проведении исследований вещественные доказательства и документы с разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу, могут быть повреждены или использованы только в той мере, в какой это необходимо для проведения

исследований и дачи заключения. Указанное разрешение должно содержаться в решении (постановлении или определении) о назначении экспертизы либо соответствующем письме.

Где повреждение объекта исследования - изменение свойств и состояния объекта в результате применения физических, химических, биологических методов при проведении исследований.

В соответствии с законом [2] экспертный субъект по окончании исследований должен направить заключение эксперта, объекты исследований и материалы дела в орган или лицу, которые назначили судебную экспертизу. Кроме того, в случае, если получение образцов является частью исследований и осуществляется экспертом с использованием, представленных на судебную экспертизу объектов, после завершения судебной экспертизы образцы направляются в орган или лицу, которые ее назначили, либо определенное время хранятся в государственном судебно-экспертном учреждении.

Правовые требования к объекту экспертизы

К правовым требованиям, предъявляемым к объектам экспертизы, относятся:

- надлежащее оформление всех документов, имеющих отношение к объектам экспертизы,
- соответствие тары для объектов экспертизы требованиям НПА,
- соответствие упаковки объектов исследований в рамках экспертизы требованиям НПА.

К нормативно-техническим требованиям, предъявляемым к объектам исследования в рамках экспертизы, относятся: их соответствие минимально необходимому и достаточному для исследований количеству по массе, объему, штукам и качеству.

Если какое-либо из этих требований будет не соблюдено, то экспертный субъект может мотивированно отказаться от проведения экспертизы.

Уполномоченный субъект должен обособить вещественный объект с места ситуации или вещную обстановку ситуации в качестве объекта экспертного исследования. Таким образом, объект исследования в рамках экспертизы всегда должен отображать элементы рассматриваемой ситуации.

Объекты для сравнительного исследования

Объекты для сравнительного исследования косвенно связаны с рассматриваемой ситуацией и не могут обладать ролью вещественных доказательств. Данные объекты делятся на свободные, экспериментальные и условно-свободные. Существуют и другие классификации. Свободные объекты — это объекты, которые образовались до начала возникновения ситуации и вне связи с ней. Пример: фирменные образцы продукции для сравнения с изъятыми объектами с места рассматриваемой ситуации. Экспериментальные образцы отбирают в связи с назначением экспертизы. Пример: отпечатки пальцев у подозреваемого лица. Условно-свободные образцы связаны с ситуацией, но отбираются не в связи с назначением экспертизы. Пример: образец подписи в протоколе.

Пробы как объекты экспертизы

В нормативных документах помимо слова «образец» используется слово «проба». Особенностью вещественных носителей информации является форма их состояния: газообразная, жидкая, вязкая, сыпучая (порошкообразная). Объекты в таких формах называют пробами. Пробы берут из разных мест объема конкретного объекта. Различаются точечные и средние пробы. Точечные представляют собой пробы, взятые из разных мест объекта и не смешанные между собой. Средняя проба — это смесь точечных проб. В таком случае, если проба изымается как часть объекта, имеющего роль вещественного доказательства, то проба рассматривается как вещественное доказательство.

Например, в таможенном праве слова «образец» и «проба» используются вместе со словом «товар». Здесь под товаром подразумеваются таможенные товарные свойства, т.е.

свойства любого материально-вещественного движимого имущества, перемещаемого через таможенную границу и исследуемого в таможенных целях. В Таможенном кодексе Таможенного союза [4] имеются легальные дефиниции терминов образец и проба.

«Образец - единица товара (продукции), соответствующая структуре, составу и свойствам всей партии, серии товара (продукции), либо единичный объект, представляемый в письменной и иных формах отображения, отбор которого в целях дальнейшего исследования фиксируется в установленном порядке».

«Проба - товар или часть товара, оптимально необходимая, установленная документацией по стандартизации, характеризующая состав и свойства всего объема представляемого и исследуемого товара».

Таким образом, если в рассматриваемой ситуации ее элементы (подконтрольный объект) имеют множественную форму, то на экспертизу отправляется выборка, отобранная из этого объекта. Такая выборка оформляется как объект экспертизы.

К сожалению, вышеуказанные дефиниции не отражают всех свойств взаимной экспертной деятельности, поэтому в ОТЭ к пробе товара относится выборка нештучного товара или часть образца товара, которая отобрана по утвержденной методике (ГОСТу) из подконтрольного товара (партии товара), представляющая по контролируемым свойствам весь подконтрольный товар (партию товара) с приемлемой погрешностью [5].

Под образцом товара понимается выборка штучного товара, отобранная по утвержденной методике (ГОСТу) из подконтрольного товара (партии товара), представляющая по контролируемым свойствам весь подконтрольный товар с приемлемой погрешностью.

В случае множественной формы элементов рассматриваемой ситуации объем объекта экспертизы состоит из трех одинаковых, отдельно упакованных и опечатанных частей, одна из которых предназначена для исследования, другая (контрольная) - для проведения дополнительного исследования, и третья часть (арбитражная) может быть использована в случае спора и необходимости повторного исследования в арбитражном процессе.

Контрольная часть объекта экспертизы может быть использована в случае, если объем исследовательской части недостаточен для получения необходимой точности выборки при первичном исследовании.

Где выборка - это одна или несколько выборочных единиц, взятых из однородной совокупности единиц и предназначенных для получения информации о среднем значении как минимум одной величины свойства всей совокупности путем исследования выборки. Выборочная единица - это единица совокупности, которая для случая, когда совокупность представлена товаром, может состоять из одной или нескольких товарных единиц. Единица - это объект, который может быть выделен, обособлен и исследован индивидуально. Где малая выборка - это выборка, состоящая как минимум из четырех точечных проб (образцов) в соответствии с практической статистикой [6].

Объем выборки как объекта экспертизы - это количество единиц, входящих в выборку. Объем выборки зависит от методики исследования (разрушающей или неразрушающей), объема подконтрольного объекта и требуемой точности исследования в рамках экспертизы. Если объект исследования в рамках экспертизы не подвергается разрушению, то он может быть исследован несколько раз с помощью разных методик для решения разных исследовательских задач.

Объем выборки для конкретных групп подконтрольных объектов (товара) устанавливается в методиках отбора выборки и взятия проб (образцов) конкретной группы товара и оперативно определяется лицом, осуществляющим данный отбор, в соответствии с такой методикой.

В необходимых случаях лицо, осуществляющее отбор выборки и взятие проб (образцов) товара, консультируется с экспертом (исследователем) или привлекаемым для этой цели компетентным лицом в правовой роли специалиста.

Микрообъекты

Среди объектов экспертизы выделяются микрообъекты. Объективным критерием отнесения объекта к микрообъектам можно считать такие его размеры, когда размеры элементов окружения, в котором находится объект, соизмеримы с самим объектом. Этот факт приводит к затруднению поиска микрообъектов в окружении (вещной обстановке). В такой ситуации может потребоваться специалист для оказания содействия в поиске микрообъектов.

Требования к свойствам объекта экспертизы

Объект исследования в рамках экспертизы должен обладать следующими свойствами:

- относимости его к рассматриваемой ситуации (идентифицируемости), т.е. этот объект должен быть взят из вещной обстановки, имеющей отношение к рассматриваемой ситуации;
- допустимости его принятия в качестве доказательства при рассмотрении ситуации, т.е. релевантности, которая выражается в необходимом объеме, качестве и состоянии, позволяющем провести исследование и дать однозначные ответы в заключение эксперта;
- достоверности.

Свойство достоверности объекта исследования в рамках экспертизы характеризует то, что уполномоченное лицо, уверено в том, этот объект фактически отображает элементы ситуации и не содержит умышленно или случайно привнесенных свойств иными лицами. Если такой объект содержит случайную составляющую в существенном свойстве, то ее величина должна находиться в доверительном интервале с доверительной вероятностью 0,95.

Для множественной формы объекта исследования в рамках экспертизы он должен обладать репрезентативностью, где под репрезентативностью (представительностью) пробы (образца) понимается соответствие пробы (образца) по составу, структуре и существенным свойствам подконтрольному объекту (партии товара) с приемлемой погрешностью.

Эти свойства должно проверять и оценивать уполномоченное лицо, что еще раз подчеркивает, что должностные лица, уполномоченные на назначение экспертизы, должны изучать основы экспертной деятельности и регулярно проходить аттестацию на предмет владения юридическим инструментом экспертизы.

Объекты исследования в рамках экспертизы отличаются от объектов альтернативного специального исследования только предъявляемыми к ним юридическими (процессуальными) требованиями. При изъятии вещественных предметов в качестве вещественных доказательств или отборе образцов для сравнительного исследования составляются юридические (процессуальные) документы (протоколы, акты и т.п.).

Выводы. Хотя в нормах российского законодательства, посвященных применению экспертизы, используется понятие объекта экспертизы, в законе [2] отсутствует правовая категория объекта экспертизы, а юридические требования к объектам исследований не совсем полно соответствуют правовым критериям ОТЭ. В правоприменительной практике, при производстве экспертиз встречаются случаи, когда в экспертных структурах отсутствуют НПА и НТД, регламентирующие операции отчуждения и/или обращения объектов экспертизы и/или объектов исследований в рамках экспертизы. В ОТЭ под объектом экспертизы понимаются вещественные носители (предметы), изъятые и оформленные в соответствии с законодательством, отображающие свойства, которые необходимо исследовать эксперту.

Список ссылочных публикаций

1. Глазунова И. О допустимости собирания экспертом объектов экспертизы // Вестник Российской таможенной академии. – 2009. – № 3.
2. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.
3. Федеральный закон от 23.11.1995 N 174-ФЗ (ред. от 28.07.2012) "Об экологической экспертизе" // СПС КонсультантПлюс.
4. "Таможенный кодекс Таможенного союза" (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) (ред. от 16.04.2010) // СПС КонсультантПлюс.
5. Нестеров А. В. Проблема взятия проб (образцов) товаров в таможенных целях // Вестник Российской таможенной академии. 2009. № 3. С. 84-89.
6. Гаскаров Д. В., Шаповалов В. И. Малая выборка. – М.: Статистика, 1978. – 248 с.

2.3.2 Предметы исследования в рамках экспертизы

О предмете объекта исследования в рамках экспертизы

В нормах законодательства, посвященных экспертизе, достаточно часто используется понятие предмета экспертизы, но в законе [1] отсутствует понятие предмета экспертизы и предмета исследования в рамках экспертизы.

В научных публикациях, посвященных предмету исследования, наиболее распространенной точкой зрения является такая, согласно которой объект исследования представляет собой часть действительности, независимой от исследователя, а предмет исследования – «сторона», свойства объекта, которые исследуются в конкретной предметной исследовательской специальности.

Необходимо помнить, что когда мы говорим о предмете исследования, то понимается предмет объекта исследования. Не учет данного положения приводит к дискуссиям по поводу того, входит ли объект в предмет или наоборот. Разные исследователи могут исследовать один и тот же элемент действительности, но при этом субъективно выбирать разные объекты исследования. Кроме того, разные исследователи могут выбрать один объект исследования, но разные предметы исследования в данном объекте.

Т. Г. Шаова и О. А. Котова [2] приводят анализ нескольких точек зрения на соотношение объекта и предмета судебного экспертного исследования. В частности некоторые ученые (Г. М. Надгорный, Н. П. Яблоков) предмет судебной экспертизы приравнивают к предмету соответствующей судебно-экспертной отрасли знания. Другие авторы (М. Я. Сегай) считают, что предмет и объекты экспертизы - идентичные понятия. Третьи (Р. С. Белкин, В. М. Галкин, Д. Я. Мирский, Ю. К. Орлов, А. Р. Шляхов) отождествляют предмет экспертизы с ее результатом, целью. Сторонники четвертой точки зрения (В. В. Аксенова, Л. Е. Ароцкер, И. Л. Петрухин) под предметом судебной экспертизы понимают совокупность решаемых экспертизой задач или вопросов. Авторы, придерживающиеся пятой точки зрения (В. Д. Арсеньев, В. Г. Заблоцкий), предмет судебной экспертизы рассматривают с позиции теории познания: под предметом судебной экспертизы они понимают «стороны, свойства и отношения объектов, исследуемые с определенной целью в данных условиях и обстоятельствах».

Известен и шестой подход, а также многочисленные взгляды других ученых. С. В. Кузьмин [3] считает, что под предметом исследования понимаются не сами изучаемые

объекты, а совокупность познаваемых сторон идеальных объектов, объединенных общей научной целью. В рамках предлагаемой им концепции объясняется, как происходит изменение конкретного предмета исследования и теории, и что первый (предмет исследования) меняется за счет включения в него новых объектов изучения, а второй (предмет теории) развивается за счет увеличения числа уже познанных объектов.

Отметим, что хотя при выполнении экспертных исследований используются научно-обоснованные методы, сами экспертные исследования относятся к прагматическим исследованиям.

В публикации [2] считается, что определение предмета судебной экспертизы должно содержать указания не только на цели и условия самого исследования, но и на то, что изучается или исследуется судебной экспертизой как практической деятельностью, а предметом конкретного экспертного исследования будут являться свойства объекта, определяемые заданием следователя или суда в виде вопросов.

Таким образом, в экспертной деятельности практически все исследователи указывают на сложность разграничения объекта и предмета исследования.

В настоящее время в экспертной практике получили развитие междисциплинарные исследования, поэтому эксперту приходится исследовать проблемы, а не «чистые» предметы.

Например, в соответствии с законом [1] комплексные экспертизы требуют наличия как минимум двух экспертов разных экспертных специальностей. Однако экспертная практика показывает, что комплексные экспертизы часто выполняет один эксперт, у которого есть несколько свидетельств на право самостоятельного выполнения экспертиз по определенным экспертным специальностям. Часто можно встретить работников (должностных лиц) государственных экспертных структур, у которых имеются до пяти таких свидетельств.

Точно также как объект представляет собой совокупность объективных свойств, субъективно выбранных для исследования, предмет – совокупность предметных свойств объекта, которые не только связаны с вопросами, заданными эксперту, но и отражают предметную специальность эксперта, а также особенности предметного инструментария. Кроме того, в специальности всегда формируются свои предметные методы, от которых зависит предмет исследования.

Предмет экспертизы в законодательстве России

В соответствии с законом [4], хотя в нем не указаны объекты экспертизы, под ними подразумеваются проекты административных регламентов, которые подлежат независимой экспертизе и экспертизе, проводимой уполномоченным органом государственной власти или уполномоченным органом местного самоуправления.

В соответствии с законом [4] предметом независимой экспертизы проекта административного регламента (независимой экспертизы) является оценка возможного положительного эффекта, а также возможных негативных последствий реализации положений проекта административного регламента для граждан и организаций.

Однако оценка как результат является продуктом экспертизы, а оценка как действие также не относится к предмету объекта экспертизы. Здесь произошла подмена понятий.

Исходя из целей этой экспертизы и вопросов, задаваемых такому эксперту, субъектом, ее инициировавшим:

1) возможен ли положительный эффект от реализации положений проекта административного регламента для граждан и организаций?

2) возможны ли негативные последствия от реализации положений проекта административного регламента для граждан и организаций?

можно сформулировать предмет объекта экспертизы как его предметные свойства – юридические свойства проекта административного регламента, которые причинно-следственно связаны с юридически значимыми планируемыми результатами и не планируемыми негативными последствиями от принятия этого административного регламента.

Исследование в рамках экспертизы такого предмета объекта экспертизы весьма сомнительно, т.к. современные юридические средства оценки регулирующего воздействия [5] только создаются.

В соответствии с постановлением [6] предметом экспертизы проектов административных регламентов, проводимой уполномоченными органами государственной власти или уполномоченными органами местного самоуправления, является оценка соответствия проектов административных регламентов требованиям, предъявляемым к ним настоящим Федеральным законом и принятыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами, а также оценка учета результатов независимой экспертизы в проектах административных регламентов.

Исходя из целей этой экспертизы и вопросов, задаваемых такому эксперту, субъектом, ее назначившим:

1) соответствуют ли нормы проекта административного регламента законодательству России?

2) соответствуют ли предложения в результате независимой экспертизы законодательству России, если – да, то возможно ли их учесть при актуализации проекта административного регламента?

можно сформулировать предмет объекта экспертизы как его предметные свойства по первому вопросу - юридические свойства норм проекта административного регламента, совместимые со свойствами критериев, установленных в постановлении [6].

По второму вопросу предметом объекта экспертизы являются юридические свойства норм проекта административного регламента, причинно-следственно связанные со свойствами планируемых результатов и не планируемых последствий потенциального регулятивного воздействия такого регламента.

Однако современные эксперты не в состоянии провести исследование такого предмета объекта экспертизы. Это связано с тем, что в качестве экспертного инструментария для такого вида экспертиз необходима официальная система мониторинга в правовой сфере, методы анализа юридических рисков и оценки планируемых результатов и не планируемых последствий потенциального или действительного регулятивного воздействия.

Для прогнозирования потенциальных погрешностей в НПА и предотвращения их появления в проектах НПА нужны имитационные модели, которые пока отсутствуют.

В постановлении [6] приведены критерии, на соответствие которым необходимо проверить предмет объекта экспертизы, в частности:

а) соответствие структуры и содержания проекта регламента, в том числе стандарта предоставления государственной услуги, требованиям, предъявляемым к ним Федеральным законом "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами;

б) полнота описания в проекте регламента порядка и условий предоставления государственной услуги, установленных законодательством Российской Федерации;

в) оптимизация порядка предоставления государственной услуги, в том числе:

упорядочение административных процедур (действий);

устранение избыточных административных процедур (действий);

сокращение срока предоставления государственной услуги, а также срока выполнения отдельных административных процедур (действий) в рамках предоставления государственной услуги;

предоставление государственной услуги в электронной форме.

Из этого следует, что предмет официальной экспертизы проекта административного регламента, представляет собой предмет ведомственной проверки, позволяющей ответить на совокупность вопросов о его формальном соответствии требованиям законодательства.

Сложность формулирования предмета объекта экспертизы связана с тем, что для независимой экспертизы отсутствуют как порядок, так и методика проведения экспертизы, а для официальной экспертизы проектов административных регламентов имеется порядок, но отсутствует методика.

В России известен закон, в котором установлены правила и методика проведения экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), как для официальной, так и независимой экспертизы [7]. Хотя в законе не указан ни объект, не предмет экспертизы, в качестве предмета экспертизы выступают свойства НПА и их проектов, создающие коррупциогенные факторы.

Где коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Вышеуказанная методика представляет собой юридические антикоррупционные критерии к нормативным правовым актам и их проектам [8], поэтому фактически не является методикой в соответствии с требованиями к методикам, предъявляемыми в методологии.

Исходя из целей экспертизы, вопросов, на которые должен ответить эксперт, и методики исследования в рамках экспертизы, можно сформулировать предмет объекта такой экспертизы, как его предметные свойства - юридические свойства норм НПА и их проектов, совместимые со свойствами антикоррупционных критериев, установленных в вышеуказанной методике.

К сожалению, в России нет легального понятия юридической техники и ее критериев. Однако имеются НПА, с помощью которых Минюст России осуществляет официальную регистрацию проектов НПА на соответствие положениям законодательства России и международных договоров, подписанных Россией [9].

Предмет исследования объекта экспертизы в ОТЭ

Предмет исследования объекта экспертизы прямо связан с вопросами, поставленными перед экспертом, однако субъект, назначающий или инициирующий экспертизу, не может сформировать предмет такого исследования. В его функции входит обосновать применение экспертизы и обозначить цель экспертизы, обособить объект экспертизы и сформулировать вопросы эксперту.

Руководитель экспертно-исследовательской структуры, которая выбрана в качестве экспертного субъекта, должен в своем поручении, выбранному им работнику (должностному лицу), назначенному на юридическую роль эксперта, сформулировать экспертное задание [10].

Особенностью предмета объекта исследования в рамках экспертизы является то, что этот предмет должен быть причинно-следственно связан с предметом объекта исследования в рамках рассмотрения жизнедеятельностной ситуации, но не тождественен ему. Это связано с тем, что эксперту нельзя задавать вопросы, которые входят в

компетенцию лица, назначающего экспертизу. Однако правоприменительная практика содержит многочисленные примеры, когда эксперту, задают некорректно сформулированные вопросы, что часто приводит к необходимости назначения дополнительных или повторных экспертиз.

На основании цели экспертизы, объекта экспертизы и вопросов, сформулированных эксперту, формируется поручение для эксперта. Исходя из имеющихся у эксперта методов решения экспертных задач, формулируется предмет объекта исследования в рамках экспертизы. Если таких методов у эксперта нет или по иным объективным причинам, то эксперт заявляет о невозможности выполнить экспертное поручение. Если экспертная задача сформулирована и определен предмет объекта исследования, то она решается в определенные сроки.

В рамках экспертной задачи эксперт формулирует предмет объекта исследования в рамках экспертизы таким образом, чтобы ответить на вопросы, заданные в назначенной экспертизе.

Например, субъекту, назначившему экспертизу, необходимо для обоснованного принятия юридически значимого решения ответить на вопрос: «Произведен ли объект экспертизы (проба сахара) в Украине?» в таможенных целях, в частности, с целью определения страны происхождения товара. Для этого он задает вопрос эксперту: Какова природа сырья пробы сахара? Эксперт формулирует предмет объекта исследования в рамках экспертизы следующим образом: Определить химический состав пробы сахара. Если исследования пробы сахара дают результат, который можно сформулировать в виде: Проба сахара сделана из тростникового сырья, то тогда субъект, назначивший экспертизу, может сделать вывод, что сахар не был произведен в Украине, т.к. сахарный тростник не растет в Украине.

Если же субъект, назначающий экспертизу, в своем решении о назначении экспертизы, формулирует вопрос: «Произведен ли объект экспертизы (проба сахара) в Украине или определить страну происхождения пробы сахара», то его можно считать некорректным вопросом, выходящим за рамки юридической компетенции эксперта.

Таким образом, предмет объекта исследования в рамках экспертизы формируется экспертом на основании экспертного поручения, имеющихся у эксперта методов (инструментария) и его экспертной (специальной) компетентности.

В формализованном виде для обоснованного принятия решения по поводу назначенной экспертизы в экспертной структуре необходимо иметь актуальную номенклатуру шифров исследовательского инструментария и номенклатуру шифров экспертных специальностей, которыми обладают работники (должностные лица) данной экспертной структуры.

Объект экспертизы является объектом деятельности эксперта, а предмет объекта исследования в рамках экспертизы входит в предмет деятельности эксперта.

Предметом объекта исследования в рамках экспертизы могут быть любые объективные свойства вещественных носителей (вещей), отображающих предметные свойства (представляющие интерес) для субъекта, назначившего экспертизу. Где предмет деятельности эксперта (предметные свойства объекта деятельности) представляют собой существенные свойства объекта экспертизы, позволяющие однозначно ответить на заданные вопросы.

Целью такого исследования является выявление неочевидных предметных свойств объекта экспертизы и их отображение в виде экспертных данных в явном виде для предоставления субъекту, назначившему экспертизу. Как правило, в качестве предметных свойств выступают неочевидные следы некоторой модуляции на объекте экспертизы.

Поэтому эксперт исследует именно предметные свойства объекта экспертизы, а продуктом экспертизы являются экспертные сведения, извлеченные из объекта экспертизы, представленные в явном виде, и соответствующие установленным требованиям.

Правовые требования к предмету объекта экспертизы

Нельзя заменять правовую категорию предмета (предметных свойств) объекта экспертизы на правовое понятие предмета экспертизы, т.к. научно-обоснованное понятие предмета исследования подразумевает предметные свойства объекта исследования, в том числе и в рамках экспертизы.

Нельзя заменять правовую категорию вопросов, на которые должен ответить эксперт, на правовое понятие предмета экспертизы, т.к. предметные свойства объекта исследования в рамках экспертизы определяет эксперт, исходя из цели экспертизы, вопросов, на которые он должен ответить, и имеющегося у него исследовательского инструментария, в том числе методик исследования.

Выводы. Хотя в законодательстве России используется правовое понятие предмета экспертизы, но при этом законодатели смешивают понятия предмета экспертизы и вопросов, на которые должен ответить эксперт. Необходимо различать вопросы, на которые должен ответить эксперт, и предмет объекта экспертизы, а также вопросы, на которые должно отвечать уполномоченный субъект. В соответствии с положениями ОТЭ недопустимо задавать вопросы эксперту, ответы на которые входят в юридическую компетенцию публично-правового субъекта.

Такой подход к предмету объекта исследования в рамках экспертизы приводит к тому, что законодатели также смешивают понятия функций экспертизы и государственного контроля (надзора). Это, в свою очередь, является причиной того, что в правоприменительной практике при назначении экспертиз часто формулируются некорректные вопросы, связанные с юридической классификацией объектов при проектировании НПА или правонарушении (преступлении), а также юридической квалификацией деяний субъектов, участвующих в рассматриваемой жизнедеятельностной ситуации.

Список ссылочных публикаций

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

2. Шаова Т. Г., Котова О. А. Предмет судебной экспертизы // Интернет ресурс: www.shkolny.com - Юрист онлайн.

3. Кузьмин С. В. О предмете и объектах научного исследования в сфере криминалистики // Правоведение. - 2001. - № 6. - С. 145 – 154.

4. Федеральный закон от 27.07.2010 N 210-ФЗ (ред. от 28.07.2012) "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" // СПС КонсультантПлюс.

5. Постановление Правительства РФ от 16.05.2011 N 373 (ред. от 25.08.2012) "О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг" (вместе с "Правилами разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций", "Правилами разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг", "Правилами проведения экспертизы проектов административных регламентов предоставления государственных услуг") // СПС КонсультантПлюс.

6. Нестеров А. В. Об «умном» регулировании и лоббизме (Препринт – апрель, 2012 г.) // Интернет ресурс: www.hse.ru

7. Федеральный закон от 17.07.2009 N 172-ФЗ (ред. от 21.11.2011) "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" // СПС КонсультантПлюс.

8. Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" (вместе с "Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов", "Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов") // СПС КонсультантПлюс.

9. Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации. - Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. N 1009 // СПС КонсультантПлюс.

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

2.3.3 Продукты экспертизы

Обычно считается, что экспертиза заканчивается результатом в виде заключения эксперта. Однако известны многочисленные формы результатов, так называемой, экспертизы, экспертных опросов, экспертных услуг и т.п. Кроме того, широко применяется сообщение о невозможности дать заключение эксперта. Поэтому необходима логическая модель, объединяющая все вышеуказанные категории. Категория продукта экспертизы является инновационной и сформирована на основе продукционного подхода. Наиболее общей категорией является продукт экспертной деятельности.

Продукт экспертной деятельности

Категорию продукта экспертной деятельности можно разложить на категории экспертного продукта как такового, продукта взаимной экспертной деятельности и/или продукта экспертизы.

Экспертный продукт как таковой

В соответствии с продукционным подходом категория продукта деятельности входит в категорию деятельности, и при этом данная категория имеет самостоятельное значение. Категория продукта деятельности состоит из категорий результата, процесса взаимодействия и/или элементов окружения, в котором происходит деятельность. Часто продукт экспертизы отождествляют с результатом экспертизы, а ход взаимодействия отождествляют с процессом взаимодействия, что с категориейной точки зрения является некорректным.

Необходимо различать продукт экспертизы и экспертный продукт. Экспертный продукт производится, так называемым, экспертом, например, в виде экспертного заключения.

Продукт взаимной экспертной деятельности

Продуктом взаимной экспертной деятельности (входной продукт для эксперта) является решение уполномоченного субъекта о назначении экспертизы, объекты экспертизы и/или вопросы, сформулированные с помощью субъектов этой деятельности.

В законах России существуют прямо противоположные нормы, регулирующие предоставление эксперту объектов экспертизы. В ОТЭ аргументируется запрет на самостоятельное изъятие экспертом объектов экспертизы. Эксперт самостоятелен только в выборе методики исследования объекта экспертизы.

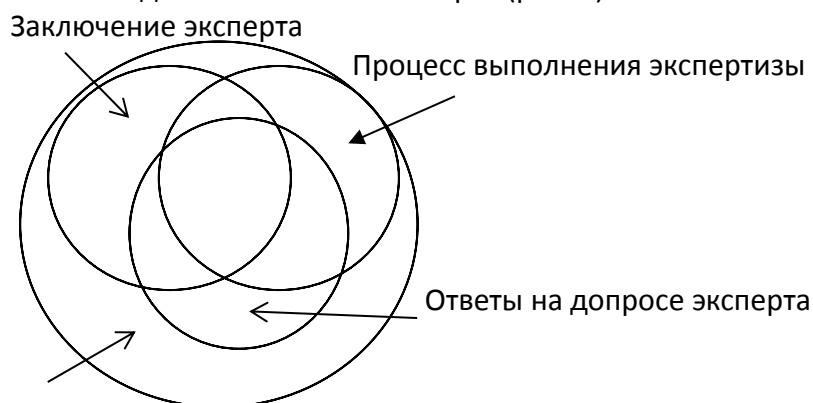
При предоставлении эксперту права самостоятельного изъятия объекта экспертизы нарушается принцип независимости эксперта, т.к. он легко может изъять такой объект экспертизы, который позволяет при соблюдении методики исследования получить заведомо необходимый продукт экспертизы.

В связи с этим, уполномоченные лица, обязаны самостоятельно изымать объекты экспертизы в соответствии с методиками такого изъятия. Аргументация, что такие лица не знают требований таких методик или их отсутствие на их рабочих местах, не выдерживает критики. Эти лица, не должны допускаться к самостоятельной деятельности, пока они не изучат такие методики, а их руководители не позаботятся о том, чтобы они были на рабочих местах таких уполномоченных лиц.

Если уполномоченные лица перекладывают свои обязанности по изъятию объектов экспертизы на плечи экспертов, то такие действия необходимо рассматривать как нарушение должностных обязанностей. Однако когда эксперту назначается экспертиза связанная с решением ситуационной задачи, то он получает доступ к месту правонарушения, и тогда вещная обстановка представляет собой объект экспертизы.

Продукт экспертизы (выходной продукт)

В деятельность эксперта входит продукт экспертизы. На логической диаграмме категория продукта экспертизы состоит из категорий заключения эксперта, процесса выполнения экспертизы и/или ответов на допросе эксперта, а также категории сообщения о невозможности дать заключение эксперта (рис. 1).



Сообщение о невозможности дачи заключения эксперта

Рис. 1. Логическая диаграмма категорий продукта экспертизы

Таким образом, продукт экспертизы состоит не только из заключения эксперта, которое нельзя рассматривать как результат экспертизы. В продукт экспертизы входят три логически связанные части, основной из которых является процесс исполнения операций в ходе выполнения экспертизы. Однако, т.к. категория процесса пересекается с категорией результата, то заключение эксперта представляет собой юридически значимый документ, в котором фиксируется процесс выполнения экспертизы, в том числе процесс исследования, а также исходное и конечное состояние объекта экспертизы, в виде экспертных данных. Кроме того, т.к. категория процесса выполнения экспертизы пересекается с категорией элементов окружения, то можно выделить категорию ответов на заданные эксперту вопросы в процессе его допроса по разъяснению заключения эксперта.

На это обстоятельство необходимо обратить внимание, т.к. часто это упускается из вида. Особенно это касается таких случаев, когда происходит присутствие уполномоченного и/или заинтересованного субъекта при осуществлении исследования в рамках экспертизы или допрос эксперта. В такой ситуации заключение эксперта не является единственной формой экспертного продукта.

О названии продукта экспертизы

Известны несколько точек зрения на то, как называть продукт экспертизы. Например, его называют результат экспертизы, выводы эксперта, ответы на вопросы экспертизы, фактические сведения, экспертные доказательства. В соответствии с ОТЭ категории продукта экспертизы и экспертного продукта закрывают все возможные его названия.

Существуют две противоположные точки зрения на продукт экспертизы и экспертный продукт. В соответствии с одной точкой зрения – в качестве продукта экспертизы выступают только экспертные сведения, получаемые при прагматическом специальном исследовании объекта экспертизы [1]. Другая точка зрения предполагает, что эксперт может генерировать экспертные мнения [2]. Обычно экспертные мнения оформляются как экспертный продукт.

Роль эксперта по определению не подразумевает научного исследования или инновационной разработки. От эксперта требуется только проведение прагматического специального исследования для извлечения экспертных данных из объекта экспертизы. Тем более не требуется от эксперта-респондента генерация инновационного продукта (знаний или иных объектов). В его функции входит только прагматическая оценка объекта экспертного опроса. В обоих случаях эксперт и эксперт-респондент отвечают на заданные им вопросы на основании проведенного специального исследования.

Функции научных исследований и инновационных разработок выполняют ученые и исследователи, которые иногда могут выступать в роли эксперта или эксперта-респондента, но не наоборот. Это связано с тем, что у профессиональных экспертов все рабочее время занимает плановое производство экспертиз. Как правило, количество требуемых для выполнения экспертиз больше, эксперт может выполнить в соответствии с его производительностью труда, и он всегда имеет плановые показатели, например, одна экспертиза должна выполняться за два дня.

Формы продукта экспертизы

Существует несколько противоположных взгляда на форму продукта экспертизы. В соответствии с первым взглядом - форма продукта экспертизы представляет собой юридический документ, называемый заключение эксперта. Известно еще два взгляда на данную форму. В соответствии с первым взглядом – заключение эксперта является источником доказательств, а в соответствии со вторым – доказательствами.

Если исходить из того, что в юридическом документе (заключение эксперта) описан процесс выполнения экспертизы, а выводы эксперта содержат ответы на заданные вопросы на основании проведенного исследования объекта экспертизы, то тогда источником доказательств является данный объект, а выводы эксперта представляют собой экспертные сведения, которые могут быть восприняты как доказательства (доказательственная информация).

Продукт экспертного дела

Категория продукта экспертизы как деятельности эксперта входит в категорию продукта экспертного дела. Также необходимо отделять от экспертных продуктов продукты специального содействия, в частности, продукты деятельности компетентностных лиц в юридической роли специалиста.

Учитывая, что элементами экспертного дела являются экспертиза, официальное специальное и/или альтернативное специальное исследование, то форма продуктов экспертного дела представляет собой один из следующих документов:

- заключение эксперта,
 - заключение официального специального исследователя,
 - заключение альтернативного специального исследователя,
- а также заключение специалиста.

Требования к продуктам экспертного дела

Требования к продуктам экспертного дела формируются:

- в национальном законодательстве,
- в международных стандартах, а также
- лицами, назначающими эксперта, легитимного специального исследователя, специалиста, или заказывающими экспертную услугу или экспертный опрос.

Данный продукт является достаточно важным, т.к. результаты, представленные в документе, считаются истинными, пока не опровергнуты. Поэтому к ним предъявляются повышенные требования, как юридического, так и специального характера, для того, чтобы исключить возможность нанесения вреда, ущерба или упустить выгоду при использовании таких продуктов.

Существует достаточно много международных стандартов, которые используются в деятельности экспертов, специальных исследователей или специалистов [3].

В данном источнике также приведен список общих требований к данным документам в следующем виде:

- комплексность,
- полнота,
- внутренняя состоятельность,
- независимость и беспристрастность,
- воспроизводимость результатов,
- обоснованность и аргументированность выбора методов,
- контролируемость результатов.

Выводы. Таким образом, продукт экспертизы состоит не только из заключения эксперта, которое нельзя рассматривать как результат экспертизы. В продукт экспертизы входят три логически связанные части, основной из которых является процесс исполнения операций в ходе выполнения экспертизы.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Основы экспертной деятельности. – М.: Изд. дом ВШЭ, 2009. – 156 с.
2. Братченко С. Л. Экспертиза в современном мире: от знания к деятельности. - М.: Смысл, 2006.
3. Белоглазек А. И., Хотова Р. Эксперты в международных условиях. – Киев: Таксон, 2011. – 504 с.

Глава 3. Экспертика как наука в семействе юридических наук

3.1 Философские аспекты экспертики

Философские аспекты экспертики предназначены для построения научно-обоснованного мировоззрения в экспертном деле, базирующегося на исследовании категориальных свойств элементов универса Вселенной и методах их познания.

В философском разделе экспертики исследуются основные философские категории, на которых формируется категориальный аппарат экспертики.

Экспертам приходится исследовать самые разнообразные материально-вещественные носители, а также продукты их модуляции, с помощью большого спектра исследовательского инструментария, созданного в научной и практической деятельности. Поэтому эксперты различных экспертных специальностей применяют разные исследовательские основания, которые зачастую слабо связаны между собой, а также с юридической терминологией.

Поэтому в экспертике необходимы разделы, в рамках которых должны исследоваться и обсуждаться аспекты основополагающей научной базы экспертики. К такой научной базе можно отнести философские аспекты экспертики, а также мета научные аспекты экспертики. Для результативного взаимодействия участников взаимной экспертной деятельности, включающих уполномоченных и заинтересованных лиц, необходима единая мировоззренческая картина, которая должна формироваться в таких разделах экспертики.

Философские аспекты экспертики основываются на трех подходах. Это общеизвестные философские подходы, а также предложенные А. В. Нестеровым, продуцентный и/или категориальный подход.

3.1.1 Мировоззрение на элемент мира (Вселенной)

О мировоззрении

Когда говорят об основных функциях науки как деятельности, связанной с познанием, то обычно еще отмечают ее мировоззренческую и культурную функции. Таким образом, научная деятельность не только позволяет познать (выявлять) объективные законы, объясняющие исследуемые явления, но и создавать научно-обоснованную картину мира, показывающую основные ценности в обществе и правильное отношение человека к данному миру, а также воспринимать науку как элемент культуры.

Мировоззренческие аспекты экспертики

Участники взаимной экспертной деятельности вынуждены взаимодействовать по поводу отчуждения и исследования объектов экспертизы. Категория объекта экспертизы базируется на категориях материально-вещественного носителя и предметных свойств его модуляции (следов), которые, в свою очередь, основываются на категории элемента универса Вселенной, являющейся исходной категорией для построения мировоззренческой картины наблюдаемого мира.

Категории Вселенной, универса и элемента

Словом «Вселенная» будем обозначать нечто неопределяемое и самоочевидное, в рамках которого существует человек.

Если исходить из того, что Вселенная едина, непрерывна и безгранична, то тогда наблюдатель не может не только ее постичь, но и полностью наблюдать. Поэтому люди выделяют часть Вселенной, в частности, в виде универса.

Универс Вселенной: как минимум одно свойство, которое выделяет универс во Вселенной, и одно свойство, которое характеризует его принадлежность к Вселенной.

В универсе Вселенной наблюдатель также может выделить часть универса, которая представляет собой элемент универса Вселенной.

Элемент универса Вселенной: как минимум одно свойство, которое выделяет элемент в этом универсе, и одно свойство, которое характеризует его принадлежность к этому универсу Вселенной.

Категории наблюдаемого мира в ОТЭ

Хотя Вселенная едина, ее условно делят на миры. Миры также едины, однако ученые их делят в соответствии со своими науками. В частности, как известно, ученые исследуют природу, психику и/или общество. Ученые выделяют эти миры для удобства их исследования. Поэтому они существуют только в нашей деятельности, но не в наблюдаемом мире.

Мир: универс Вселенной, субъективно выбранный человеком-наблюдателем данного мира.

При этом дифференциация наук достигла такого уровня, что возникло обратное направление по их интеграции, т.к. только на стыках наук появляются фундаментальные научные результаты. Таким образом, конкретная наука или совокупность конфликтующих на границах наук не могут в полной мере исследовать те или иные элементы какого-либо мира или совокупности миров.

Научное представление элементов некоторого мира всегда идеализировано и описывает, объясняет и/или оценивает их с некоторой точностью, доступной ученым на текущий момент времени. Кроме того, в рамках одной науки всегда существуют коллизии нескольких теорий, с помощью которых различные ученые (коллективы ученых) принимают участие в состязании за первенство, приоритет и/или успех в науке, прикладных исследованиях и/или практике.

Во Вселенной можно выделить наблюдаемый мир, который делится на материально-вещественный действительный мир, а также на два существующих мира: знаковый (семантический) мир (мир отображений) и/или умственный мир (мир отражений).

Так как Вселенная обладает свойством отражения, то кроме свойств носителя любой элемент универса Вселенной имеет свойства модуляции носителя отражением в виде продукта естественного и/или искусственного происхождения. В этой связи категории элементов универса Вселенной можно разделить на следующие категории:

- категории действительных элементов, отражающих сами себя,
- категории существующих элементов в виде:
 - категории неотчуждаемых от носителя отражений, отражающих нечто отличное от самого себя (умственных объектов),
 - категории отчуждаемых от носителя отображений, отображающих нечто отличное от самого себя (знаков).

Действительный мир: состоит из трех пространств: временного, геометрического и/или мира материально-вещественных носителей.

Человек является элементом Вселенной, поэтому он познает, в том числе исследует, элементы Вселенной, которые входят в область, ограниченную «линией горизонта». Обычно эту область называют внешний и/или внутренний мир человека. Человек конечен, его инструменты познания и объекты познания имеют границы. Существуют как внешние границы в виде «линии горизонта», так и собственные его чувствительные (сенсорные) границы. С помощью инструментария человек увеличивает «линию горизонта» и чувствительность (дискретность) своих сенсоров.

Еще недавно нано-метрический диапазон был недоступен для продуцирования продуктов, а чувствительность средств измерения до сих пор еще недостаточна для некоторых научных исследований. Хотя человек с помощью специальных астрономических

инструментов может увидеть очень удаленные элементы Вселенной, для него до сих пор остается загадкой «темное вещество (материя)». Наш действительный (чувственно воспринимаемый) мир оказался не полным. Ученые теоретически вычислили массу «темного вещества» и энергию «темной материи», но пока не получили их экспериментального подтверждения. Получается, что имеется еще один мир, который некоторые люди называют реальным миром.

Кроме того, у многих людей не вызывает сомнения существование духовного мира, который хотя и не является наблюдаемым, но признается учеными, и они исследуют некоторые его объективные свойства. С категоричной точки зрения категории реального, наблюдаемого и/или духовного миров могут пересекаться, поэтому в духовный мир входит не только собственно духовный мир, но и элементы наблюдаемого мира, которые выступают в качестве носителей духовных ценностей.

Элементы универсов Вселенной можно рассматривать как элементы наблюдаемого, реального и/или духовного мира. В рамках собственно духовного мира выделяют мир религии, мир культуры и/или мир традиций.

В качестве материально-вещественных носителей на Земле выступают элементы геосферы, биосферы (элементы биомассы) и/или ноосферы (человек). Естественная наука, в первую очередь, занимается изучением свойств материально-вещественных носителей. Особенностью элементов биосферы и ноосферы является то, что они представляют собой устремленные индивиды, т.е. объекты, которые изменяются в соответствии с некоторым устремлением. Например, головка подсолнуха поворачивается вслед за солнцем, лев крадется к антилопе, а человек стремится к выбранной цели. Таким образом, целеустремленный индивид является некоторым объектом в целевом (потенциальном) пространстве. Движение к цели заканчивается тогда, когда цель достигнута и разность потенциалов равна нулю.

В неживой природе также существуют потенциальные поля, например, гравитационное или электромагнитное поле. Хотя движение элемента в потенциальном поле не имеет цели, однако, когда река течет к морю, ее движение стремится уменьшить разность потенциалов. Поэтому движения таких объектов в потенциальном поле можно рассматривать, как причинно-следственные, а движения человека, ведомые разумом, - как разумные.

Однако иногда человек совершает иррациональные неосознанные поступки в соответствии с его психикой. Так как человек живет в обществе, то он как личность должен совершать поступки в соответствии с рациональными социальными нормами.

Категория явления

В соответствии с Википедией, явление — вообще всё, что чувственно воспринимается, особенно бросающееся в каком-то отношении в глаза.

Основной единицей мира, которую выделяет наблюдатель, считается явление. В науке, практике и образовании используются понятия природы, общества и/или психики человека, а также явлений в них. В естественных науках явления еще называют феноменами. В философии явления называют - элемент, «кусочек» действительности. В науках нет единообразного определения понятия действительности и ее элемента в виде явления.

Явление: элемент наблюдаемого мира, чувственно воспринимаемый наблюдателем и/или его искусственными сенсорами (приборами).

Явления делят на естественные и/или искусственные (созданные субъектами по плану или без плана). Сами явления в зависимости от их восприятия субъектом могут носить природный, общественный и/или личный характер. Например, рождение ребенка сопровождается фиксацией явления личностного характера путем записи в регистрационном

журнале и выдачи справки родителям, на основании которой в ЗАГСе осуществляется индивидуальный правовой акт в виде регистрационной записи в журнале актов гражданского состояния и выдаче свидетельства о рождении.

Общественное явление: явление во всех видах и формах жизнедеятельности людей и их объединений.

Категория объекта

Любое исследование начинается с выделения объекта из его окружения, вне зависимости от того, к какому миру относится данный объект. Поэтому человек, как субъект (наблюдатель-исследователь), субъективно выбирает тот элемент универса Вселенной, который его интересует. В качестве универса выступает выбранный им мир, а в качестве элемента универса и, естественно, элемента Вселенной, выступает окружение и/или объект. При этом понятие объекта является относительным, т.к. в качестве объекта может выступить окружение, а для него окружением будет объект. На рис. 1 представлена схема мировоззренческой картины категории объекта.

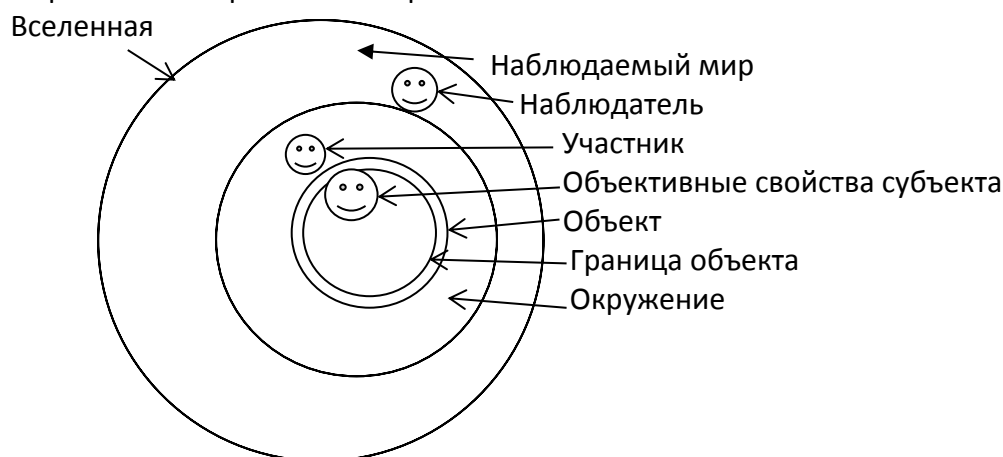


Рис. 1 Схема мировоззренческой картины категории объекта

Если наблюдатель выделяет в наблюдаемом мире объект, то он отделяет его границей в окружении. При этом граница может не иметь размера. Если в качестве объекта выступает человек, то тогда наблюдатель исследует его объективные свойства.

Психика человека воспринимает не только внешние, сенсорные воздействия, внутренние умственно осознанные объекты, но и психические неосознаваемые объекты. Пересечение данных категорий дает категорию перцепции – психического выделения объекта из окружения.

Науки, которые изучают элементы духовного мира, в основном исследуют духовные свойства, как психики человека, так и человеческой психики сообществ и общества в целом. В качестве объектов науки о духовном мире выступают объекты мысли (идеальные объекты), которые отражают элементы мира материально-вещественных носителей и знакового мира. Кроме того, в качестве объектов духовного мира выступают абстрактные объекты (отражения идеальных объектов).

Мир знаков в человеческом обществе, а также в сообществах других существ, используется для коммуникации. Науки, которые изучают элементы знакового мира, исследуют как собственно свойства знаков, так и свойства знаков как инструментарий коммуникации. Кроме того, знаки могут отображать сами знаки в виде символов. Основным объектом формальных наук (математики) являются символы.

Как правило, словом «объект» обозначают вещи, явления, процессы и все то, на что направлено воздействие субъекта. Категория объекта неразрывно связана с категориями границы объекта, отделяющей его от окружения. Границу объекта можно рассматривать как объект.

Окружение: множество элементов и их свойств, которые не входят в объект, но изменения, в них происходящие, потенциально или действительно продуцируют изменения в состоянии объекта.

В качестве объекта могут выступить любые элементы наблюдаемого мира.

Категория предмета

Обычно словом «предмет» обозначают вещь, часть (сторону) объекта или то, на что направлено воздействие человека.

Объект в ОТЭ - это как минимум одно объективное свойство, по крайней мере, одного элемента наблюдаемого мира, который имеет отношение к рассматриваемой жизнедеятельностной ситуации и субъективно выбран наблюдателем.

Категория свойства

Среди основных объективных свойств выделяют структурные, функциональные свойства и/или свойства состава.

Свойство: то, что позволяет наблюдателю выделять и воспринимать как минимум один элемент наблюдаемого мира, характеризует его состав и/или структуру, и, с функциональной точки зрения, вызывает в нем отклик определенного типа. При этом свойство может обладать свойством.

Признак: свойство свойства.

Свойства элементов наблюдаемого мира могут быть объективными и субъективными.

Объективное свойство: свойство, независимое от наблюдателя, которое, как правило, характеризует присущие и неотчуждаемые свойства носителя свойств.

Субъект в качестве объекта может выбрать только конечное количество свойств, хотя на самом деле их количество может быть как угодно большим. При этом установлено, что среднестатистический человек рационально и эффективно может одновременно взаимодействовать с 7 – 8 свойствами объекта (объектами). Одновременно не означает одномоментно, поэтому, обычно, под одновременно понимают некоторый интервал времени жизнедеятельности, состоящий, например, из часа или суток.

Категория субъекта

Обычно словом «субъект» обозначают носитель действий, в том числе мыследействий, в отличие от того, на что (объект) направлены эти действия.

Носитель свойств: элемент наблюдаемого мира, объект и/или субъект жизнедеятельности.

Носителем субъективных свойств может быть не только живое существо, в том числе, человек, но и любой устремленный индивид, в том числе автомат.

При этом к субъекту будем относить не только человека, но и их как угодно большие объединения. Это могут быть их конечные совокупности, оформленные как юридические лица или государства и их органы.

В теории систем используется понятие индивида, которое в общественных системах представлено понятием субъекта. Учитывая, что понятие субъекта используется в психологии, то категория субъекта характеризует не только общественные, но и психические свойства индивида.

Индивид: элемент наблюдаемого мира, обладающий естественными психическими, физиологическими и/или искусственными способностями, выделяющими его в окружении и позволяющие выполнять функцию устремления.

Устремленный индивид – живой элемент универса Вселенной, человек и/или искусственно созданный инструментарий, потенциально и/или действительно проявляющий устремление и способность к восприятию.

Субъект жизнедеятельности может чувственно воспринимать материально-вещественные носители действительного мира и выделять в нем объекты в виде совокупностей объективных свойств.

К свойствам можно отнести приписываемые и/или присваиваемые свойства. Таким образом, свойства объекта или субъекта состоят из присущих (неотчуждаемых) и/или приписываемых и/или присваиваемых свойств.

Субъект: как минимум одно субъективное свойство, по крайней мере, одного элемента наблюдаемого мира, который имеет отношение к жизнедеятельности, характеризующее его способность (субъектоспособность) совершать индивидуальностные, в том числе, личностные действия.

Отметим, что субъекта можно рассматривать как носителя его объективных свойств.

Юридический субъект: носитель юридической компетенции, предусмотренной законодательством (Конституцией РФ). Это могут быть люди и их объединения, а также, как считают некоторые авторы, животные и/или элементы природы, т. к. по завещанию права на имущество умершего могут переходить им.

Выводы. В экспертном деле принимают участие различные по своей профессиональной подготовке субъекты, основополагающие знания которых могут значительно расходиться. Экспертизы выполняют компетентные лица, имеющие разные экспертные специальности и обладающие специальными знаниями в различных областях. Поэтому в экспертизе должны проводиться исследования и обзоры философских и системных категорий для их единообразного толкования участниками экспертной деятельности.

3.1.2 Категории деятельности, поведения и действий

Категория деятельности и поведения

В философии с функциональной точки зрения деятельность субъекта рассматривается как его рациональная, целенаправленная активность в виде воздействия на объект. Как правило, деятельность субъекта связывают с практической деятельностью, однако можно еще указать на деятельность по познанию, включающую научную деятельность, и образовательную деятельность (познавательную деятельность), в том числе деятельность субъектов, которых образуют.

Хотя поведение людей на отдыхе и/или в быту не относят к деятельности, однако пересечение категорий трудовой деятельности, поведения в быту и/или на отдыхе, позволяет утверждать, что такая деятельность возможна, в том числе и трудовая.

Современная практика фрилансеров и надомной работы, а также аутсорсинга подтверждает данный тезис. Где фрилансер - человек, выполняющий определенные профессиональные функции на основании договора с другим лицом (внештатный работник) без оговора времени и места выполнения таких функций. Где аутсорсинг - передача одного лица другому лицу на основании договора определенных профессиональных функций, с оговором времени, места и логистики выполнения таких функций.

В соответствии с Википедией «Поведение — способность животных изменять свои действия под влиянием внутренних и внешних факторов». Определение дано по источнику - Биологический энциклопедический словарь / под. ред. М.С. Гилярова. — второе, исправленное. — Москва: Советская энциклопедия, 1989. — С. 483. — 864 с.

При этом активность биологических (живых организмов – растений, бактерий и т.п.) не характеризуется поведением. Однако действия автоматов с элементами искусственного интеллекта принято описывать в рамках поведения (функционирования).

В связи с этим, сложно согласиться с утверждением в Википедии: «Деятельность характеризует сознательную сторону личности человека (в отличие от поведения)». В ОТЭ категория деятельность используется в деятельностных ситуациях, а категория поведения – в жизненных ситуациях.

Для правильного понимания категории деятельности и поведения их необходимо рассмотреть как составляющие категории жизнедеятельности, а категорию жизнедеятельности – как составляющую категории продуцирования. Категория продуцирования является наиболее общей и характеризует природу, общество и психику в целом. Извержение вулкана можно отнести к продуцированию элементарного природного продуцента.

В обществе продуцирование представляет жизнедеятельность людей. В этой связи деятельность можно рассматривать как продуцирование общественно значимых продуктов.

Такой продуцент создается для выполнения хотя бы одной функции, безотносительно к субъекту деятельности. Где функции (функциональное свойство) продуцента в обществе – это свойство, которое характеризует возможные, текущие и/или фактические воздействия продуцента на участников жизнедеятельной ситуации, ее саму и/или окружение такой ситуации. В этой связи необходимо различать продуцентные (деятельностные) функции и функции субъектов, исполняющих деятельность (продуцирующих продукты деятельности).

Любой человек в своем общественном поведении должен соблюдать определенные правила, т.е. выполнять определенные общественные функции или играть определенные общественные роли.

Однако правила общественного поведения и/или деятельности не всегда задают траектории для субъектов, а только ограничивают коридор для этих траекторий поведения и/или деятельности субъектов, и тем самым определяют требования к жизнедеятельностным ситуациям.

Категория жизнедеятельности

Категория жизнедеятельности относится к частному случаю категории продуцирования. Основным продуцентом является природа, которая, естественно, не может осуществлять деятельность.

Жизнедеятельность: поведение человека в жизни (в быту, на отдыхе) и/или его деятельность в труде.

Поэтому целесообразно будет ввести категорию жизнедеятельностной ситуации, которая состоит из категории деятельностных ситуаций и/или категории жизненных ситуаций, включающая категории бытовых ситуаций и/или ситуаций отдыха субъекта. Жизнедеятельностная ситуация является единицей жизнедеятельности.

Под деятельностной ситуацией понимается ситуация, в которой субъект фактически (в прошлом), потенциально (в будущем) или действующе (в настоящем) выполняет некоторую деятельность.

Любая жизнедеятельностная ситуация состоит как минимум из одного элемента ситуации, в частности, участника, объекта и/или события, а также границы ситуации, выделяющую ее в окружении.

Ситуации, складывающиеся с субъектами - их участниками, характеризуются: 1) внешними событиями природного или техногенного характера, не зависящими от субъектов, 2) их рациональными действиями с планируемыми продуктами этих действий, 3) их вольными или невольными действиями, последствия которых были или не были ими предусмотрены.

Обычно к ситуациям относят внешние по отношению к субъектам явления.

Ситуация: состояние как минимум одного элемента наблюдаемого мира в некотором его окружении в определенный интервал времени.

Под природной ситуацией будем понимать состояние как минимум одного элемента окружающей природной среды в определенный интервал времени.

Под общественной ситуацией будем понимать жизнедеятельностную ситуацию, т.е. состояние как минимум одного субъекта в его жизненном и/или деятельностном окружении в определенный интервал времени.

К психической ситуации будем относить состояние психики человека по отношению к его обычному психическому состоянию в определенный интервал времени.

В ОТЭ ситуация состоит из событий и актов.

Событие: фактическое явление, естественного и/или искусственного происхождения, независимое от воли субъектов, оказавшее на них воздействие, которое наблюдалось, как минимум, одним субъектом.

Природные явления можно рассматривать как природные события, которые могут иметь для людей и их объединений негативные последствия. Такие опасные природные или техногенные явления еще называют чрезвычайные ситуации, сложившиеся в результате аварии, катастрофы, стихийного или иного бедствия. Общественные и/или личностные явления, в свою очередь, могут оказывать негативное влияние на природу (окружающую природную среду).

Необходимо отметить, что в системном подходе событие рассматривается более широко, а именно, как наблюдаемое изменение значения, по крайней мере, одного существенного свойства объекта в течение периода времени определенной продолжительности.

Если явление зависит от воли людей, то его еще называют акт жизнедеятельности, который состоит из деяния поведения и/или операции деятельности.

Акт: фактическое деяние поведения и/или операция деятельности, совершенные, как минимум, одним субъектом в наблюдаемом мире.

Деятельностная ячейка, объект и продукт деятельности

При исследовании категории деятельности (акта) выделяют не только субъекта деятельности (актера) и объект деятельности, но и деятельностную ячейку, в рамках которой осуществляется элементарная единица деятельности, а также продуцируется продукт деятельности.

В связи с тем, что продукт деятельности деятельностной ячейки может поступать в иную деятельностную ячейку для дальнейшей деятельности, то такой продукт можно рассматривать как выходной и/или входной продукт деятельности. Таким образом, входной продукт деятельности можно рассматривать как объект деятельности, где объект деятельности можно отнести к продукту, который поступает на вход деятельностной ячейки, а продукт ее деятельности – к выходному продукту.

Продукт (результат) деятельности отличается от объекта деятельности тем, что хотя объект деятельности планируемо и контролируемо подвергается воздействию, но результат деятельности может содержать составляющие части, которые можно отнести к не планируемым последствиям деятельности, в том числе имеющим негативный характер.

На наш взгляд, хотя в деятельность входят деяния (действия, бездействие), но деятельность не состоит только из них. По своему содержанию категория деятельности состоит из категорий связей (отношений), взаимодействий (деяний) и/или продуктов деятельности. Поэтому характеристика деятельности зависит от характеристик элементов ее состава.

Элементарный элемент деятельности заключается в установлении отношений между субъектами деятельности, а также субъектом и объектом деятельности, осуществлении взаимодействия (воздействия) между ними и порождении (продуцировании) продукта деятельности. При этом отметим, что в теории систем под отношением понимается связь связи (связь как минимум между двумя связями).

Как известно, объектом деятельности является нечто, на что направлена деятельность. В качестве объекта деятельности могут выступать внешние по отношению к субъекту: объект деятельности (объективные свойства субъекта), деятельностная ячейка (продуцент) и/или сама деятельность.

Категория действий

О понятии действий

Как правило, фундаментальное понятие действия рассматривается в деятельностном подходе, где считается, что деятельность состоит из действий, что, на наш взгляд, не совсем корректно.

М. Вебер [1] выделял четыре типа действий. К первому типу относится целерациональное действие. Второй тип действия - это ценностно-рациональное действие. Действие может быть активировано определенными страстями или эмоциональными состояниями агента (аффективное или эмоциональное действие). Четвертый тип действия представляет собой традиционное действие. Несомненно, что действия первых двух типов рациональны, а два последних типа М. Вебер относил к иррациональным действиям, т.к. традиционные действия базируются на привычных действиях, которые практически не контролируются сознанием.

В связи с тем, что в ОТЭ разделяются категории индивидуума и индивида, рассмотрим эти категории.

Соотношение категорий индивида и индивидуума

Под индивидуумом будем понимать целостную индивидуальную совокупность наследственных, (врожденных), приписанных и/или приобретенных свойств человека, базирующуюся на его интеллекте, и который, используя свои психофизические способности, элементы действительного мира (орудия) и знаки, обладает способностью для установления связей с окружением и взаимодействия с ним.

Категория индивидуума входит в категорию индивида. Напомним, что под индивидом понимается элемент наблюдаемого мира, обладающий естественными психическими, физиологическими и/или искусственными способностями, выделяющими его в окружении и позволяющие выполнять функцию устремления, например, это может быть юридическое лицо, автомат или элемент живого мира.

Как правило, индивид начинает действовать, когда у него появляется устремление, где под устремлением понимаются цель, ценность и/или благо (его цена).

В частности, цель может формироваться программно, осмысленно и/или осознанно. При этом он превращается в целеустремленного индивида. В таком состоянии индивид может иметь процедуру (способ) действия или нет. Отсутствие процедуры означает, что индивид должен использовать свои способности действовать без процедуры или отказаться от данной цели или сменить цель.

Рациональные и иррациональные действия

Рациональное действие - по М.Веберу - осмысленное действие, направленное на достижение целей, ясно осознаваемых самим действующим индивидуумом, который использует для их достижения средства, признаваемые им самим адекватными.

Иногда считается, что рациональным действием является действие, которое позволяет достичь наилучшего результата или, в условиях неопределенности, наилучшего ожидаемого результата [2].

Если исходить из того, что осмысление (мышление) осуществляется разумом, тогда осознание осуществляется сознанием. Наверное, М. Вебер различал эти понятия.

Если исходить из того, что осознание есть восприятие субъектом хотя бы одного умственного состояния самого себя или иного субъекта, то тогда осмысление есть охват мыслью (обдумывание) хотя бы одного планируемого действия. Например, у человека может появиться «озарение», позволившее ему построить гипотезу, появление которой он не может объяснить (это лежит вне его сознания), но последующие мыследействия по аргументации гипотезы, несомненно, лежат в области разума. Поэтому, такие мыследействия относятся к осмыслению.

В связи с этим, категория осознания образуется пересечением категорий интуитивных (иррациональных) и разумных действий. Человек не осознает, как он осознает.

С точки зрения наблюдателя (эксперта) рассматриваемый объект может восприниматься как имитация оригинального элемента универса Вселенной, либо как оригинал. В функции эксперта входит выявление оригинальных или имитирующих свойств объекта.

Полную совокупность таких категорий можно представить как сочетание интуитивных, эмоциональных и разумных действий, а категория рациональных психических действий будет состоять из категорий, образованных пересечением иррациональных, эмоциональных действий и разумных действий (рис. 1).

Интуитивные действия

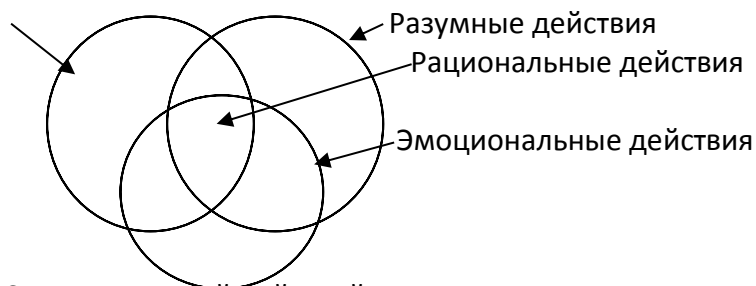


Рис. 1 Схема категорий действий индивидуума

Необходимо учитывать, что имеются инстинктивные психофизиологические действия человека, которые также можно отнести к рациональным действиям, если они направлены на достижение устремлений человека. Например, наилучший результат, может быть, достигнут инстинктивным действием, т.к. человек будет быстро отдергивать палец от огня, а не медленно. Или человек при движении под обстрелом может имитировать иррациональные движения пьяного человека. Кроме того, автомат с элементами искусственного элемента также обладает возможностями совершать рациональные действия.

В ОТЭ к категории рациональных действий относятся категории разумных (осмысленных) действий, интуитивных и/или эмоциональных психических (осознанных) действий и/или инстинктивных психофизиологических (неосознанных) действий. Рациональные действия характеризуются свойством устремления.

Действия человека всегда осуществляются на основе его подсознания и/или сознания, а также под воздействием массового сознания, т.к. человек является еще личностью в социуме.

Деятельностные и поведенческие действия

Теоретически действие в деятельностных ситуациях всегда должно быть объективным, но т.к. в таких ситуациях принимают участие люди, которым свойственно

совершать иррациональные действия, в практике деятельности они встречаются достаточно часто. Здесь деятельностные действия - действия по выполнению деятельностных функций, а поведенческие действия это действия людей в жизненных ситуациях.

Поэтому в жизнедеятельностных ситуациях возможны как рациональные, так и иррациональные действия личности, что подтверждается схемой на рис. 2.



Рис. 2 Схема категорий действий личности

Действия в социуме продуцируются массовым сознанием самого социума (на макроуровне). Пересечение категорий иррациональных и рациональных действий образует категорию осознанных, но не контролируемых сознанием действий. Например, привычные действия в виде почерка можно отнести к осознанным действиям, элементы которого не могут контролироваться человеком.

Пересечение категорий рациональных действий и действий в социуме образует категорию осознанных, но неконтролируемых сознанием индивидуума действий в социальной группе. Как правило, человек в толпе подчиняется коллективным действиям.

Пересечение категорий иррациональных действий и действий в социуме говорит о том, что действия социума (массового сознания) не всегда бывают рациональными.

Человек в социуме может быть подвержен влиянию сознания иного человека и/или массового сознания. При этом такое воздействие возможно как на сознательном, так и на подсознательном уровне. Например, воздействие гипнотизера или паника в толпе.

Осмысленные действия человека подразумевают самоконтролируемые сознанием действия в виде отклика. Однако контролировать действия человека может не только он сам, но и иные субъекты, в частности, лидер (руководитель, учитель), а также группа людей (социум).

Жизнедеятельностное действие характеризуется не только устремлением, как проявлением свободной воли, но и разумом, опытом и/или необходимостью.

Устремленные действия

Человек совершает действия или бездействует в некоторой жизнедеятельностной ситуации (окружении выбора), на основании его воли и/или имеющегося в его распоряжении инструментария, из которого он может выбрать, процедуру, в соответствии с которой он определяет, как ему действовать.

Воля человека как его свойство позволяет ему входить в устремленное состояние, а также осмысленно выбирать процедуру действия из инструментария, и контролировать само действие для достижения своего устремления.

Выбор цели, ценности и/или цены в устремленном состоянии относятся к действиям, также как выбор процедуры действия из инструментария, но они направлены не на достижение устремления.

Любое действие и его контроль должны уменьшать не только расстояние до устремления, но и увеличивать вероятность его достижения. Например, если действие уменьшает расстояние до цели, то тогда оно рассматривается как целеустремленное. Если

действие увеличивает вероятность достижения цели, то тогда оно рассматривается как целесообразное. Поэтому так важны действия по выбору процедуры.

Если в жизненных ситуациях человек может совершать как рациональные, так и иррациональные действия, то в деятельностных ситуациях он должен совершать рациональные действия. При этом некоторые действия должны совершаться не только под самоконтролем, но и контролироваться руководителем организационной структуры, если человек работает в организационной структуре и выступает как субъект деятельности.

Если действие рассматривается как элемент деятельности, то субъект деятельности должен в каждый конкретный момент времени выполнять определенное действие в соответствии с конкретной процедурой. Однако, т.к. субъект деятельности находится в определенной деятельностной ситуации (всегда имеется определенная доля неопределенности), то в некоторых случаях ему приходится самостоятельно и/или по согласованию с руководителем выбирать процедуру действия из имеющегося в его распоряжении инструментария. Поэтому необходимы процедуры выбора процедур.

Категорию целевого действия можно разделить на категории целеустремленного, целенаправленного и/или целесообразного действия. Состояние (положение) цели не всегда является постоянным, поэтому целеуказание может отличаться от ее истинного состояния. Состояние окружения (среды), в которой находится цель, также может быть переменной величиной, поэтому целенаправленное действие может отличаться от целеустремленного действия.

Категория операции

Категория операции входит в категорию деятельностного действия. Деятельностные действия в организационных структурах не только подвергаются самоконтролю, но и контролю со стороны руководителя такой структуры. Если такие действия выполняются в соответствии с установленными процедурами, то их еще называют операции.

Операция – это, как минимум, одно рациональное (планируемое (устремленное)), контролируемое действие и выполняемое в соответствии с процедурой, подразумевающей ее многократное выполнение. Кроме того, операции, в отличие от действий, должны обладать свойством повторяемости и/или стабильности. Так как процедура входит в инструментарий, то операция выполняется в соответствии с инструментарием.

Иногда в свойства операции включают необходимость ее выполнения непрерывно на одном рабочем месте, над одним или несколькими одновременно обрабатываемыми объектами, в результате которой объект приобретает новое положение или новые требуемые свойства. Однако все эти свойства также относятся и к действиям, поэтому нет необходимости их выделять в операции.

О действиях, выполняемых автоматически

Некоторые действия, совершаемые людьми, получили специальные названия. К таким действиям относятся реакции, навыки, приемы, привычки и стереотипы, для которых характерно то, что они осуществляются автоматически. Для правильного понимания таких действий необходимо их исследование с системных позиций, а также разделение понятий способности совершать действия, процедур, в соответствии с которыми совершаются действия, и самих действий.

Поэтому можно выделить, например, приемы-действия, приемы-процедуры и/или приемы-способности. Человек на основании приема-процедуры, освоив (развив свои) приемы-способности, может автоматически выполнять приемы-действия.

Человек может совершать действия автоматически (без процедур), в соответствии с процедурой и/или процедурным принципом (подходом). Выполнение автоматических действий человеком зависит от его способностей к этому, которые он приобретает генетически (от рождения), путем обучения и/или подражания. Обучение, как правило,

осуществляется с помощью иного человека (учителя) на основе определенных процедур. Подражание, как правило, осуществляется в социуме на основе определенных общественных стереотипов.

Поэтому необходимо разделить способности человека осваивать действия и его способности их выполнять.

Автоматические действия человек выполняет на основе его способностей (автоматизма) совершать самопроизвольные действия без контроля разума, например, физиологические действия в виде дыхания. Слово автоматизм произошло от греческого слова самодействующий. Считается, что самопроизвольные действия возникают на основе подсознания, и делятся на инстинктивные и/или интуитивные действия. Кроме того выделяют автоматические действия на основе эмоций.

Автоматическое действие – действие, которое выполняется практически без самоконтроля или полностью без самоконтроля. Осваивается такое действие либо осознанно, например, с помощью процедуры, как в приеме-действии, либо неосознанно как при освоении навыка. При освоении навыка принимает участие подсознание, а оно является индивидуальным. Поэтому навык как способность относится к индивидуальным свойствам человека. Навыковые действия всегда индивидуальны.

Для анализа действий можно применить известный способ логической матрицы (результат такого деления представлен в таблице).

Таблица. Формы действий

	На основе подсознания	Осознанно
Без умственного контроля	Реакция (интуитивная, инстинктивная, эмоциональная)	Навыковые действия Действия-приемы Привычные действия
С самоконтролем	Действия лунатиков	Отклик (осознанная реакция)
С контролем иного лица	Действия под гипнозом	Операции
С контролем со стороны окружения	Действия - динамические стереотипы	Стереотипические действия

Во многих жизнедеятельностных ситуациях человек совершает автоматические действия, которые исполняются стабильно, осознанно и без самоконтроля (практически без самоконтроля) со стороны разума. К таким автоматическим действиям относятся навыковые действия, приемы-действия и/или привычные действия.

Кроме того, человек также может осуществлять действия без самоконтроля и неосознанно (подсознательно), в частности, к таким действиям относятся инстинктивные, интуитивные и/или эмоциональные реакции.

О системных свойствах действий

В частном случае действие связывают с некоторым изменением, которое осуществляет человек в самом себе или в элементах его окружения. В общем случае действие может реализоваться с помощью продуцента, продуцирующего действие.

Действие по своей сущности представляет собой, как минимум, одно изменение, как минимум, одного свойства продуцента - природного элемента, общественной ячейки и/или индивидуума, сопродуцированное внешним и/или внутренним стимулом, и являющееся потенциальным продуцентом другого действия.

Категорию действия в зависимости от продуцента можно разложить на категории природного действия (события), общественного действия и/или психического действия.

Напомним, что событие происходит независимо от субъектов, представляет собой изменение, как минимум, одного структурного свойства и может продуцировать продукт в виде последствий.

Общественно значимое действие объективно, хотя и субъективно организуется субъектами, исходя из их волевых устремлений, и продуцирует запланированный продукт.

Психическое действие субъекта как продуцента субъективно и определяется как внутренними, так и внешними стимулами, поэтому может продуцировать как рациональный, так и иррациональный продукт.

Носителем действия может быть человек, элемент природного и/или общественного характера. Это связано с тем, что категории человеческой (психической), общественной деятельности и событий в природе пересекаются.

Субъективное поведение человека характеризует его как субъекта. Общественное поведение человека характеризует его личность.

В соответствии с категорийным подходом категория действий состоит из категорий вырожденных действий, направленных на объект, собственно действий (взаимодействий) и/или действий как таковых.

Категория действий как таковых (инвариантная категория) характеризует свойства действий, которые не зависят от субъекта действий. Действие как таковое представляет собой изменение значения, как минимум, одного свойства объекта, вызванное иным действием, и которое само продуцирует другое действие.

Действие можно рассматривать как элементарную единицу взаимодействия. На основе категории действия конструируются категории воздействия, содействия, деяния, поступка, проступка и т.п., а также категория события.

Временные свойства действий

Элементарное действие не может быть одномоментным, т. к. оно имеет начало, длительность и конец, поэтому время фиксации (регистрации), хотя и имеет единичное значение, но оно может отличаться от момента времени истинного события, и обычно регистрируется временем конца регистрации.

По времени действий их можно классифицировать на фактические (произошедшие), действующие (происходящие в настоящий момент времени) и/или планируемые (прогнозируемые) действия. По проявлению действий во времени, их можно разделить на стабильные или спонтанные действия. Стабильные действия представляют собой типичные действия как реакции или отклики на типичные стимулы.

В практических деятельностных ситуациях действия должны обладать стабильностью, т.к. для реализации функций практической деятельностной ячейки необходима предсказуемость действий.

Категория деяния

Среди основных понятий необходимо выделить понятие деяния как единичного элемента жизнедеятельностной ситуации в виде потенциального, действительного и/или существующего действия лица или бездействия, когда данное действие предусмотрено.

Где потенциальное действие – предложение, подготовка и/или попытка совершить действие. Действительное действие – материально-вещественная реализация действия, как правило, в физической форме. Существующее действие – знаковое воплощение, как правило, в письменной форме, и/или мыследействие (принятие решения), отображенное в устной и/или конклюдентной форме.

Реакция и отклик

Иногда действие, продуцированное внешним стимулом, называют реакцией, а действие, продуцированное внутренним стимулом, называют акцией. Часто физиологическое действие человека на чувственно воспринимаемые им воздействия также называют реакцией. При этом такие воздействия могут носить как внешний, так и внутренний характер.

Действие, которое продуцируется волей психики человека можно отнести к акции. Также такое действие еще называют отклик, который сопродуцирован, как реакцией, так и решением самого человека. Например, ответ не спящего человека на вопрос «Ты спишь?» может быть представлен его молчанием. К реакции можно отнести действие в виде изменения, как минимум, одного структурного свойства, причиной которого стало другое действие. Например, чувственные органы спящего человека продолжают реагировать на чувственно воспринимаемые стимулы, помимо его воли.

О категории акта

Категория акта используется для обозначения фактического действия (деяния), а также его документального оформления, подтверждающего факт. Акт это действительное, знаковое и/или мыслительное фактическое действие, совершенное, как минимум, одним лицом. Слово «акт» еще используется для обозначения вида документа, поэтому для юридических (однозначных) целей необходимо применять словосочетание «документальный акт» или «юридический акт».

В этой связи, документальный акт это - юридический документ, в котором зафиксирован (отображен) как минимум один фактический акт, который подписан как минимум одним полномочным лицом в соответствии с объемом его полномочий.

Если юридический акт рассматривать как продукт юридической деятельности, то тогда юридический акт это юридический документ, в котором зафиксировано как минимум одно юридическое требование как минимум к одному правоотношению, юридически значимому взаимодействию и/или их юридически значимому продукту.

Виды деятельностных действий

Деятельностные действия, в том числе операции, выполняются для решения задач (рассмотрения ситуаций), которые можно разделить на следующие задачи:

- 1) рутинные (стандартные, очевидные) задачи,
- 2) нестандартные (неочевидные, исследовательские) задачи,
- 3) задачи, решение которых неизвестно, и которое необходимо разработать.

Неочевидные задачи решаются с помощью исследований, в том числе в необходимых случаях, специальных исследований. Специальные исследования, в том числе в рамках экспертизы, относятся к прагматическому типу исследований, поэтому они проводятся только в соответствии с процедурой, в частности, оформленной в виде методики.

Категория исследования

Под исследованиями будем понимать хотя бы одно исследовательское действие по извлечению неизвестных (неочевидных) данных из объектов исследования, осуществляемое в соответствии с хотя бы одной процедурой исследования.

Исследовательские действия отличаются от рутинных действий, а научные исследовательские действия от исследовательских действий. При выполнении стандартного действия-операции над стандартным объектом человек-оператор использует известный ему способ действия и заранее знает искомый продукт действия.

При выполнении исследовательского действия человек выступает в роли исследователя, при этом он может частично или полностью не знать свойств объекта, не иметь способа действий и/или не предполагать возможный результат. Более того, при исследовании объекта исследователь может получить отрицательный результат, который все равно будет считаться результатом. Если исследователь не имеет способа действия, то

он вынужден разработать способ действия, т.к. исследовать без способа действий нельзя. При этом сам способ действия может выступать объектом исследования.

Даже если исследователь применяет компьютеризированные приборы, которые автоматически осуществляют операции анализа, аппаратура не выполняет исследование, т.к. только интеллектуальные способности исследователя позволяют синтезировать новые сведения, получаемые в ходе исследования. Более того, часто именно в ходе исследования, происходит переосмысление постановки исследовательской задачи.

Исследовательский продукт появляется не только в результате работы исследовательской аппаратуры, но и в результате интеллектуальной деятельности исследователя. Обычный исполнитель, действующий по инструкции, способен только обслуживать аппаратуру, но только исследователь способен осуществить синтез – извлечь из полученных данных необходимую и неочевидную информацию.

Выводы. В экспертном деле категория экспертной деятельности и категория элемента экспертной деятельности – операции являются основополагающими, поэтому в экспертике необходимо исследование и обзор этих категорий для их единообразного использования субъектами экспертного дела.

Список ссылочных публикаций

1. Вебер М. Избранные произведения. - М.: Прогресс, 1990.
2. URL: <http://www.rriai.org.ru/kak-myislit-ratsionalno-podhod-osnovan-nyiy-na-ispolzovanii-ratsionalnogo-a.html>

3.1.3 Категории знания, познания и познавания

О категории знаний

В соответствии с Википедией известно пять основных определений знаний.

Знание — форма существования и систематизации результатов познавательной деятельности человека. Знание помогает людям рационально организовывать свою деятельность и решать различные проблемы, возникающие в её процессе.

Знание в широком смысле — субъективный образ реальности, в форме понятий и представлений.

Знание в узком смысле — обладание проверенной информацией (ответами на вопросы) позволяющими решить поставленную задачу.

Знание (предмета) — уверенное понимание предмета, умение обращаться с ним, разбираться в нём, а также использовать для достижения намеченных целей.

Знание — в теории искусственного интеллекта и экспертных систем — совокупность информации и правил вывода (у индивидуума, общества или системы ИИ) о мире, свойствах объектов, закономерностях процессов и явлений, а также правилах использования их для принятия решений. Главное отличие знаний от данных состоит в их структурности и активности, появление в базе новых фактов или установление новых связей может стать источником изменений в принятии решений.

К сожалению, приходится констатировать, что энциклопедии пока используют метафоры, но не конструктивные определения знаний. Из всех этих определений невозможно понять конструктивных отличий знаний от сведений, данных и/или информации.

Попробуем найти общие свойства знаний как системного объекта рассмотрения, который используется во всех сферах жизнедеятельности людей. Несомненно, что знания есть продукт сознания человека, а не только форма существования и систематизации результатов познавательной деятельности человека, или сам данный результат. Для правильного понимания значения слова «знания», необходимо различать категории познания и познавания, что часто не делается.

Знания также не являются только образом реальности, но представляют собой отражение элементов действительного и/или существующего мира в сознании человека. Поэтому понятия и представления - суть отражения элементов данных миров, в том числе и самого человека, и отражений в его сознании. Отражение в сознании человека неотчуждаемо, но также имеет материально-вещественный носитель в виде мозга и взаимодействий нейронов. Отражения можно рассматривать как отображения, которые еще не выражены человеком на каком-либо отчуждаемом материально-вещественном носителе [1].

При этом отметим, что в данное время человек не знает, как действует сознание, и поэтому принципиально часть своего знания не может отчуждать путем его воплощения. В этой связи существует понятие неявного знания. Ключом к пониманию категории знания является категория неявного знания.

Выраженное отражение как отображение уже представляет собой сведения, которые зафиксированы на каком-либо материально-вещественном носителе, а значения и/или значимость сведений также являются продуктом сознания. Поэтому важно отличать знания от данных, а данные от сведений и информации. К сожалению, в философских и иных публикациях эти понятия рассматриваются как тождественные понятия.

Сложно согласиться с тем, что знания есть обладание проверенной информацией (ответами на вопросы) позволяющими решить поставленную задачу, т.к. в отличие от проблем, задачи имеют решения, которые где-то уже отображены в виде сведений (данных). Поэтому поиск сведений (данных) или воспоминание о каких-либо сведениях (данных), которые в определении Википедии названы информацией, не относятся к знаниям.

Также неконструктивна подмена понятия знания на понимание, которое остается без расшифровки. И, наконец, в теории искусственного интеллекта и экспертных системах понятие знания фактически сведено к механистическому объединению информации и правил вывода. Естественно возникает вопрос: разве информация и правила вывода в искусственных системах не представляют собой данные в этих системах? Критерий отличия знаний от данных, также не выдерживает критики. Неужели, структурные или процедурные (функциональные) свойства данных, в виде «структурности и активности» могут превратить данные в знания? В любых искусственных системах данные всегда упорядочены и манипуляции с ними осуществляются с помощью программ. Также известно, что так называемые «экспертные системы» фактически выродились в диагностические системы, а новое поколение таких систем под названием «систем знаний» также не оперируют знаниями, а только эксплуатируют модное слово [2].

Все мнения по поводу знаний можно свести к трем основным точкам зрения: 1) способность человека, 2) объект, который можно передать от одного человека другому или от одного человека компьютерной программе, 3) декларативные знания - «нечто, что человек или устройство знает (данные, хранящиеся в памяти)».

На наш взгляд, то, что транспортируется во времени (хранится) или в геометрическом пространстве (передается), относится к отображению (сведениям, данным), но не к знаниям. Поэтому, когда говорят, что «человек что-то знает», то это означает, что у него имеются сведения (данные) о чем-то.

Неявные знания

Считается, что знания бывают двух видов: неявные (интуитивные) и явные. Под неявными знаниями подразумевается вид знания, к которому относится то знание, которое не может быть легко передано другим. Данный термин был предложен Майклом Полани [3]. В своей публикации он писал о процессе, а не о форме знания, однако его термин был использован для обозначения вида знания, которое полностью или частично не эксплицированы (не формализованы). Неявные знания часто включают навыки (умения) и культуру, присущие нам, но не осознаваемые нами. Один из наиболее известных афоризмов М. Полани: «Мы можем знать больше, чем способны рассказать» ("We can know more than we can tell").

Таким образом, знания человека связаны с его интеллектуальными способностями.

В общем случае неявные знания есть неотчуждаемая и индивидуальная интеллектуальная способность человека, которая используется им для генерации новых сведений (данных) из имеющихся сведений (данных), которые в них отсутствуют. При этом исходные сведения должны обладать свойством детонационности, которое при определенных условиях при взаимодействии этих сведений с мышлением человека приводит к генерации новых сведений [4].

Неявные знания базируются на неявных (неосознаваемых) сведениях, которые отсутствуют в исходных (осознанных) сведениях. Они позволяют детонировать (порождать) новые (неизвестные) сведения (способы действия) и увеличивать вероятность приближения к устремлению. Способность устремленного индивида на продуцирование новых сведений еще называется знаниями.

В частности, эта способность позволяет придумывать новые способы действия, усовершенствовать имеющиеся способы, приобретать и осваивать новые известные, но ранее недоступные способы действий и/или применять известные объекты в новом исполнении. При этом происходит перестройка психической модели человека и/или изменение его устремления.

Наличие творческих задач в виде необходимости породить новые сведения привело к тому, что человек должен накапливать не только декларативные и процедурные сведения, но и детонационные сведения, которые могут породить, в том числе, сведения о будущем состоянии какого-либо объекта.

Креативные люди должны знать, что такое детонационные сведения и уметь разрабатывать и применять инструкции и эвристики, которые позволяют искать пертинентные (соответствующие потребности) сведения и извлекать как можно больше информации из имеющихся сведений, а также создавать информационные условия для возникновения инсайта и детонации новых сведений. Инсайт связан с интуитивными (неявными) сведениями.

Таким образом, сведения могут оказывать детонирующее сопродуцирование интуиции в виде инсайт-реакции, а также сопродуцирование мышления в виде усовершенствования и/или использования нового способа действия.

Явные «знания» (явные сведения)

В соответствии с Википедией «Явное знание — вид знания, которое легко формализуется и систематизируется, то есть легко передаётся. Оно не требует постоянных тренировок для его получения, как, например, неявное знание. Человек может самостоятельно ему научиться, пользуясь ясными и чётко сформулированными правилами данного знания. К явным знаниям относятся, например, многие науки, такие как математика, физика, история и лингвистика».

Словосочетание «явные знания» человека обозначает сведения, которые хранятся в его сознании и представляют собой отражения элементов наблюдаемого мира. Многие

авторы считают, что знания это ресурс, который производится, передается и используется, при этом обращается внимание, что необходима система по подготовке специалистов, обладающих знаниями.

На наш взгляд, знания это свойство любого нормального человека в виде способности мыслить и обращаться с элементами, окружающего его мира. Данная способность передается ему на генетическом уровне при рождении, вырабатывается в процессе детского воспитания в семье (окружении) в виде индивидуальных навыков и/или осваивается в процессе образования (обучения) и/или подражания в обществе в жизнедеятельностных ситуациях.

Для того чтобы правильно понять, категорию знания, необходимо рассмотреть знания с точки зрения теории информации. Любой элемент действительного мира обладает свойством продуцировать как собственные продукты продуцирования, так и сопродуцировать продукты в виде потока отражения. Данные потоки могут чувственно восприниматься внешним наблюдателем. При этом наблюдатель может воспринимать только такой поток продуцирования (сопродуцирования), который находится в пределах его «линии горизонта».

Точно также осуществляется поток продуцирования от внутренних элементов существующего мира в психике человека. Наблюдатель может воспринимать как внешний, так и внутренний поток, который он воспринимает как поток отражения в своей психике (сознании). При этом часть данного потока он может не осознавать.

Особенностью внешнего потока продуцирования является то, что в него могут входить не только истинная составляющая, которую наблюдатель хотел воспринять, но и внешние воздействия других элементов действительности. Данные составляющие потока продуцирования могут носить как естественный, так и искусственный характер, в том числе преднамеренный. Поэтому наблюдатель получает только часть исходного потока, определяемую проницательностью среды, которая может быть искажена за счет постороннего воздействия элементов действительности.

Воспринимаемый внешний поток продуцирования еще называют сведения. Однако не все сведения фиксируются в виде потока психического отражения или потока отображения на отчуждаемых носителях. Те сведения, которые фиксируются, считаются принятыми сведениями, или их еще называют данными, если они фиксируются на машиночитаемых носителях информации. Не все сведения оказываются понятными, поэтому только их часть становятся понятными сведениями (релевантными сведениями – представляющими интерес для наблюдателя в данный момент). Не все релевантные сведения используются для принятия решения наблюдателем, поэтому только часть релевантных сведений используется и становится пертинентными сведениями (пертинентные сведения – сведения, которые используются для принятия решения). Еще пертинентные сведения называют информацией.

У наблюдателя могут возникать ситуации, когда требуется не восприятие внешнего потока продуцирования, а генерация новых продуктов (сведений), отсутствующих в данном потоке. В таких случаях, необходимо выделить категорию детонационных сведений, которые детонируют генерацию новых продуктов (сведений). Новые сведения для человечества продуцируются не только путем обнаружения новых чувственно воспринимаемых сведений от элементов действительности, но и путем их внутренней детонации на основании знаний, как способности человека на это. Естественно, что происходит прирост самих знаний как развитие способностей.

В рамках рациональной жизнедеятельности человека осуществляется не только фиксация получаемых сведений, но обобщение полученных сведений, а также принятие решения на основе выбранного устремления, в частности, цели.

Если пертинентные сведения приводят к уменьшению расстояния до искомого устремления в нестандартной ситуации, то тогда можно утверждать, что происходит прирост знаний, как способности человека извлекать информацию из сведений в нестандартной ситуации.

Для разрешения проблемных (неочевидных) ситуаций в жизнедеятельности используются исследовательские методы. Для этого исследуют имеющиеся сведения (объекты) с целью извлечения из них неочевидной, неизвестной и необходимой информации для принятия решения. Если полученная при этом информация и принятое решение увеличивает вероятность достижения устремления (разрешение проблемы), то тогда можно считать, что произошло увеличение объема информации у лица, принимающего решение, на основе которого у него, увеличилась способность принимать нестандартные решения с помощью стандартных операций.

Для разрешения проблемных ситуаций в исследовательской деятельности при продуцировании новых сведений (фундаментальных научных, прагматических и/или неявных знаний) исследователю приходится совершать нестандартные действия в нестандартной ситуации. Для случаев продуцирования продуктов прикладных исследований и/или экспериментальных разработок исследователь может совершать стандартные исследовательские операции (принимать стандартные решения в нестандартных ситуациях). Если целью является получение фундаментальных сведений, то исследователь находится в проблемной исследовательской ситуации и, как правило, гипотеза на разрешение данной ситуации продуцируется за счет неявных знаний с помощью интуиции. Если гипотетические сведения (теоретические и/или экспериментальные объекты) и полученные в результате исследования сведения, увеличивают вероятность достижения искомой цели, то тогда можно считать, что эти детонационные сведения увеличили объем фундаментальных сведений и неявных знаний исследователя, т.е. его способность принимать нестандартные исследовательские решения в нестандартных исследовательских ситуациях. Если же исследователь опубликует полученные сведения в открытой печати, то тогда они пополнят общий объем фундаментальных сведений и могут привести к увеличению объема неявных знаний других исследователей.

Так как категория неявных знаний пересекается с категориями явных знаний, то в категорию явных знаний входят как составляющие подкатегории неявных знаний при выполнении приемов и реализации умений.

Категория явных знаний представляется, как осознаваемая способность выполнять приемы-действия и реализовывать действия-умения. Явные знания базируются на способности человека осваивать инструментарию и воспроизводить действия на их основе. В свою очередь, способность воспроизводить действия на основе инструментария базируется на процедурных (инструктивных), декларативных и/или мотивационных сведениях.

О категории информации

Из теории информации известно, что разные люди могут извлечь из одних и тех же сведений разный объем информации для принятия решения. Мы разделяем процедурные сведения на инструктивные, декларативные и/или мотивационные сведения. Если декларативные сведения отвечают на вопрос «что», то инструктивные сведения отвечают на вопросы «когда, где и как». Мотивационные сведения отвечают на вопрос «зачем». Информация (пертинентные сведения) отвечают на вопрос «почему».

Здесь под декларативными сведениями понимаются сведения, отображающие фактические ситуации, в частности в виде декларации (утверждения) о произошедшем.

При наличии процедуры в виде инструкции (метода) индивид выполняет ее. Как правило, инструкция содержит стандартные приемы действий, и применяется в

стандартных ситуациях со стандартными ограничениями. Если возникает нестандартная ситуация, где нельзя применить инструкцию, то тогда индивид ищет дополнительные релевантные сведения и извлекает из них пертинентные сведения (информацию) для принятия решения. Способность совершать стандартные действия в нестандартных ситуациях, т.е. способность на выбор способа действия еще называется умением.

Таким образом, информация это - используемые имеющиеся сведения для принятия решения, в виде выбора способа действия, который приближает человека к искомому устремлению. Умение, как способность, также характеризует настойчивость человека в достижении цели, т.к. позволяет ему выбирать способ действия, лучше всего приводящий к цели.

Если же у устремленного индивида нет инструкции и/или информации, то тогда он для принятия решения, как правило, использует неявные знания.

Мотивационные сведения

В соответствии с Википедией «мотивация (от lat. «movere») — побуждение к действию; динамический процесс физиологического и психологического плана, управляющий поведением человека, определяющий его направленность, организованность, активность и устойчивость; способность человека через труд удовлетворять свои потребности».

Мы будем использовать данный термин для обозначения способности совершать действия при невозможности использования имеющихся процедур и/или средств действий. В таких нестандартных случаях необходимо использовать подходы, базирующиеся на процедурных принципах.

О категории познания

В философии разделяют понятия знания и познание, где познание есть процесс получения знаний. В соответствии с Википедией «Познание - совокупность процессов, процедур и методов приобретения знаний о явлениях и закономерностях объективного мира».

Иногда деятельность по познанию, в том числе научному, относят к познавательной деятельности, исходя из того, что исследование неизвестных свойств человека, общества или природы есть познание. На наш взгляд, категория познания имеет отношение к познанию уже известного человечеству факта, но неизвестного конкретному человеку, поэтому научные исследования нельзя относить к познавательной деятельности. При этом если познание осуществляется опытным путем, то оно может включать в себя и элементы исследований и/или научных исследований. Основным элементом научной деятельности являются научные исследования, которые порождают новые сведения, неизвестные большому количеству людей.

В соответствии с продукцентным подходом познание есть интеллектуальное продуцирование явных «знаний» (принципиально новых сведений) и/или неявного знания. Такое продуцирование базируется на интеллектуальной (семантической и психической) способности человека генерировать принципиально новые сведения об элементах наблюдаемого мира.

В этой связи познание не есть синоним знания и не есть процесс получения знания, т.к. в соответствии с продукцентным подходом, процесс является одной из составных частей продукта продуцирования.

В продукт познания кроме процесса познания, входит результат познания в виде принципиально новых явных сведений и/или неявное знание самого познающего человека.

В этой связи, когда говорят, что объект был познан (субъект познал, знает объект), то это означает, что субъект путем совершения определенных действий извлек из объекта неочевидные и принципиально неизвестные сведения об объекте. При научном познании

(научных исследованиях) ученый извлекает принципиально новые научные сведения. При специальном исследовании в рамках экспертизы эксперт извлекает из объекта экспертизы, содержащего фактические сведения, неочевидные, неизвестные и необходимые экспертные сведения, которые уполномоченный субъект может рассматривать как информацию для принятия решения.

Если же субъект говорит, что он узнал объект, то это означает, что его умственная модель класса таких объектов (тезаурус) пересекается с умственным отражением этого объекта хотя бы в двух точках. Пересечение полученных сведений с тезаурусом в одной точке не позволяет однозначно узнать объект в окружении других объектов.

О категории познания

Способность познания является общей способностью человека, т.к. при рождении ребенок еще ничего не осознает и ни о чем не осведомлен, он обладает только инстинктами и способен только познавать. Эта способность передается ему на генетическом уровне при рождении. При этом опыт рождения уже накладывает на его психику свое воздействие. При познании человек приобретает сведения, которые являются новыми только для него. Этим и отличается познание от познания.

Способность познавать представляет собой способность человека получать (воспринимать) определенный объем известных сведений, в частности получать декларативные сведения, осваивать способы действий (инструкции) и/или вырабатывать мотивы (мотивации), а также извлекать информацию из этих сведений. Познание возможно самостоятельно, с помощью иного лица, выступающего в роли учителя, и/или путем воздействия окружения.

Например, при познании путем обучения ученик, взаимодействуя с учителем, с помощью способов обучения должен получить определенный объем сведений, в частности освоить способы действия, заучить декларативные сведения и выработать мотивационные установки. При этом он приобретает определенные познавательные способности. Аналогичные способности человек может приобретать опытным путем при выполнении практических способов действия. Однако кроме способностей, которые осмысленно приобретаются с помощью способов действия, некоторые способности человек может только развивать, т.к. они не подвержены осмыслению, например способности реагировать на стимулы. Данные инстинктивные и/или интуитивные способности можно только развивать.

Таким образом, способность познания человека состоит из освоенных осмысленных процедур (способов), вырожденных способностей, полученных генетическим путем, и/или способностей, полученных путем развития способностей (способности познания способностей).

В общем случае, способность познания подразумевает способность увеличивать уровень общей способности познания во времени, которая базируется на взаимодействии при воспитании, образовании и/или обучении, а также при взаимодействии с действительным миром и/или психическим отражением.

Во время познания человек может осваивать не только способы действия, которые характерны для всех людей, освоивших их, но и развивать способности совершать только индивидуальностные (характерные только для конкретного человека) действия. Например, почерк, как навык, является индивидуальной способностью человека, а владение речью является способом общения для многих людей. Поэтому необходимо отличать навык от приема действия.

О категории понятия и образа

В соответствии с системным подходом категория понятия объекта в ОТЭ подразумевает индивидуализированное множество функциональных свойств и связей

между ними, на которые откликается субъект, а категория образа объекта - индивидуализированное множество структурных и/или доменных свойств и связей между ними, на которые откликается субъект. Понятия используются для объяснения, а образы – для описания объектов.

О категории понимания

К пониманию человека будем относить его способность эффективно адаптироваться к изменяющимся ограничениям и ситуации, в которой он находится. Если человек, находится в некоторой ситуации с определенными ограничениями, и он может использовать свои знания, умения и/или приемы деятельности, то можно считать, что он понимает ситуацию (способен действовать в ней). Однако состояние ситуации и ее ограничения могут меняться, поэтому человек должен быть способен сравнивать текущие значения состояний ситуации с некоторой умственной моделью данной ситуации и приспосабливаться к ней. Ему необходимо менять данную модель, свои способы действий и/или интеллектуальные способности.

Как только он теряет способность результативно действовать (продуцировать искомый продукт) в изменившейся ситуации и/или ограничениях, он перестает понимать текущую ситуацию.

Категория способности человека

Под способностью человека обычно понимается индивидуально-психофизические свойства личности, которые характеризуют его готовность к овладению и выполнению определенных видов действий (продуцированию).

В ОТЭ под интеллектуальными способностями понимаются индивидуально-психологические свойства личности, которые характеризуют имеющийся у него минимально необходимый набор декларативных, процедурных и/или мотивационных сведений, а также неявных знаний, позволяющих ему адекватно откликаться на стимулы наблюдаемого мира и продуцировать интеллектуальный продукт.

Здесь под готовностью будем понимать свойство устремленного индивида иметь минимально необходимый набор декларативных, процедурных и/или мотивационных сведений.

Выводы. Знание представляет собой интеллектуальную способность человека (освоенные процедуры действий (инструктивные сведения), декларативные сведения и мотивационные установки), позволяющая ему совершать нестандартные действия в нестандартных ситуациях и при неопределенных ограничениях.

Знания, как интеллектуальная способность человека действовать, включает в себя врожденные знания, индивидуальные навыки, освоенные в детстве при воспитании, и/или приобретенные при образовании (обучении) и/или подражании.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Философия информации. - НТИ. - Сер. 1. - Организация и методика информационной работы. - 2000. - №2.

2. Нестеров А. В. Шесть мифов об обществе, построенном на знаниях // Россия: тенденции и перспективы развития, 2008.

3. Полани М. Личностное знание: На пути к посткритической философии / Пер. с англ. М. Б. Гнедовского. - М.: 1985.

4. Нестеров А. В., Иловайский И. В. Детонационность как свойство библиотечного фонда // Научные и технические библиотеки. - 1992. - № 6. - С. 7-10.

3.2 Мета научные аспекты экспертизы

Мета научные аспекты экспертизы необходимы для единообразного понимания мета научных категорий, которые в ней используются. Мета научные аспекты экспертизы состоят из инструментальных аспектов экспертизы, науковедческих аспектов экспертизы и/или хронологических аспектов экспертизы. Инструментальные аспекты экспертизы состоят из идеологических, методологических аспектов экспертизы и/или аспектов инструментальных средств экспертизы.

Схема мета научных аспектов экспертизы приведена на рис. 1.

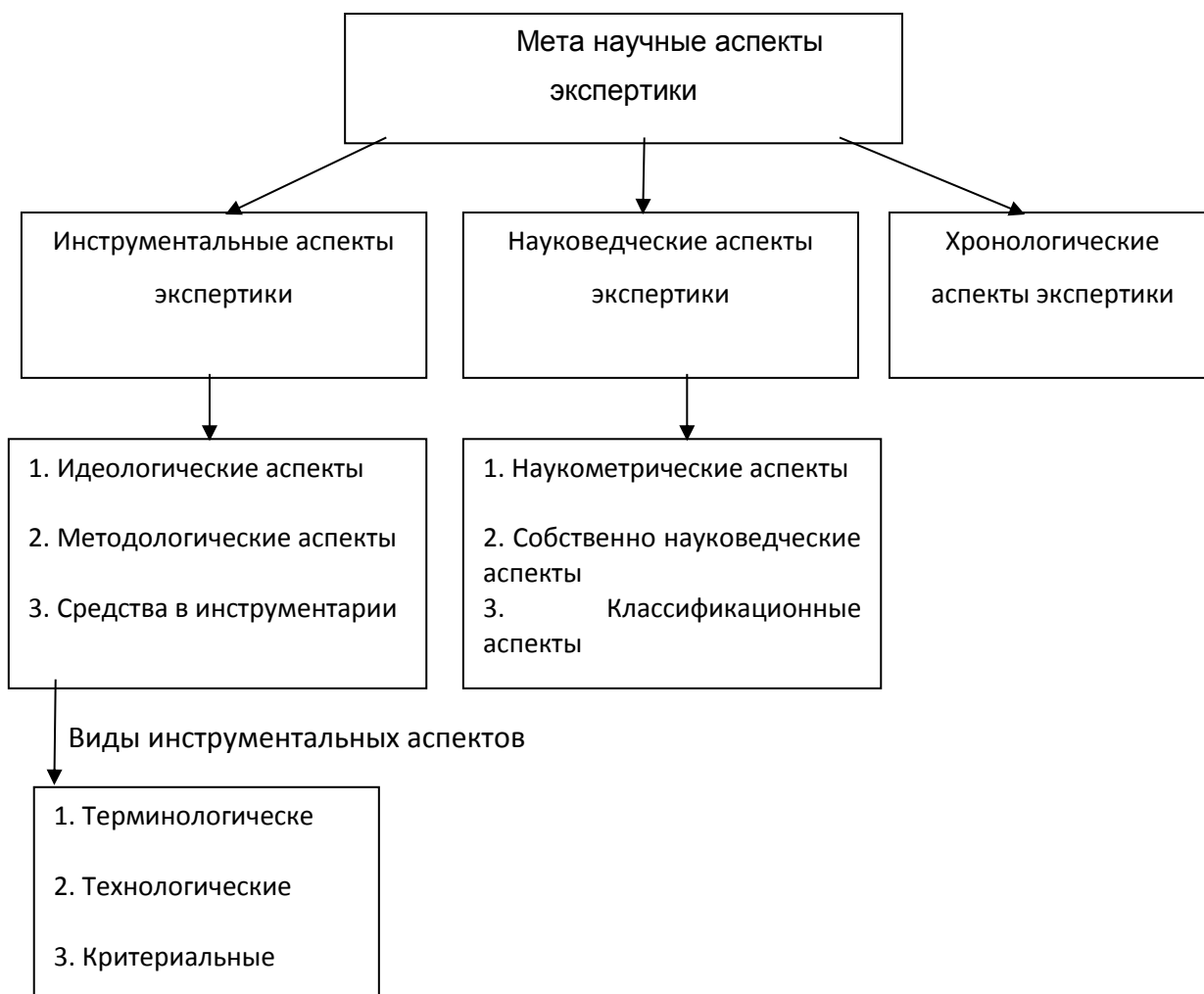


Рис. 1. Схема мета научных аспектов экспертизы

Кроме того, можно выделить следующие виды инструментальных аспектов: терминологические, технологические и/или критериальные аспекты.

Науковедческие аспекты экспертизы делятся на наукометрические, собственно науковедческие и/или классификационные аспекты.

Научные сведения экспертизы как науки состоят из теоретических, модельных и/или эмпирических научных данных, представленных 1) теориями экспертизы, в частности, ОТЭ, 2) моделями, в частности, в виде категорийной модели, и 3) эмпирическими данными, отображающими юридически значимые жизнедеятельностные ситуации в экспертном деле.

3.2.1 Инструментальные аспекты экспертизы

Инструментальные аспекты экспертизы предназначены для единообразного понимания инструментальных категорий экспертизы и состоят из методологических и/или идеологических аспектов экспертизы, а также аспектов, характеризующих средства, используемые в экспертизе.

В экспертизе при исследовании используется исследовательский инструментарий (далее инструментарий). Категория инструментария является базовой в любой науке. Категория инструментария в ОТЭ состоит из категорий исследовательских процедур, средств и/или оснований (принципов).

Необходимо различать процедуры как описания действий и средства как обозначение (описание) носителя средства. Поэтому под инструментарием подразумеваются процедуры, средства и/или основания (принципы) как описания операций (действий) в виде процедурных данных, описания носителей средств, в виде декларативных данных и/или идей, в виде мотивационных данных.

Пересечение категорий процедур и принципов образует категорию процедурных принципов (постулатов). Пересечение категорий средств и процедур образует категорию процедурных средств (способов).

Идеологические аспекты экспертизы

Под идеологией будем понимать науку, в рамках которой исследуется множество принципов (принципиальных мыслей). На этих принципах основывается некоторая теория, знаковая и/или действительная система в природной, общественной и/или психической сфере.

Словом «идеология» также обозначают систему принципов, заложенных в основу некоторой системы и дающих целостную оценку ее состояния. Обычно идеология системы включает:

- осознание и оценку индивидами системы, как самой системы, так и ее окружения,
- выработку устремлений, направленных на поддержание равновесия или изменение существующего состояния системы или ее окружения,
- создание или использование существующего инструментария для достижения указанных целей.

О категории оснований

Категория принципов входит в категорию оснований. Категория оснований состоит из категорий собственно оснований (принципов), постулатов и/или аксиом.

Основания – сведения, принимаемые без доказательств. Основания принимаются без доказательств потому, что они базируются на эмпирических (экспериментальных) фактах, общепризнанных и/или самоочевидных сведений. Как правило, основания представлены в аксиоматике, где аксиоматика есть система зафиксированных сведений на определенный исторический момент в некоторой предметной области. Аксиоматика, как наука, входит в идеологию.

Аксиомы – декларативные сведения, принимаемые без доказательств.

Постулаты – процедурные сведения, принимаемые без доказательств (правила вывода).

Принципы – мотивационные сведения, принимаемые без доказательств.

Категория оснований входит в категорию инструментария. Категория инструментария состоит из категорий средств, процедур и/или оснований. Поэтому категория оснований состоит из категорий процедурных оснований (постулатов), аксиом (принципов средств) и/или собственно оснований (принципов). Данные составные части оснований используются в случаях, когда только на их базе можно совершить действие

(принять решение). Например, при отсутствии процедур применяются постулаты, которые представляют процедурные основания. Категория подхода представляет собой категорию процедурных оснований.

Принципы экспертизы

Принципы экспертизы как науки должны соответствовать общим принципам науки и состоят из принципов иных наук, принципов, сформулированных в экспертизе и/или принципов семейства юридических наук.

Кроме принципов, используемых в экспертизе, существуют экспертные принципы, которые используются в экспертной деятельности.

Правовые экспертные принципы

Правовые экспертные принципы сложились в процессе экспертной деятельности и были сформулированы научной частью юридического сообщества. Кроме того, принципы государственной судебно-экспертной деятельности получили законодательное закрепление [1].

Принципы экспертизы можно разделить на общие юридические принципы, закрепленные в Конституции РФ, и профессиональные. Обычно в первую очередь выделяют следующие общие правовые принципы экспертизы: законности; соблюдения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина; прав и законных интересов организаций (юридических лиц).

К профессиональным принципам относят принципы независимости эксперта, объективности, всесторонности и полноты исследований в рамках экспертизы, достоверности, относимости и допустимости, а также обоснованности и проверяемости выводов эксперта.

Принцип законности подразумевает, что назначение, организация и проведение экспертизы должны осуществляться только в соответствии с законом. Заключение эксперта будет считаться таковым и иметь доказательственную силу, если экспертиза назначена, организована и проведена в соответствии с процессуальными и регламентными требованиями. Нарушение данных требований может привести к признанию заключения эксперта недействительным (оно лишается статуса заключения эксперта) и привлечению к ответственности лиц, нарушивших данный принцип, согласно законодательству РФ.

Принцип соблюдения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, прав и законных интересов организаций (юридических лиц) подразумевает соблюдение равноправия граждан перед законом и недопустимость какой-либо дискриминации людей по национальному, половому, имущественному, религиозному, должностному или иным признакам. Должны соблюдаться права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и достоинства и доброго имени, тайну переписки и т.д. Кроме того, к этой группе принципов относится принцип о недопустимости разглашения сведений, составляющих коммерческую и иную охраняемую законом тайну.

Принцип обжалования действий (бездействия) эксперта или руководителя экспертной структуры является гарантией соблюдения вышеназванных принципов. Однако обжаловать выводы эксперта нельзя. Кроме того, жалобы необходимо подавать субъекту, который назначил экспертизу или рассматривает ситуацию, по которой была назначена экспертиза. Наконец, следует упомянуть принцип оспоримости заключения эксперта путем подачи ходатайства с возражениями и просьбой назначить повторную экспертизу.

Принцип независимости эксперта

Принцип независимости эксперта подразумевает незаинтересованность эксперта или руководителя экспертной структуры в результате рассмотрения ситуации. Никто не вправе оказывать на эксперта воздействие с целью заставить его дать определенное заключение — ни лица, назначающие экспертизу или рассматривающие ситуацию, по которой была

назначена экспертиза, ни руководитель экспертной структуры, ни члены комиссионной экспертизы или коллеги эксперта, ни какие-либо иные лица, заинтересованные в результате рассмотрения ситуации.

Особенностью правовой роли эксперта является то, что он самостоятельно проводит исследование в рамках экспертизы и лично отвечает за данное заключение. Этот принцип гарантируется ответственностью, предусмотренной в законодательстве РФ за его нарушение. При наличии сомнений в личной незаинтересованности эксперта в результате рассмотрения ситуации он подлежит отводу. Кроме того, данный принцип предусматривает беспристрастность и непредвзятость эксперта при формулировании выводов в заключении эксперта.

Принцип объективности, всесторонности и полноты исследований в рамках экспертизы

Профессиональные принципы экспертизы фактически сводятся к принципам исследований в рамках экспертизы. Исследования в рамках экспертизы должны проводиться на научной и/или практической основе, соответствующей современному уровню развития конкретной области знания.

Принцип объективности предполагает использование экспертом объективных методов и средств исследования, которые обеспечивают однозначную повторяемость конкретного исследования в рамках экспертизы. Кроме того, принцип объективности означает полное отсутствие субъективизма при формулировании выводов по результатам такого исследования.

Принцип всесторонности исследования в рамках экспертизы подразумевает необходимость исследования всех сторон объекта экспертизы для формулирования выводов на всех этапах исследования: при формировании исходных данных, при выборе исследовательских алгоритмов и при получении продукта экспертизы.

Принцип полноты исследования в рамках экспертизы означает, что эксперт должен ответить на все заданные ему вопросы, провести исследование всех предоставленных ему объектов и использовать все доступные ему методики и средства исследования, необходимые для дачи заключения эксперта.

Принцип обоснованности, достоверности и доказательственности выводов эксперта

Принцип обоснованности подразумевает, что ответы на заданные эксперту вопросы могут базироваться только на проведенных им исследованиях в рамках экспертизы.

Принцип достоверности предполагает, что объекты, представленные на экспертизу, относятся к рассматриваемой ситуации, а их объем, качество и состояние соответствуют требованиям.

Принцип доказательственности означает, что ответы на заданные эксперту вопросы должны носить только категоричную форму.

Свойства принципов науки

Принципы должны отражать рефлексивное отношение ученого к исследуемому объекту в виде соответствия его теории данному объекту, т.е. в виде взаимоотношений объекта, окружения, инструментария и научного продукта.

Принципы принимаются без доказывания (аргументации). Они как некоторые основания используются для доказывания (аргументации) тезисов (гипотез) и/или принятия решений. Принципы вместе с аксиомами и постулатами входят в основания.

Принципы могут основывать сами себя, например, иметь общепризнанную дефиницию, иметь внешнее основание, например, экспериментальное подтверждение, и/или не требовать основания как очевидное явление (не иметь дефиниции, например, Вселенная).

Научные принципы формируются как в фундаментальной, так и в прикладной науке и научных разработках. Обычно выделяют главные, основные принципы и общие принципы науки.

Главные принципы науки

В качестве важнейших принципов, обеспечивающих получение значимых результатов современной наукой, признаются следующие принципы:

1) принцип детерминизма, устанавливающий обусловленность всех явлений действием тех или иных причин, т.е. принцип причинно-следственных связей всех явлений действительности;

2) принцип системности, требующий трактовки всех явлений как внутренне связанных компонентов целостной системы, природной, социальной, психической;

3) принцип развития, т.е. признания непрерывного изменения, преобразования и развития всех предметов и явлений действительности, их перехода от одних форм и уровней к другим.

Принципы науки как научные аксиомы обычно формируются в доктринальных документах и публикациях авторитетных ученых и представляют собой формальные научные парадигмы. Существуют также легальные принципы научной деятельности, которые установлены в нормативных правовых актах, посвященных науке. Кроме того, известны квалификационные принципы, которые формируются ВАКом.

Принцип инвариантности (объективности) научных данных по отношению к ученым. Научные сведения получают вне зависимости от конкретного ученого, а сами сведения, хотя и могут быть выражены на различных языках и в различной интерпретации, в конечном итоге будут поняты и сформулированы однозначно. При этом неявное научное знание является субъективным и не отчуждаемым. Даже если в качестве элемента исследования выступают субъекты, то объектом исследования субъективного явления являются объективные свойства репрезентативной выборки данных, отображающих такое явление. Критерий объективности научного продукта подразумевает, что продукт научного исследования должен быть инвариантным относительно времени, геометрического пространства, метода исследования, типа объекта и типа субъекта исследования. Данный критерий определяет, что научный продукт может повторно получить другой ученый с помощью другого инструментария, а также то, что научный продукт будет получен в любое время, в любом месте.

Принцип дополненности. В соответствии с Википедией: «принцип дополненности — один из важнейших принципов квантовой механики, сформулированный в 1927 году Нильсом Бором. Согласно этому принципу, для полного описания квантово-механических явлений необходимо применять два взаимоисключающих («дополнительных») набора классических понятий, совокупность которых даёт исчерпывающую информацию об этих явлениях как о целостных». Общий принцип дополненности, фактически был известен в древнем Китае задолго до нашей эры. При этом они использовали три основополагающих дополняющих понятия. Понятия Инь и Ян не противопоставлялись, а дополнялись до константы - понятия Тай цзи.

Принцип детерминизма (каузальности) - все исследуемые явления являются следствием причин. Следствие порождается необходимыми и достаточными причинами. Случайные явления относятся к явлениям, причины которых пока не известны. Без причины нет следствия.

Основные принципы науки

Наиболее известны следующие:

- нет монополии на научные сведения,

- ни одна теория не является универсальной, а решает только определенный класс задач,

- наука никогда не сможет ответить на все вопросы текущего дня.

К сожалению, как в науке, так и рядом с ней, существуют люди, которые считают, что только они обладают истинным научным знанием, а их теории способны решить все задачи.

Некоторые общие принципы науки

Принцип относительности. В науке известен общий принцип относительности, который заключается в относительности законов или теорий.

Принцип обоснованности и непротиворечивости. Теории в науке, в отличие от религии или искусстве, опираются на ее подтверждение (опровержение) экспериментом и/или моделью, а также непротиворечивостью выводов.

Принцип Бритвы Оккама. В соответствии с Википедией это принцип, получивший название по имени английского монаха-францисканца, философа-номиналиста Уильяма Оккама (ок. 1285—1349 гг.), который сформулировал данный принцип, известный ещё со времён Аристотеля и в логике носящий название «принцип достаточного основания». В упрощенном виде он гласит: «Не следует множить сущее без необходимости». Принцип Бритвы Оккама так же относителен, как и многие другие принципы. Он действует только в периоды эволюционного развития науки. Во время смены парадигмы данный принцип не должен работать, т.к. именно продуцирование новых сущностей является основной целью.

В заключение необходимо остановиться на морально-этических принципах.

Об этических принципах

Ю. Магаршак и Ф. Богомолов [2] считают, что в науке существуют три моральных принципа (два запрета и одна презумпция). Нельзя подделывать научные результаты (умышленно искажать истину). Можно добросовестно ошибаться и затем публично признавать свои ошибки. Нельзя повторять чужие достижения под видом своих результатов. Можно одновременно с другим автором получить одинаковый результат, но если выяснится, что он это сделал первым, надо это публично признать. В науке существует презумпция «виновности», которая заключается в том, что ученому необходимо доказать новизну научного результата. В наиболее общей и объединяющей форме этот критерий был сформулирован в 70-е годы XX века членом-корреспондентом РАН, выдающимся биофизиком Михаилом Волькенштейном.

В экспертной деятельности морально-этические принципы играют большую роль, поэтому в некоторых экспертных структурах существуют кодексы чести экспертов [3].

Список ссылочных публикаций

1. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс.
2. Магаршак Ю., Богомолов Ф. Два принципа и одна презумпция // Независимая газета, 22.09.2010.
3. Клименко Н. И., Ципенюк С. А. Этические основы экспертной деятельности. - Электронный ресурс, 2010. URL: http://www.juristlib.ru/book_10466.html

Методологические аспекты экспертизы

Словом «методология» обозначают науку, практическую деятельность и/или учебную дисциплину. В методологии, базирующейся на гносеологии (науке о знании как

таковом), исследуется метод как таковой, общие для деятельности свойства методов, методы создания методов и разрабатываются новые методы (вырабатываются образцы методов).

Отдельной задачей в научной деятельности является методологический критерий для проверки и оценки правильности, истинности и верности метода, который выражается в получении научного продукта с помощью как минимум двух методов, т.е. получении нескольких взглядов на исследуемый предмет.

В любой науке должен быть методологический раздел, т.к. продуктом науки являются не только новые декларативные, но и процедурные сведения. Поэтому ученые разрабатывают методы и/или методики исследования.

Учитывая, что у ученых и практиков нет пока единого ответа на вопрос: для чего нужна методология [URL: www.metodolog.ru], заметим, что методологический раздел в экспертике необходим для единообразного понимания методологических категорий, как в ОТЭ, так и в экспертном деле.

Хотя слово «методология» основано на слове «метод», необходимо отметить, что категория метода входит в категорию процедуры, которая, в свою очередь, входит в категорию инструментария. Методологические аспекты экспертизы являются разделом инструментальных аспектов экспертизы.

В этой связи в настоящем тексте используется слово «процедура» для обозначения метода, способа и/или процедурного принципа. Категория собственно процедуры состоит из категорий метода, итерационной процедуры и/или эвристической процедуры.

Метод - это описание как минимум одной операции, с помощью которой действительно производится искомый (планируемый) продукт (результат). Метод подразумевает стандартные операции, в том числе методы-приемы, которые знает оператор. Методы используются в стандартных ситуациях.

Итерационная процедура подразумевает наличие обратной связи и выполнение сходящихся к цели рациональных итераций. Обратная связь подразумевает получение данных о состоянии объекта и извлечение из них информации для принятия итерационного решения. Итерационная процедура это описание как минимум двух итерационных операций, которые потенциально могут привести к производству искомого продукта.

В соответствии с Википедией «Эвристика — отрасль знания, изучающая творческое, неосознанное мышление человека. В Древней Греции под эвристикой понимали систему обучения, практикуемую Сократом, когда учитель приводит ученика к самостоятельному решению какой-либо задачи, задавая ему наводящие вопросы».

Словосочетание «эвристический способ» образовано от слова «эврика», которое воскликнул Архимед при внезапной догадке решения задачи о короне.

Обычно, в практической деятельности под эвристическим правилом понимают эмпирическое правило, упрощающее или ограничивающее поиск решений при использовании метода проб и ошибок в сложной предметной области, в которой человек не может использовать стандартный метод решения. Эвристическая процедура это описание как минимум одной операции, которая случайно (потенциально) может привести к производству искомого продукта.

Подход (постулат) подразумевает отсутствие, как метода, так и способа, и базируется на процедурных принципах, которые мотивируют человека. В качестве мотивов могут выступать отказ от цели (изменение цели), производство нового инструментария (процедуры) и/или выбор инструментария из известных инструментариев.

При этом необходимо помнить, что в качестве целей или стимулов (ценностей) могут выступать фоновые стимулы или шумовые цели или стимулы, которые могут влиять, как на отклик, так и на результат. Многие научные открытия были сделаны при случайном учете

артефактов, полученных за счет фона и/или шума. Также на них могут повлиять несовершенный инструментарий.

Процедурный принцип - это описание как минимум одной принципиальной идеи в виде постулата, на основании которого возможно продуцирование искомого (планируемого) продукта (результата).

Способ - это описание как минимум одного процедурного рационального средства, с помощью которого действительно продуцируется искомый (планируемый) продукт (результата).

В действительности при выполнении операций (действий) применяется сочетание всех процедур. Кроме рациональных действий в соответствии с процедурами люди выполняют иррациональные действия, для которых не существуют процедуры. Иррациональные действия базируются на интуиции, т.е. на интуитивной обратной связи («внутреннем голосе»).

Выбор необходимой процедуры можно разделить на процедуры случайного выбора действий (способ «тыка»), оптимизации (выбор наилучшей процедуры из имеющихся процедур) и/или целеустремленного поиска известной процедуры и доступа к ней.

В связи с этим, слово «метод» будет применяться для обозначения процедуры и/или способа, как наиболее распространенное слово.

Подчеркнем, что процедура это только описание рациональных действий (операций), но не сами действия, как иногда понимают в публикациях, а категория процедуры это только понимание процедуры в виде объекта мысли. Поэтому можно выделить три элемента, связанных с процедурой: операции, описание операций и/или объект мысли о процедуре и операциях.

В экспертизе рассматриваются процедуры исследований, которые используются, как в научных исследованиях, так и в практической юридической деятельности (при законодательном регулировании экспертного дела), или в прагматических исследованиях, характерных для исследований в рамках экспертиз.

Все методы деятельности можно разделить на рутинные методы, применяемые при выполнении рутинных работ и исследовательские методы, применяемые при разрешении проблем, в том числе специальные исследовательские методы, применяемые в случаях требующих специальных знаний. В научной деятельности применяются научные методы исследования.

Методы исследований, используемые в экспертизе

В экспертизе как науке используются общенаучные методы, методы иных наук и/или юридические научные методы, а также методы, разработанные в самой экспертизе. В методологической части экспертизы адаптируются внешние методы по отношению к экспертизе и/или разрабатываются свои собственные методы научных исследований.

В экспертизе как передовой практике в ее методологической части анализируются, используемые в экспертном деле методики, с точки зрения их соответствия требованиям экспертного права, выявляются наилучшие образцы и даются рекомендации о распространении таких образцов в экспертном деле.

В экспертизе, как юридической науке используются следующие основные юридические научные методы:

- формально-юридический метод, с помощью которого исследуются правовые (юридические) категории, юридические дефиниции, юридический тезаурус, нормативные правовые акты и утверждения, теории в юридической науке,

- метод правового толкования, с помощью которого исследуются значения правовых категорий и правовых актов в контексте правовой доктрины, правовых традиций и Конституции РФ, и дается их разъяснение,

- сравнительно-правовой метод, с помощью которого сопоставляются свойства различных правовых явлений, правовых актов, категорий. Данный метод позволяет сравнить правовые системы разных государств, разные правовые институты и один и тот же правовой институт в различных отраслях права, что дает возможность выдавать научно-обоснованные рекомендации по совершенствованию законодательства.

О научных методах

Обычно считается, что наука признает только один научный метод, но на самом деле это только метафора. В науке используется большое количество методов исследования. Новые методы исследования продуцируются в случаях отсутствия необходимых методов, как в практике, так и в науке. При этом методы научных исследований должны разрабатываться с помощью методологии.

В соответствии с Википедией научный метод — совокупность основных способов получения новых знаний в рамках любой науки. Метод включает в себя способы исследования феноменов, систематизацию, корректировку новых и полученных ранее знаний. Умозаключения и выводы делаются с помощью правил и принципов рассуждения на основе эмпирических (наблюдаемых и измеряемых) данных об объекте. Базой получения данных являются наблюдения и эксперименты. Для объяснения наблюдаемых фактов выдвигаются гипотезы и строятся теории, на основании которых формулируются выводы и предположения. Полученные прогнозы проверяются экспериментом или сбором новых фактов. Важной стороной научного метода, его неотъемлемой частью для любой науки, является требование объективности, исключающее субъективное толкование результатов. Не должны приниматься на веру какие-либо утверждения, даже если они исходят от авторитетных учёных. Для обеспечения независимой проверки, проводится документирование наблюдений, обеспечивается доступность для других учёных всех исходных данных, методик и результатов исследований. Это позволяет не только получить дополнительное подтверждение путём воспроизведения экспериментов, но и критически оценить степень адекватности (валидности) экспериментов и результатов по отношению к проверяемой теории.

Об исследовательских методах

В жизнедеятельности люди применяют различные методы, среди которых можно выделить исследовательские методы (в общем случае – исследовательские процедуры).

Исследовательские процедуры характерны для научной работы, но они также применяются и в практической и образовательной деятельности.

Все исследовательские методы, в зависимости от того в каком виде исследований они используются, делятся на теоретические, эмпирические методы и/или методы моделирования. С помощью этих методов получают сведения (первичные) об исследуемом объекте. Кроме того существуют методы обработки первичных сведений с целью получения исходных сведений, так называемые, интерпретационные методы, в частности методы представления и обработки сведений.

В теоретических методах используется дедуктивный подход (от общего к частному), в эмпирических методах – индуктивный подход (от частного к общему), а в методе моделирования – подход по аналогии (от частного к частному).

Категории эмпирического, теоретического метода и метода моделирования могут пересекаться, поэтому возможно умственное или эмпирическое моделирование.

При проведении теоретического исследования в сознании ученого объект исследования отражается в виде умственного объекта. Кроме того ученый отображает данный объект в знаковой форме, доступной другим ученым.

При проведении эмпирического исследования ученый совершает исследовательские действия над действительным объектом и при этом, как правило, выполняет измерения

значений свойств объекта, а результаты фиксирует в документации, которая доступна другим ученым.

При проведении моделирования ученый создает модель исследуемого объекта, проводит ее исследование, а результаты распространяет на сам объект. Как правило, создают натурную или информационную (компьютерную) модель объекта. При этом важно, чтобы модель адекватно отображала свойства исследуемого объекта с необходимой точностью.

Общие методы исследования

Известны следующие общие житейские методы познания и исследовательские методы. К общим житейским методам относится житейское наблюдение. К общим исследовательским методам относятся: исследовательское наблюдение (далее наблюдение), эксперимент и/или измерения (оценка с помощью шкал). Наблюдением, обычно, называется целенаправленное, организованное и определенным образом фиксируемое восприятие исследуемого объекта (сведения об объекте). Результаты фиксации таких сведений называются данными или описанием поведения объекта. Пассивные наблюдения осуществляются либо непосредственно наблюдателем, в том числе с помощью приборов, либо косвенно, путем фиксации объекта с помощью специальных записывающих средств. При этом наблюдатель старается не вмешиваться в окружение объекта и не оказывать воздействия на поведение объекта. Косвенное наблюдение позволяет свести к минимуму субъективное воздействие на объект.

В некоторых случаях необходимо создавать определенное окружение (условия) для объекта и оказывать определенные воздействия на объект (испытания) для того, чтобы изучить реакцию и/или отклик объекта на это. Такой метод исследования носит название – эксперимент, который позволяет выявить причинно-следственные связи между объектами или объектом и окружением или средством испытания.

Особенностью измерения как метода исследования заключается в том, что при измерении используются объективные приборы, которые позволяют получить числовые значения свойств объектов. Оценка в соответствии со шкалой иногда рассматривается как качественное измерение. С помощью измерения можно только фиксировать числовые значения объекта, но не получать причинно-следственные связи, как в эксперименте. Однако наличие серии измерений позволяет получить исходные данные для корреляционного и регрессионного анализа. В случае использования качественного исследования (оценки) в качестве исследовательских средств могут выступать чувственные органы человека (органолептические способы оценки свойств объекта) и/или его психика (сознание) с помощью способа умственной оценки объекта. Если, в качестве объекта выступает субъект, то тогда оценка объекта исследования может вестись как самим объектом-субъектом, так и наблюдателем-исследователем.

В теории измерений выделяют прямые измерения, когда измеряемому свойству имеется однозначная измерительная шкала, косвенные измерения, когда непосредственно измеряется свойство, для которого имеется установленная связь с исследуемым свойством объекта, и измерение латентного свойства, которое зависит от теоретически составленных факторов, а значение измерения вычисляется с помощью факторного анализа.

Эксперимент и измерения проводятся как в естественных, так и искусственных условиях. Экспериментом обычно называется плановое и контролируемое проведение исследований в специально созданных, управляемых условиях (окружении) в целях проверки экспериментальной гипотезы о причинно-следственной связи.

Категории наблюдения, эксперимента и измерения могут пересекаться, поэтому возможно одновременное использование наблюдения, эксперимента и измерения.

Наблюдение как метод делят на идиографический и номотетический методы. Идиографический метод используется для наблюдения за уникальными (единичными) объектами, повторение которых невозможно, например, исторические события. Номотетическое наблюдение используется для объектов, для которых возможны повторные наблюдения. Кроме того, в качестве наблюдения используют коммуникативный метод исследования (метод беседы как минимум двух субъектов, один из которых выступает в качестве объекта наблюдения). Данный метод относят к интерактивным методам.

Монографический метод заключается в исследовании одного объекта (малой выборки), обладающей репрезентативными свойствами, характерными для всего явления. Метод исследования артефактов заключается в исследовании объектов, фактические сведения о которых не укладываются в известные теории.

Самым простой процедурой исследования является описательная процедура. Важным элементом при описании является язык, с помощью которого описывается объект исследования. Можно выделить обыденный язык и исследовательские языки (формальный язык математики (логики), язык естественнонаучный (язык схем) и философский (гуманитарный) язык). Естественно при междисциплинарных исследованиях необходимо знание смежных языков.

Описание изучаемых явлений может быть словесным, графическим, схематическим, формально-символическим. Описательные процедуры часто являются той стадией научных исследований, которая ведет к достижению более развитых научных процедур. Часто такая процедура является наиболее адекватной, поскольку современная наука часто имеет дело с такими явлениями, которые не подчиняются слишком жестким требованиям.

Обычно описательная процедура базируется на следующих способах:

- интервью (устный опрос); анкетирование (письменный опрос); свободная беседа;
- тестирования;
- исследования документов;
- анализа содержания (контент-анализа).

Обычно, к основным процедурам, с помощью которых реализуется теоретическое знание, относят: аксиоматические, конструктивистские, гипотетико-индуктивные процедуры и процедуры практического вывода.

При использовании аксиоматической процедуры теория строится в виде системы аксиом и правил вывода, позволяющих путем логической дедукции получить утверждения данной теории (теоремы). Аксиомы не должны противоречить друг другу, желательно также, чтобы они не зависели друг от друга.

В конструктивистской процедуре развертывание теории начинается не с аксиом, а с понятий, правомерность использования которых считается интуитивно оправданной. Кроме того, задаются правила построения новых теоретических конструкций. Научными считаются лишь те конструкции, которые действительно удалось построить. Этот метод считается лучшим средством против появления логических противоречий: концепт сконструирован, следовательно, сам путь его построения непротиворечив.

В естествознании широко применяется гипотетико-дедуктивный метод (метод гипотез). Основу этой процедуры составляют гипотезы обобщающей силы, из которых выводится все остальные сведения. Гипотезы, в отличие от аксиом, нуждаются в экспериментальном подтверждении.

В технических и гуманитарных науках широко применяется процедура практического вывода. В отличие от гипотетико-дедуктивного вывода, при котором информация о факте подводится под правила, при практическом выводе информация о средстве должна соответствовать поставленной цели, которая согласуется с некоторыми ценностями.

Общенаучные методы, используемые в экспертизе

Системный метод, с помощью которого исследуются связи в объекте и свойства, которые образуются за счет данных связей. Этот метод дает возможность рассматривать как систему правовые категории, нормы права, правовые отношения.

Функциональный метод, с помощью которого исследуются функции правовых (юридических) явлений, функций правовых свойств государства, государственных органов, функций права, правосознания.

Структурный метод, с помощью которого исследуются структурные свойства правовых (юридических) объектов.

Общие логические методы, с помощью которых выполняется анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, и которые используются для аргументации теоретических конструкций, положений теорий в юридических науках.

Частные методы исследования

Документальный метод заключается в исследовании документов, относящихся к исследуемому явлению (исследование юридических дел, следственной и судебной практики).

Нормографический метод заключается в исследовании нормативных правовых актов, относящихся к исследуемому явлению.

Анкетный метод заключается в разработке, применении анкет и анализе анкетных данных.

Метод экспертного опроса заключается в выявлении и обобщении мнений группы сведущих лиц (знатоков), которых еще называют экспертами.

Метод контент-анализа (анализа содержания), с помощью которого исследуются качественные и количественные свойства текстов документов с целью последующей содержательной интерпретации выявленных качественных и числовых закономерностей. Также этот метод применяется в практических юридических исследованиях. Например, при поиске и обнаружении плагиата. В практических юридических исследованиях также используются методы юридической техники, которые были разработаны в юридических науках с помощью формально-юридического метода. Метод толкования в практике юристов используется как метод юридической интерпретации. Сравнительный метод также применяется для сравнения юридических фактов в юридической практике.

Для получения статистически значимых научных результатов при исследовании множества единичных объектов в юридических науках используются статистические методы, позволяющие по репрезентативной выборке на основе юридической практики делать выводы о наличии закономерностей в исследуемой области.

Для получения статистически значимой информации об исследуемом объекте в юридических науках используются социологические методы в виде анкетирования, опроса, социолого-правового изучения юридических документов.

Кроме того используются следующие методы:

Метод генетического анализа, с помощью которого исследуются вопросы возникновения, роста и/или развития исследуемого явления.

Психологический метод, с помощью которого исследуются правопонимание, правосознание и/или правовое поведение.

Исторический метод, с помощью которого исследуются исторические закономерности в развитии права.

Библиографический метод заключается в выявлении и обобщении библиографических данных.

О типах исследований

Обычно исследования разделяют на типы: воспроизводящие исследования, с помощью которых осуществляется воспроизведение пионерных ранее проведенных

исследований. Воспроизводящие исследования осуществляются в соответствии с использованной или предложенной новой методикой в тех же условиях и компетентным для такого ранга исследований исследователем. Это позволяет проверить полученный ранее результат, а также метод исследования. Результат и методика должны не зависеть от субъекта исследования, если они проводятся в одинаковых условиях. В этом заключается объективность исследования. Данный тип исследования широко применяется в исследованиях с учебными целями.

Следующим типом исследований является уточняющие исследования, с помощью которых уточняются границы действия метода и интерполяционные и экстраполяционные возможности теории, тем самым описываются ее границы. При таких исследованиях возможно изменение объекта, метода и условий исследования. Данный тип исследования широко распространен в квалификационной науке.

Критические исследования проводятся для того, чтобы выбрать из двух или более гипотез наиболее правдоподобную или опровергнуть какую-либо теорию (доказательство от обратного). Данный тип исследования также используется в конкурирующих научных школах.

Отдельным типом исследований является так называемые поисковые исследования, с помощью которых пытаются разрешить проблему, которую ранее никто не ставил, найти новый метод или новый результат в малоисследованной области. Поисковое исследование часто заканчивается неудачей, поэтому его не любят в квалификационной науке. С другой стороны, данные исследования могут дать «прорывные» пионерные результаты. Однако необходимо отметить, что такие исследования часто базируются на интуиции, которую наука хотя и выносит за скобки, но признает, т.к. после интуитивного прозрения начинается использование научных методов по доказательству (аргументации) полученных научных данных.

О методах, используемых в исследованиях в рамках экспертиз

В исследованиях в рамках экспертизы используются методы практического исследования, научно-обоснованные методы и/или так называемые, экспертные методы. Как правило, к методам практического исследования относятся органолептические методы исследования. Так называемые, экспертные методы, базируются на умственных методах. Как правило, в практике вырабатываются практические методы, базирующиеся на методе проб и ошибок. При этом отбираются такие методы, которые дают наибольший эффект, т.е. попадающие в список наилучших практик.

В исследованиях в рамках экспертизы собственно научные методы применяются очень редко. Как правило, в экспертной практике применяются научно-обоснованные методы, которые создаются в науке и адаптируются для практической исследовательской работы.

Методы исследования, используемые в рамках экспертиз

В исследованиях в рамках экспертиз используются три основных метода исследования: идентификации (идентификационного исследования), диагностики (диагностического исследования) и/или ситуационного исследования. Сочетание данных методов исследования позволяет решать с помощью экспертизы не только три соответствующие экспертные задачи, но и юридические задачи классификации объекта в целях проверки его соответствия установленным требованиям, а также в целях квалификации деяний лиц, участвующих в рассматриваемой ситуации.

О методиках исследований в рамках экспертиз

Любые методы, используемые в практической исследовательской работе должны соответствовать методологическим требованиям, т.е. должны быть оформлены как методики, в которых учитываются условия, в которых методы применяются. Особенно это

касается методов, которые применяются для юридических целей (в юриспруденции). Методики исследований в рамках экспертизы, должны соответствовать этим требованиям. В противном случае получаемые результаты, в том числе и продукты экспертизы, можно поставить под сомнение.

В ОТЭ формулируются основные юридические требования к методикам исследования в рамках экспертиз.

Особенностью методов исследования в экспертике является то, что в ней анализируются методы исследования в рамках экспертиз, и вырабатываются научно-обоснованные рекомендации по совершенствованию их юридического оформления.

Таким образом, методы исследования, используемые в экспертике, представляют достаточно большую совокупность разнообразных методов исследования. Такая сложная организационная структура методического обеспечения экспертизы характеризует ее парадигмальность.

Требования, предъявляемые к методикам исследования

Методика исследования в рамках экспертизы должна соответствовать требованиям законодательства по всестороннему, полному и объективному исследованию объекта экспертизы, а также прилагаемых к нему материалов.

В связи с этим, в методике должны содержаться требования, обеспечивающие объективность исследования на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей экспертной специальности.

Требование объективности предполагает использование экспертом объективных методов и средств исследования, которые обеспечивают однозначную повторяемость конкретного исследования в рамках экспертизы. Кроме того, принцип объективности означает полное отсутствие субъективизма при формулировании выводов по результатам такого исследования.

Методика должна содержать требования по обеспечению всесторонности исследования в рамках экспертизы, которые подразумевают необходимость исследования всех сторон объекта для формулирования выводов на всех этапах исследования: при формировании исходных данных, при выборе исследовательских алгоритмов и при получении результатов исследования.

Также методика исследования должна содержать требования по обеспечению полноты исследования, которые означают, что эксперт должен ответить на все заданные ему вопросы, провести исследование всех предоставленных ему объектов и использовать все доступные ему методики и средства исследования, необходимые для дачи заключения эксперта.

Кроме того, в методике исследования в рамках экспертизы должны быть требования к выводам в заключение эксперта на их относимость, допустимость и достоверность.

Требование допустимости выводов в заключение эксперта означает соблюдение законодательных и методических правил при выполнении экспертизы, а также законность методик исследования.

Требование относимости характеризует то, что содержание выводов в заключение эксперта имеет значение для разрешения рассматриваемой ситуации.

Требование достоверности выводов в заключение эксперта подразумевает, что они содержат фактические сведения, которые достоверно отображают свойства, причинно-следственно связанные с рассматриваемой ситуацией.

Таким образом, эксперт на основании методики исследования, проводимого в рамках экспертизы, должен обеспечить достоверность, относимость и допустимость выводов в заключение эксперта.

Категория тактических аспектов экспертизы

Тактические аспекты экспертизы находятся в методических аспектах экспертизы, в рамках которых разрабатываются научно-обоснованные тактические рекомендации для применения в экспертном деле.

Если при выполнении экспертизы, в которой в качестве объекта экспертизы выступает живое лицо, в частности, его психические свойства, то оно может, как содействовать, так и противодействовать эксперту при осуществлении исследования в рамках экспертизы. В таком случае, применяются тактические процедуры.

Подходы в экспертизе

Подход в ОТЭ представляет собой элемент инструментария и базируется на категории оснований, включающей категорию принципов. В частном случае подход это, как минимум, один процедурный принцип. Подход является составным элементом процедуры и применяется тогда, когда отсутствуют либо методы, либо способы, а также совместно с ними.

О некоторых научных подходах

Известны три подхода, применяемые в гуманитарных исследованиях:

1) аксиологический (ценностно-ориентированный) подход, который в основном используется в науках, исследующих объекты, связанные с культурными ценностями;

2) телеологический подход, представляющий собой следующую схему - «устремления - действие – результат», который в основном применяемый в науках, исследующих свойства целеустремленных индивидов;

3) герменевтический (понимания) подход, представляющий собой следующую схему - «знаковое отображение – понимание – интерпретация». Такой подход в основном используется в науках, исследующих семантические объекты. При герменевтическом подходе необходимо учитывать рефлексивность восприятия, которое не может быть одинаковым у всех ученых. Даже в естественных науках пришли к выводу о возможности влияния метода и субъекта на измеряемый объект.

О собственных подходах в ОТЭ

В ОТЭ разрабатываются и используются категорийный и/или продуцентный подходы при исследовании элементов экспертно-исследовательской деятельности.

О категорийном подходе

Базой для категорийного подхода является публикация [1], базирующаяся на тензорном подходе [2]. Тензорный подход появился достаточно давно. Понятие «тензор» для физических объектов ввел А. Эйнштейн (1916 г.). Затем американский ученый-электротехник Г. Крон (1939 г.) развил это понятие на преобразования в пространстве-структуре [3].

В тензорном подходе, для физических объектов справедливо следующее: если значение признака меняется в том же направлении, как изменилось значение базового признака – объект ковариантен по этому признаку. Если значение признака меняется противоположным образом, то объект - контравариантен. Если значение признака не меняется, то объект называется инвариантным относительно этих изменений или преобразований.

Ряд известных физиков считают, что существуют только две фундаментальные измеримые физические величины – временные и пространственные (геометрические) интервалы, а все остальные измерения сводятся к этим двум. Известным ученым-

конструктором Р. Бартини, который долгое время работал в СССР, были сформулированы два вида переменных: продольные и поперечные [URL: www.ru.wikipedia.org].

Продольные переменные, например поток, измеряются в одной точке, а поперечные переменные, например разность потенциалов, измеряются, как минимум, в двух точках. Примером, инвариантной величины является мощность, которая вычисляется или измеряется в неопределенном количестве точек, и характеризует состояние перехода продольной величины в поперечную, например, как переход одного вида энергии в другой. В качестве модели такого процесса можно рассмотреть маятник, в котором поперечная (потенциальная) величина переходит в продольную (потокую, инерционную) величину.

Однако тензорный подход применим и в гуманитарных исследованиях. А. Е. Петров (1982 г.) отмечал, что наличие реальной не формализуемой ситуации, независимой от точки зрения исследователя, т. е. инвариантной относительно системы координат, в которой ее рассматривают, является основой тензорной характеристики фрейма (минимальной структуры понятий и отношений между ними, дробление которой приводит к разрушению описываемой стандартной ситуации) [2].

Введем следующие три основные категории, которые назовем мегакатегории и обозначим: А – продольная, В – инвариантная, С – поперечная категория [1]. Эти категории представляют собой неполное множество трех взаимоисключающих категорий (М), из которого можно получить путем булевого расширения полное множество {М}, состоящее из восьми мегакатегорий.

Наблюдатель, исследующий объект, может находиться в разных системах координат: внешней по отношению к объекту рассмотрения или во внутренней, что обуславливает наличие двух систем проекций данного объекта. Эта двойственность также отражается и в мегакатегориях. Поэтому полное множество категорий расширяется до 64-х элементов {Э}, путем сочетания восьми внешних и внутренних элементов, состоящих из трех мегакатегорий категорий.

Категорийное пространство

Когда исследователь индивидуализирует и описывает объект, то фактически помещает его в категорийное пространство и выделяет набор некоторых категорий, в пределах изменений которых определяет свойства объекта (рис. 1). Если обозначить нейтральную мегакатегорию В, поперечную мегакатегорию – С, а продольную мегакатегорию – А, то кроме данных категорий можно указать на сочетание категорий ВС, СА, АВ.

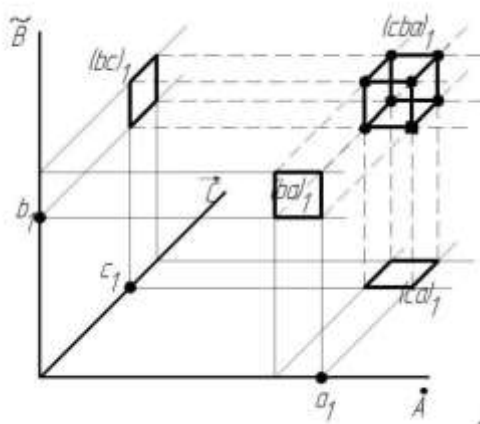


Рис. 1 Категорийное пространство

При этом исследователя интересует не изменения самого объекта (предполагается, что он остается неизменным в ходе движения), а изменение его представления через более

простые объекты или его элементы, которые можно рассматривать как некоторые свойства объекта, выраженные элементарными носителями этих свойств. Таким образом, разложение объекта на составляющие его категорийные более простые объекты можно трактовать как представление объекта в частной системе координат некоторого категорийного пространства, причем набор компонент этого пространства может не образовывать вектор, а оси координат могут представлять несоизмеримые величины.

Назовем это пространство – категорийная Вселенная. Пространство рассматриваемой Вселенной не является геометрическим, размерности осей координат в нем неодинаковы, и по каждой категорийной оси можно построить свою аналогичную Вселенную. Например, координату мировой линии L в трехмерном категорийном пространстве (L, T, G) можно представить в виде тройки координат (X, Y, Z) в обычном геометрическом пространстве L , где T – категория-время, G – категория элементности (принадлежности) универсу Вселенной. Не надо рассматривать данные категорийные координаты как единственно возможные. В общем случае данные ортогональные категорийные координаты могут быть представлены любыми категориями, выбранными исследователем в соответствии с определенными принципами.

При категорийном подходе категорийные переменные могут не только пересекаться, но и имеют в простейшем случае три, хотя и независимые, но взаимно дополняющие значения. При этом три основные категорийные переменные могут иметь различные размерности и отображать разные по размерности действительные величины. В отличие от трехмерной декартовой системы координат, которая отображает однородное математическое (геометрическое) пространство, трехмерное категорийное пространство неоднородно по размерности категорийных координат. При этом каждая категорийная координата также может быть разделена на три категории и т.д.

Например, в ОТЭ в качестве таких категорий могут выступать категории:

- нейтральная категория - экспертная деятельность как таковая,
- собственно категория – взаимная экспертная деятельность,
- вырожденная категория – деятельность эксперта.

Совокупность категорий можно изображать с помощью кругов Эйлера. Круги Эйлера показывают, что три логические переменные A, B, C могут пересекаться и образовывать сложные логические переменные, указывающие на четыре логические связи (рис. 2). При этом сами логические переменные являются формальными, могут иметь только два взаимоисключающих значения. Классические формальные логические переменные не имеют размерности, категорийного смысла и относительны. Однако с их помощью можно наглядно представлять категории в категорийном подходе.

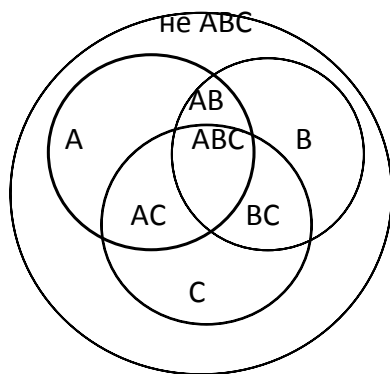


Рис. 2 Логическая диаграмма категорий

Выводы. Категорийный подход позволяет помещать исследуемую категорию объекта в категорийное пространство и раскладывать ее на категорийные составляющие, что позволяет объединять различные взгляды на один исследуемый объект.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А.В. Тензорный подход к анализу и синтезу систем // НТИ. - Сер. 2. 1995. - №9. – С. 2 – 6.
2. Петров А.Е. Тензорная методология в теории систем. – М.: Радио и связь, 1985.
3. Крон Г. Тензорный анализ систем. – М.: 1980.

О продуцентном подходе

Наверное, впервые понятия продуцента и продуцирования были сформулированы Р. Акоффом и Ф. Эмери [1]. Отношение продуцент – продукт они рассматривали как частный случай отношения причина – следствие, например, желудь является необходимым, но недостаточным для дуба.

В теории динамических систем используется понятие временного сечения, последовательность которых позволяет выявить тенденции изменения таких сечений. Наглядно динамику временных сечений представляют в виде трехмерных дисков, упорядоченных вдоль временной оси (на рис. 1 представлен двумерный вариант).

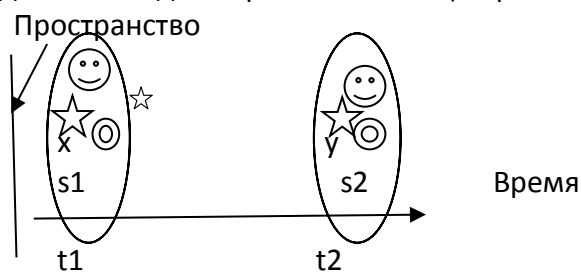


Рис. 1 Схема динамики временных сечений ситуации

Под временным сечением понимают ограниченную часть исследуемого мира. Все, что не относится к временному сечению, считается несущественным с точки зрения исследователя. Каждое временное сечение содержит конечное или бесконечное количество элементов, имеющих одинаковые временные свойства. Такой подход позволил в публикации [1] определить причинно-следственную связь и связь продуцент – продукт следующим образом.

Причина – следствие: одно временное сечение s_1 называется причиной другого временного сечения s_2 – его следствия, если эти временные сечения принадлежат к одной и той же естественной механической системе и s_1 предшествует s_2 на временной оси.

Продуцент – продукт: объект (x) из класса X в окружении (\underline{x}) из класса \underline{X} в момент (t_1) является продуцентом другого объекта (y), именуемого продуктом, из класса Y в окружении (\underline{y}) из класса \underline{Y} в более поздний момент (t_2), если (x) и (\underline{x}) в момент (t_1) необходим, но недостаточен для (y) и (\underline{y}) в момент (t_2).

Такое отношение применяется, если рассматриваются связи между частями временных сечений, а не все временные сечения целиком. Для полноценного продуцирования необходим продуцент и сопродуцент.

Сопродуценты: два или более объектов, свойств и/или окружений продуцентов одного и того же продукта.

В этом случае множество всех сопродуцентов является причиной, а их продукт – следствием. В этой связи выделяются возможное, потенциальное и вероятное продуцирование. Кроме того вводится понятие действительного продуцента.

Действительный продуцент: некоторый объект (x) в момент (t_1), который уже продуцировал какой-то объект из структурного класса Y до момента (t_1).

В ОТЭ в качестве систем выступают объекты, обладающие системными свойствами и существующие в экспертном деле. При этом к свойствам таких систем относится минимальное множество существенных свойств, отличных от пространственных и временных и в совокупности с ними достаточных для применения правил этих систем к ее временным сечениям.

Временное сечение: ограниченный объем некоторого пространства в некоторый момент времени.

Кроме того в продукционном подходе рассматривается третий элемент – окружение. Производитель как объект имеет границы, выделяющие его в окружении, поэтому продукт производителя проявляется как элемент окружения, в котором осуществляется производство.

Производительный подход в ОТЭ

Производительный подход подразумевает, что в качестве общественного производителя, кроме субъекта деятельности, необходимо выделять деятельностную ячейку и/или окружение, в котором происходит деятельность. Поэтому в качестве объекта общественного производства, кроме указанных выше элементов деятельности, могут выступать деятельностная ячейка и/или окружение, в котором происходит деятельность.

Особенностью производительного подхода является возможность объединить на основе категорийного подхода категории связей (отношений), взаимодействий (действий) и продукта. Это позволяет выделить свойства жизнедеятельности, в том числе деятельности, как свойства продукта, взаимодействий и/или отношений жизнедеятельности.

В производительном подходе основными категориями являются категории производителя, производства и продукта.

Категория производителя

В самом общем случае в качестве производителя выступает Вселенная, которая произвела и производит все элементы универсов Вселенной. В этой связи в качестве производителей могут выступать природа, общество и/или психика человека, а также их элементы.

В качестве производителя может выступить как минимум один элемент наблюдаемого мира, в частности элемент природы, общества (организационная ячейка) и/или (психика человека).

В мире социума и/или психическом мире человека в качестве производителя выступают субъекты (общественные и/или психические производители).

В соответствии с категорийным подходом категория производителя состоит из категорий общественного производителя, природного производителя и/или психического производителя. Логическая схема категорий производителя представлена на рис. 2.

Природный производитель

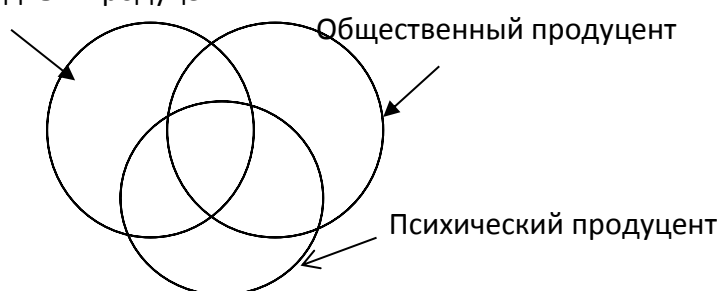


Рис. 2 Схема категорий производителей

Наличие искусственного мира, создаваемого людьми, позволяет утверждать, что в качестве производителя могут выступать искусственные производители, которые обладают

свойством устремления. В качестве такого продуцента может выступать ячейка общества и/или система, обладающая элементами искусственного интеллекта.

Продуцент - свойство элемента наблюдаемого мира в некоторый момент времени в виде его способности, которая необходима, но недостаточна для продуцирования другого элемента этого мира, называемого продуктом, в более поздний момент времени.

В системном подходе продуцент еще называют индивидом. Индивид - множество свойств элемента наблюдаемого мира, индивидуализирующее его в нем, на которое откликается индивид. Индивида, в устремленном состоянии, можно назвать устремленным индивидом.

Человек как психический продуцент также выступает субъектом продуцирования. В обществе в качестве субъекта продуцирования выступает личность. В юриспруденции в качестве субъекта продуцирования выступает юридический субъект. Все эти понятия субъекта продуцирования базируются на категории субъекта в философии.

О категории субъекта продуцирования

Особенностью общественного и/или психического продуцирования является наличие субъектов продуцирования. Это связано с тем, что человек как субъект может продуцировать не только объективные, но и субъективные продукты.

В философии и/или деятельностном подходе используются понятия субъекта и/или актора. В продуцентном подходе применяется категория продуцента и продуцирования, которые эквивалентны понятиям актора (деятеля, индивида) и активности (деятельности, функционирования). Однако категории продуцента и продуцирования являются соответственно общими для всех этих понятий.

Актор - субъект в активном состоянии, совершающий, как минимум, одно наблюдаемое действие.

Любые продуценты, в том числе субъекты продуцирования, продуцируют в некотором окружении, в частности, человек всегда находится в некоторой жизнедеятельностной ситуации, которая влияет на него и его продуцирование как сопродуцент.

Категория продуцирования

Категория продуцирования является наиболее общей категорией в продуцентном подходе, в которую входят категории природного продуцирования, общественного продуцирования (жизнедеятельности) и/или психического продуцирования (мыследеятельности). В рамках психического продуцирования можно выделить собственно психическое, психофизическое и/или психосемантическое продуцирование.

Любое продуцирование продуцентом осуществляется в некотором окружении, в частности в наблюдаемом мире или его части.

Из категорийного подхода следует, что категория продуцирования состоит из категорий продуцирования как такового, собственно продуцирования и/или вырожденного продуцирования.

Категория продуцирования как такового представляет собой категорию естественного продуцирования, продуцентом которого является природа, и представляет инвариантное от субъекта продуцирование.

Продукт деятельности

В продуцентном подходе под продуктом деятельности понимается уровень, как минимум, одного предметного свойства объекта деятельности, которое соответствует установленным требованиям.

В продуцентном подходе под устремлением деятельности понимается то, что хочет достичь (получить) субъект деятельности, в частности, цель, ценность и/или цену устремления.

То, что желает субъект деятельности, определяется его нуждами, потребностями и/или мотивами, побуждающими к деятельности. Где нужда – объективная необходимость в чем-то. Потребность – субъективная необходимость в чем-то.

Продуцентный подход подразумевает, что любой продукт производится продуцентом, а сам продукт состоит из трех основных составляющих: результата (продукции), процесса производства и элементов окружения, в котором осуществляется ход производства.

Продуцент производит продукты производства, которые можно рассматривать как отчуждаемые результаты, неотчуждаемый процесс производства и/или элементы окружения, в котором происходит производство.

Продукт деятельности производится только при наличии того, кому он предназначен (сопродуцента). В качестве сопродуцента может выступать сам продуцент или иной продуцент. В вырожденном случае субъект производства выступает как продуцент.

В качестве продукта производства может выступить продукт умственного производства, знаковый и/или действительный (материально-вещественный) продукт.

При проектировании продуктом является проект (продукт в знаковой форме), который сначала появляется в умственной форме и/или в процессе проектирования.

В соответствии с продуцентным подходом объекты делятся на входные или выходные объекты по отношению к производству. При этом выходной объект считается продуктом производства, а производство направлено на входной объект.

Таким образом, в качестве свойств объекта могут выступать объективные свойства продуцента, производства и/или окружения, в котором осуществляется производство (наблюдаемого мира).

Выводы. Продуцентный подход как процедурное основание (принцип) можно отнести к одному из современных подходов исследований, проводимых в экспертизе, который позволяет получать сбалансированный взгляд на исследуемые объекты в функциональном смысле.

Список ссылочных публикаций

1. Акофф Р. Теория систем. – М.: Питер, 2002. – 448с.

О деятельностном подходе

В соответствии с Википедией «Теория деятельности или деятельностный подход — школа советской психологии, основанная А. Н. Леонтьевым и С. Л. Рубинштейном на культурно-историческом подходе Л. С. Выготского». Где деятельность — «процесс (процессы) активного взаимодействия субъекта с объектом, во время которого субъект удовлетворяет какие-либо свои потребности, достигает цели. Деятельностью можно назвать любую активность человека, которой он сам придает некоторый смысл. Деятельность характеризует сознательную сторону личности человека (в отличие от поведения)». Таким образом, психологи разделяли деятельность и поведение человека.

В рамках деятельностного подхода родилась психология действия [http://www.psychology.su/slovar/d/deyatelnostnyi_podhod/]. Выдающийся отечественный психолог А. Н. Леонтьев определял действие как процесс, подчиненный представлению о *промежуточном результате*, который должен быть достигнут на пути к цели [1].

Один из ученых экономистов, который специально исследовал деятельность, Л. Мизес [2] считал, что «Деятельность суть воля, приведенная в движение и

трансформированная в силу; стремление к цели; осмысленная реакция субъекта на раздражение и условия среды; сознательное приспособление человека к состоянию Вселенной, которая определяет его жизнь». Мы вслед за социологом М. Вебером [3] будем отделять социальное действие от действия, направленного на неодушевленный объект.

В соответствии глоссарий.ру деятельность – специфическая для человека форма активности, направленная на целесообразное преобразование окружающего мира.

Совершенно по-другому описывает деятельность Г. П. Щедровицкий [4]. По его мнению, деятельность как социальное явление охватывает людей, они принадлежат деятельности, т. е. деятельность не есть свойство человека, а есть свойство некоторого класса. При этом он обращал внимание на то, что в природе нет объектов. Объекты появляются в нашей деятельности. Объект деятельности – всегда некоторая обобщенная конструкция, которую мы создаем и ей манипулируем. Мы согласны с тем, что существует понятие деятельности как таковой (общественного явления), но кроме обобщенного объекта можно выделить вполне реальные объекты как совокупность объективных свойств, хотя и выбранных субъективно.

Идеи Г. П. Щедровицкого нашли отражение в методологии, например, участники Московского логического кружка и Московского методологического кружка (Г. П. Щедровицкий и другие) разработали системомыследеятельностную методологию (СМД-методологию) — категориальный аппарат для исследований, организации и управления системами мышления и деятельности.

Известен деятельностный подход в праве — способ правопознания, использование которого позволяет охарактеризовать нацеленность права, его норм и институтов на достижение фактических результатов, тех целей, которые вытекают из права. Право, с точки зрения данного подхода, представлено теми установлениями, которые воплощаются в фактическом правомерном поведении индивидов и их объединений. «Что не реализуется, то не является правом» — формула данного подхода. Словари. Яндекс.ру

Достаточно часто в публикациях смешивают понятия деятельности и отношений, а также взаимодействий. Например, в публикации на сайте [5] сказано: «Деятельность — не просто одна из форм отношения, это очень специфическая форма отношения, имеющая только ей свойственные особенности». Считается, что активность выступает родовой категорией по отношению к понятию «деятельность». Формы и проявления активности крайне разнообразны и классифицируются по очень многим основаниям. Различают поведенческую и деятельностную активность, где под активностью обычно понимают практически любую форму взаимодействия субъекта со средой.

Таким образом, с одной стороны активность это форма деятельностного взаимодействия, а с другой стороны, деятельность есть форма отношений. В ОТЭ соотношение данных категорий осуществлено более четко.

Деятельностный подход в ОТЭ

Классическая теория деятельности не дает ответа на многие вопросы экспертно-исследовательской деятельности. В этой связи в экспертике были проведены исследования свойств деятельности в рамках продуктивного подхода, разработанного в общей теории экспертизы, и созданы теоретические конструкции экспертно-исследовательской деятельности.

Под деятельностным подходом в экспертике будем понимать процедурные принципы, с помощью которых действия рассматриваются как элемент:

- деятельности субъекта деятельности,
- взаимной деятельности как минимум двух субъектов и/или
- деятельности как таковой (в деятельностной ситуации).

При этом отметим, что деятельность состоит не только из действий.

Кроме того, деятельностный подход подразумевает рассмотрение субъекта деятельности, объекта и продукта деятельности. В качестве объекта деятельности могут выступать собственно объект, объективные свойства субъекта и сама деятельность.

Категория деятельности также рассматривается в категорийном и гносеологическом подходе. С категорийной и гносеологической точки зрения категорию сущности деятельности можно разложить на категории отношений (связей), взаимодействий (действий) и/или продуктов деятельности. Полноценная деятельность не может существовать вне хотя бы одной связи, одного действия в рамках этой связи и одного продукта деятельности, где продукт деятельности представляет собой предметные свойства объекта деятельности, соответствующие установленным требованиям, после завершения акта деятельности, а акт деятельности - как минимум, одна элементарная операция деятельности.

С категорийной точки зрения категорию деятельности можно разложить на категории вырожденной деятельности, собственно деятельности и/или деятельности как таковой. Вырожденная деятельность представляет собой классический взгляд на деятельность (деятельность субъекта с объектом). Собственно деятельность (взаимная деятельность деятельностной ячейки) представляет собой взаимную деятельность, как минимум, двух субъектов. Деятельность как таковая не зависит ни от субъектов, ни от объектов, и может характеризоваться функциями, которые должны исполняться в некоторой деятельностной ситуации.

Список ссылочных публикаций

1. Леонтьев А. Н. Проблема деятельности в психологии. // Вопросы философии. - 1979. - № 9. - С. 95-100.
2. Мизес Л. Человеческая деятельность. – М.: Экономика, 2000. – 878 с.
3. Вебер М. Исследования по методологии наук. – М.: 1922.
4. Щедровицкий Г. П. Избранные труды. – М.: 1995.
5. URL: <http://krip.kbsu.ru/ps/glava11.html>

Средства в инструментарии экспертизы

Понятие средства является сложным, и поэтому существуют несколько точек зрения на его определение. Например, средство – это способ, метод, прием действия и т. п.

К. Маркс под средством труда понимал вещь или комплекс вещей, которые человек помещает между собой и предметом труда и которые служат для него в качестве проводника его воздействий на этот предмет. В соответствии с Википедией «Средства труда — то, чем человек воздействует на предмет труда. Решающая роль принадлежит орудиям труда, механические, физические и химические свойства которых человек использует в соответствии со своей целью».

В ОТЭ вместо категории орудия используется категория инструментария, а категория средства входит в категорию инструментария. При этом необходимо различать категории носителя средства и средства. Средства (средства продуцирования) в ОТЭ рассматриваются как обозначение (описание) носителя средства.

Например, слово «велосипед» является средством, с помощью которого возможно определение метода передвижения на нем. Человек может выбрать из имеющихся методов – перемещение с помощью мускульной силы и средство реализации метода – велосипед. Однако если носителя средства не будет в наличии или человек не знает, что такое велосипед, или не умеет ездить на нем, то его планы не будут реализованы.

Современное понятие носителя средства продуцирования подразумевает не только вещную природу такого носителя, но и материальную (энергетическую) их форму.

При этом само средство может иметь интеллектуальную (информационную (организационную) и/или умственную (психическую)) форму. Например, в качестве средства используется юридический документ, денежные средства и т.п.

Категория средств состоит из категорий способов, аксиом и собственно средств.

В рамках ОТЭ считается, что субъект продуцирования своими действиями с помощью носителей средств, продуцирует продукт. Поэтому в ОТЭ к категории способа относят категорию, образованную логическим пересечением категорий процедуры продуцирования и средства продуцирования.

Напомним, что в СССР под способом производства понимали единство производительных сил и производственных отношений [URL: <http://slovari.yandex.ru>].

Пересечение категорий оснований и средств образует категорию аксиом (декларативных оснований).

Виды инструментальных аспектов экспертизы

Терминологические аспекты экспертизы

Терминологические проблемы в юриспруденции

Философы и журналисты часто используют метафоры и поэтому создают мифы. Во многих гуманитарных науках, в которых не применяются точные (измерительные) методы, также популярны метафорические суждения. Особенно метафорический стиль в гуманитарных науках был развит в СССР. В этой связи многие свойства личности, общественных отношений (связей) и взаимодействий в рамках этих связей не имеют мер и трактуются на уровне обыденного сознания. основополагающие понятия во многих гуманитарных науках принимаются на основе консенсуса, т.е. в виде общепризнанных определений, которые очень сильно отличаются в каждой предметной дисциплине. При этом общепризнанным определением, как правило, является определение, сформулированное членом официальной и квалификационной науки. Поэтому молодые научные работники, которым предстоит защита диссертации, транслируют устоявшиеся понятия. Однако устоявшиеся и консенсуальные понятия не подразумевают их развития, а только косметическое воздействие, что ведет к застою. Хотя формально в науке провозглашается принцип оригинальности научной идеи, на практике за оригинальность выдается небольшая отличительность.

В юриспруденции проблема усугубляется тем, что существуют легальные «определения понятий», данные в законах. При этом ошибочное дефинитивное мнение законодателей фактически приводит к ограничению научной мысли, а молодые научные работники начинают наперегонки обсуждать то, что на самом деле не представляет научного интереса. Наука должна исследовать юридическую практику и строить теории, позволяющие определять тенденции ее развития, а не обсуждать законодательные конструкции, которые, как стала признавать сама власть, повсеместно обладают дефектами.

Актуальность терминологии для экспертизы трудно переоценить, т.к. словарь экспертизы отсутствует. Во многих отраслях знаний возникают подобные ситуации, что подтверждается в публикации [1].

Особенно важна данная проблема в экспертизе, т.к. она является синтетической наукой, в триединстве которой находятся знания конкретной предметной области, юридические (процессуальные) знания и знания исследовательского характера. Все три

проекции предметной области данной науки имеют свой набор профессиональных терминов, а вторая проекция еще имеет законодательно оформленные термины. Коммуникация экспертов между собой, с судьями (юристами) и простыми гражданами осложняется вышеуказанным обстоятельством [2].

О терминологических статьях в законах

В юриспруденции легальные (законодательные) дефиниции терминов (однозначные определения слов, используемых в законах, с помощью дефинитивных статей), а также юридического дискурса (однозначного значения самих статей законов, как совокупности слов), имеют большое значение. Однако часто дефинитивные статьи законов называются «понятия и определения».

Естественно задать вопрос, что должно определяться в законе, используемые слова или понятия? На наш взгляд, в текстах законов, должны дефинироваться используемые термины. Понятия относятся к умственным объектам и поэтому, сколько людей – столько может быть умственных объектов одного элемента действительности и/или существующего слова. Тем более что умственный объект, как идеальный объект, может отражать и сам объект мысли, которого нет ни в действительности, ни в знаковой форме, например, такой абстрактный объект, как красота.

В законах должны дефинироваться используемые термины для однозначного их толкования в конкретных юридических ситуациях, отражающих конкретные фактические ситуации.

Далее отметим, что некоторые авторы считают, что в законах необходимо использовать иностранные слова, даже если имеются их русские эквиваленты. Если в науке это экономно отражает научный стиль мышления определенного научного сообщества, то для законодательства это не верно. На наш взгляд, применение иностранных слов в законах при наличии однозначных русских, не оправданно. В российском законодательстве можно было использовать и слово «эксперт» и «знаток».

Интересно, что иногда неточный перевод одного иностранного слова приводит к появлению двух однокоренных слов, как в русском языке, так и в законах. Например, в нормативных правовых актах используются два слова – компетенция и компетентность, которые хотя и имеют различные значения, но некоторые авторы используют только одно слово «компетенция» для передачи двух значений, что также не корректно.

Юридические науки можно отнести к «точным» наукам, если в них будут использоваться однозначные определения используемых слов, и не метафоры или синонимы.

О терминологии

Терминология необходима для того, чтобы люди могли передавать новому поколению людей необходимые сведения, общаться между собой, в том числе на международном уровне, и непрерывно учитывать появление новых терминов. Последнее стало очень важным, т.к. скорость развития науки и техники привела к тому, что терминология приобрела свойство конкурентного преимущества. Страны с отстающей терминологией будут отставать в своем развитии. Появились терминологии людей, эксплуатирующих технику, разрабатывающих технику, и исследователей. Происходит разделение жаргонно-технической, технически-технологической и юридической терминологии. Отсутствие плановой работы по согласованию данных направлений развития терминологии приведет к еще большему отставанию страны от стран, где этому уделяется внимание.

Если исходить из значений слов, входящих в слово «терминология», то терминология – это наука о терминах, которая еще называется терминоведением [3]. Также известно еще одно значение слова терминология – множество основных терминов, используемых в

некоторой области жизнедеятельности. Упорядоченные множества терминов еще называют терминосистемами.

С помощью терминологии и теории определений (дефиниций) формируется понятийный аппарат в некоторой отрасли деятельности. В каждой отрасли деятельности создается свод (сборник) терминов. Считается, что минимальный объем таких сборников должен быть не менее 100 терминов.

Формальными вопросами терминологии в России занимаются Технический комитет ТК-55 «Терминология» при Всероссийском научно-исследовательском институте классификации и кодирования Госстандарта России и Комитет научной терминологии в области фундаментальных наук Российской академии наук.

Считается, что терминология является одним из камней, лежащих в фундаменте науки, но с другой стороны данный камень является и «камнем преткновения». Терминология в виде словарей возникла значительно раньше, чем наука терминология, поэтому проблемы терминологии выросли из проблем словарей. Самой главной проблемой словарей является проблема полисемии, когда одному термину приписывают много смыслов [4].

Разные ученые вырабатывают отличные друг от друга профессиональные языки, что приводит к тому, что у них возникает различное понимание одних и тех же данных. С другой стороны, хотя они, используя один язык, могут вкладывать разные значения в одни и те же слова.

Под терминологией будем понимать систему терминов в некоторой области жизнедеятельности людей, в рамках которой можно выделить не только термины, но и правила дефинирования и дефиниции [5].

Для того, чтобы профессионалы в какой-либо предметной области понимали друг друга, разрабатываются и внедряются в практику терминологические словари. В обыденной жизни используются толковые словари, в науке создаются энциклопедии [6]. При определенном уровне развития профессионального сообщества появляются терминологические стандарты, т.е. словари стандартных терминов, которые представляют собой систему терминов, определенных по правилам системы.

Обычно словари создаются путем составления, так называемого, словника или перечня терминов в алфавитном порядке, которые должны быть определены. При этом данный перечень составляется исходя из интуитивного представления о важности термина или в результате терминологического статистического анализа некоторых текстов по частоте встречаемости слов в профессиональных текстах.

В связи с тем, что профессиональный язык развивается, любой словарь сразу после его издания становится неактуальным, поэтому словари должны быть динамичными. Это возможно только при наличии постоянно действующего технического комитета по терминологии в определенной предметной области. Лучше если данный комитет будет официальным, учрежденным какой-либо признанной организацией. Хотя не возбраняется и неформальная организация такого комитета на общественных началах. Кроме того необходима компьютерная терминологическая система в Интернете с непрерывным и прямым доступом к ней всех зарегистрированных участников данной системы для актуализации терминологической системы - словаря. Одним из примеров такой энциклопедии является Википедия.

О дефиниции

Обычно дефиницию (определение) объекта (слова) рассматривают либо как логическую операцию дефинирования (приписывания), или как совокупность дефиниендума (определяемого слова) и дефиниенса (определяющего выражения), которые связаны отношением эквивалентности.

Можно утверждать, что некоторое слово или словосочетание (далее слово, знак, данные), составленное из лингвистических знаков, в том числе букв, может быть определено (получено значение, толкование) с помощью других слов (выражения).

Так как слова обладают полисемией, когда одному слову можно поставить в соответствие два и более значения, то для однозначного определения слова, словам приписывается статус терминов. В первом приближении, будем считать, что термин это слово, включенное в некоторую терминологию (терминологическую систему), и для которого имеется единственное значение в виде определенного выражения (однозначно воспринимаемого текста). Таким образом, слово может иметь определение, а термин – дефиницию. В терминологической системе термины связаны между собой упорядоченным образом.

Для правильного разрешения поставленной проблемы необходимо рассмотреть, что представляют собой объекты, которые нужно дефинировать. Слова только отображают отражения в сознании людей окружающей нас действительности и существующего мира. Можно выделить элементы действительности (вещи, предметы, явления, процессы и т. п.), а также их отражения в сознании. Сами элементы действительности и их отражения так же могут иметь значения. Будем утверждать, что элементы действительности отражаются в сознании человека в виде объектов, субъективно им выбранных, и отображаются в вербальной (словесной) форме. Данные объекты можно рассматривать как образы и/или понятия, отражающие элементы действительности. Поэтому можно зафиксировать следующую тройку: элементы действительности, их мысленные отражения и знаковые отображения данных элементов действительности, образов (понятий) и/или знаков, соответственно.

Кроме действительного мира можно выделить существующий знаковый мир и существующий умственный мир. Все три мира можно объединить в виде элементов универса Вселенной. Данные элементы также отражаются в сознании человека и могут отображаться в виде слов.

Так как с помощью терминов можно отобразить любой элемент универса Вселенной, то в качестве объекта, который отображается с помощью терминов, могут быть слова, объекты мысли и/или действительные элементы. В этой связи, можно задать вопрос, что первично - элементы действительности или объекты мысли? Что должно отображаться в некоторой профессиональной терминологии? Быстро меняющаяся действительность или теоретические мысли о ней.

На наш взгляд, в некоторой терминологической системе должны взвешенно отображаться все три части – действительность, мысли о ней и знаки, с помощью которых происходит отображение. Невозможно игнорировать развитие языка, например, слово SMS уже не выкинуть из русского языка. Невозможно некоторые специальные научные слова, отображающие теоретические понятия, не внедрять в практику. Невозможно некоторые технические слова не использовать в законах и наоборот «технари» не смогут обойтись в своей работе без юридических (легальных) терминов.

Также как в известном семантическом треугольнике Фреге [7], можно представить треугольник элементов универса Вселенной, в углах которого помещены слова «отображение - знаковый объект», «умственный объект - отражение (понятие, образ)» и «элемент действительного мира». Мы разделяем такие объекты, как функциональный объект - понятие, и структурный объект – образ. Можно не понимать то, что отражено (отображено), но иметь его образ. Например, ребенок может иметь образ Бога, но не понимать его.

Толкование слов осуществляется с помощью определений, а толкование терминов осуществляется с помощью дефинирования, при этом под толкованием понимается

выяснение значений слов, а под дефинированием терминов понимается приписывание одного значения термину или терму. Так как у слова может быть много значений надо уметь выбирать или придумывать только одно наиболее оптимальное. К термам будем относить термины, для которых нельзя поставить в соответствие никакие действительные элементы. С помощью термов именуют (обозначают) идеальные или абстрактные объекты.

В отличие от дефиниции термина, определение может содержать в качестве объекта - любой объект и отображать, какое угодно количество значений. При этом в качестве отображения могут выступать не только операции приписывания, но и присваивания и/или измерения.

Под дефиницией будем понимать элемент терминологии в виде символической (логической) конструкции, отображающей (приписывающей) в знаковой форме отношение эквивалентности между некоторым объектом (отображением) и его единственным значением [5]. Если в качестве объекта выступает слово, то оно считается термином, а единственное значение данного термина отображается выражением, содержащим общеупотребительные слова и другие термины.

Под единственным значением термина будем понимать однозначно воспринимаемое основной массой людей значение, установленное в 1) нормативных документах (законе, регламенте и/или международном и/или национальном стандарте), 2) научно-обоснованном документе и/или 3) традиции.

О теории определений (дефиниций)

В соответствии с теорией определения, получившей свое развитие еще с Аристотеля, существуют несколько классических методов определения. В частности по Аристотелю определяемое должно быть определено через определение таким образом, чтобы оно выводилось из определения. Известны два метода (логической дедукции и индукции), интеграция которых привела к формулировке определения метода определения [7], похожего на метод, с помощью которого составляются рецепты продуктов питания.

В теории определения [7, 8] существенным является то, что определяется следующие объекты: понятия или термины, кроме того, возможно определение и предметов. При определении объекта как объекта предметной области любой природы обычно используют следующие методы: 1) выявления отличия объекта от сходных с ним объектов, 2) выявления существенных черт объекта, относящих его к некоторому классу (универсу).

Определение (выделение) понятий, как объектов, в предметной области еще называют спецификацией. Понятие может иметь несколько терминов, из которых необходимо выбрать одно, которое наиболее точно его определяет в предметной области, по мнению специалистов. Затем понятию дают определение в соответствии с определенными правилами, и примеры, поясняющие его использование.

В связи с тем, что под термином «понятие» скрывается много значений, определим его, но не ради еще одного определения, а для однозначного его понимания в данном тексте.

Понятие есть индивидуализированное множество функциональных свойств и связей между ними, на которое откликается субъект [9]. С понятием тесно связан термин «образ» - индивидуализированное множество структурных свойств и связей между ними, на которое откликается субъект [9].

Образы выражают структурные свойства и помогают описывать объект, а понятия используются для его объяснения. Например, у ребенка может существовать образ бога, но не понятие, что это такое. Существует два типа объяснений: 1) представление функции объекта, 2) объяснение, что произошло с объектом.

Таким образом, мы можем давать объекту функциональное, структурное и доменное определение, где доменное определение – есть определение объекта через описание состава его доменов.

Под доменом здесь понимаются принятые как неделимые элементы, из которых составлен объект. При одинаковом составе, но разной структуре, можно получить совершенно разные объекты.

В определении могут использоваться различные характеристики объекта как объекта предметной области, однако среди них необходимо выделить обязательные. Это временные, пространственные (геометрические) и элементные (принадлежностные) характеристики, где под элементом понимается принадлежность элемента какому-нибудь универсу, например, механическому, обладающему вещественными и материальными свойствами, или идеальному (логическому), у элементов которого масса покоя и движения равна нулю. Кроме того, каждое понятие, которое объясняет некоторый объект, может объяснять его как конкретный (дом №3 на ул. Морской ...), идеальный (дом как жилище), и абстрактный объект (дом как ограничение в пространстве окружения).

В связи с тем, что любой объект является некоторым продуктом, понятие, объясняющее его, должно иметь три проекции, в частности, объясняющее продукт продуцирования как результат, процесс продуцирования и окружение, в котором происходит продуцирование.

Термин играет большую роль в словаре, поэтому необходимо определить, что мы понимаем под ним. Под термином будем понимать знак (слово), имеющий одно значение, которое ему приписывается с помощью однозначно воспринимаемого текста, некоторой совокупностью лиц, находящихся в коммуникации, в рамках некоторой терминологии [5].

При определении понятия, представленного термином, можно применять три подхода. Первый подход заключается в том, что мы можем применять указывающее (упоминающее) определение, например, «что-то – это ...». Второй подход заключается в том, что термин не имеет явного определения, а раскрывается через его употребление путем полного, непротиворечивого и целостного представления понятия. Данный подход сложно применять в словарях и поэтому он лучше подходит энциклопедиям. Третий подход заключается в том, что мы можем применять утверждение, например, «что-то - есть то-то...», т.е. объект А использует объект В. Особенность данного подхода состоит в том, что мы можем применять уточнение, например, объект А уточняется объектом В. При этом в качестве объекта В может выступать объект А, а это означает, что здесь была использована автореференция (ссылка, упоминание, использование самого себя). Однако автореференцию необходимо применять грамотно, в частности, определение А через В, а В через А неприемлемо, т.к. это приводит к бессмысленным циклам. Автореференция подразумевает, что А определяется через A1 (при других значениях параметров А).

Определения в виде утверждения представляют собой сообщения, которые действительно или потенциально продуцируют изменения в привычности, знании или понимании получателя. В логике утверждение рассматривают как структурное определение в виде «предложение или его часть, состоящее из субъекта и предиката, объединенных связкой».

О терминологическом словаре экспертизы

Терминология не самоцель, а средство для создания модели наиболее применяемых данных в виде системы терминов или тезауруса, который должен состоять из трех уровней (моделей): онтологии (логики общих понятий), инфологической модели (предметной области) и уровня собственно определений терминов. Словарь как система не должен содержать пробелов, т.е. использовать неопределенные термины, в частности т. н. самоочевидные термины без их терминологической проекции в предметной области.

Обычно термины делят на легальные, научные и общие, среди которых выделяют термины сообществ. Легальные термины закреплены в терминологических нормах юридических законов и национальных стандартах. Термины юридических законов являются обязательными для применения, а термины национальных стандартов – рекомендательными. Научные термины представлены в энциклопедиях. Общие термины делятся на межпредметные (междисциплинарные), предметные и тематические.

Как правило, терминология отображается в словарях, справочниках, энциклопедиях, гипертекстах и других средствах. Среди таких средств можно отметить глоссарии, тезаурусы и дескрипторные словари (индексы). Виды слов можно разделить на собственно слова (общеупотребительные), однозначные слова (термины) и поисковые (дескрипторы, ключевые) слова.

Если один термин имеет одно значение, то совокупность терминов может иметь несколько значений. Поэтому при создании, переводе или поиске текстов возникает неоднозначность. Для уменьшения этой неоднозначности используют дескрипторы и тезаурусы. Слово «тезаурус» произошло от греческого слова «запас, сокровище». Обычно тезаурус содержит список дескрипторов, которыми может быть охарактеризовано содержание документов, с выделением слов, рекомендованных для индексирования. Под информационно-поисковым тезаурусом понимают словарь дескрипторного информационно-поискового языка с зафиксированными в нем парадигматическими отношениями лексических единиц. Особенностью тезауруса является наличие в нем связей между дескрипторами, позволяющими выявлять отношения между значениями дескрипторов. В соответствии с тематическим профилем различают многоотраслевые, отраслевые и узко тематические тезаурусы.

Дефиниции терминов могут осуществляться в пределах одного текста. Например, в некоторых книгах имеются предметные и алфавитные указатели, а также глоссарии, с помощью которых выделяются термины среди использованных слов в книге и даются им дефиниции. Под глоссарием понимают тематический терминологический словарь, который может существовать вне рамок книги.

Среди словарей можно выделить толковые и терминологические, в которых приводятся толкования слов или терминов, т. е. их значения. Кроме того, существуют терминологические стандарты. Справочники могут содержать не только тексты, но и любые формы представления информации.

Совершенствование понятийного аппарата науки экспертизы является важным делом, однако, источниками терминологии являются не только научные публикации по результатам НИР, апробированные на практике, но и нормативные правовые акты и международные, национальные и ведомственные стандарты.

Основным законодательным актом по стандартизации в РФ является ФЗ РФ «О техническом регулировании», кроме того, существуют национальные стандарты РФ, регламентирующие стандартизацию. Однако часто стандартизация новых терминов начинается на основе стандартов организации, которые затем могут признаваться на национальном или международном уровне.

Если исходить из долгосрочных целей, направленных на стандартизацию всех методик специальных исследований, применяемых в экспертных структурах РФ, то терминологическая деятельность в области экспертного дела должна вестись в рамках стандартизации.

Для реализации данной цели необходимо учитывать следующее соображение. Так как унификация терминологии экспертизы рассматривается как основа стандартизации методик исследований, применяемых в экспертизах, в том числе и признаваемых международным экспертным сообществом, то поэтому словарь экспертизы логично

создавать, как терминологический стандарт экспертизы, удовлетворяющий требованиям международных стандартов, который всегда предшествует стандартам в любой системе стандартизации.

Требования к терминологическому словарю экспертизы

Можно сформулировать основные требования к терминологическому словарю экспертизы или терминологическому стандарту технического комитета по экспертизе следующим образом.

1. Статус словаря необходимо определить приказом по соответствующей организации, и сделать его публичным на сайте данной организации.

2. Словарь должен быть оформлен как рубрика на этом сайте.

3. Словарь должен входить в методологический раздел сайта.

4. В целом словарь должен представлять поле, элементы которого есть связанные документы. Каждый элемент, даже пустой, имеет номер и возможность актуализации участником системы. Под актуализацией подразумевается создание, изменения или дополнения документа.

5. Участник системы есть субъект, который зарегистрировался в системе, по правилам системы.

6. Каждый документ в словаре должен иметь три счетчика для счета количества обращений, количества актуализаций (изменений и дополнений) и количества комментариев.

7. Все изменения возможны только вычеркиванием, а не стиранием. Все актуализации и комментарии должны снабжаться идентификатором участника, их совершившего.

8. Так как нормативно определенные термины не могут быть изменены произвольно, то их определения в случаях обнаружения противоречий с другими определенными терминами или слишком широкого или слишком узкого определения, можно расширять в рамках словаря путем добавления и комментирования с использованием примеров.

9. Все изменения в словаре должны отражаться с указанием даты изменения.

10. Словарь должен содержать три вида документов-статей: законодательные термины (термины из нормативных правовых актов), нормативно определенные термины из стандартов, которые не подвергаются актуализации, и свободные термины.

11. Актуализации и комментарии лучше вносить напрямую, но можно через простую косвенную форму.

12. Термины словаря должны иметь возможность гиперссылок (связей) по трем категориям (уровням), которые должны быть помечены цветом.

13. Категории связей для термина определяются, как: 1) внешний документ, из которого взят термин с помощью квадратных скобок, 2) жестко связанный термин, определенный в данном словаре в другой статье, и помеченный в виде круглых скобок, 3) термин, связанный с такими же терминами, раскрывающими данный смысл, и помеченный цветом (при активации термина происходит переход ко всем таким же терминам, определенным в других документах). Для третьего пункта возможен вариант выпадающего меню с тремя путями: 1) к такому же термину, определенному в методологическом разделе, 2) к такому же термину, определенному в словарях Интернет, 3) к такому же термину, определенному на сайте.

14. Должны быть разработаны правила системы для формулирования определения понятий, представленных терминами словаря, в рамках теории определений.

15. Ссылка на автора актуализации документа должна быть активной, чтобы можно было сразу перейти к ФИО автора и e-почте.

16. В конце каждого года после обсуждения всеми заинтересованными участниками системы способом, определенным в организации, формируется открытый словарь или терминологический стандарт системы, который может быть рекомендован организацией для добровольного применения всем заинтересованным субъектам.

О нормативно-правовом предписании в виде дефинитивных статей

В юридической практике (правоприменительной, судебной и правотворческой), а также в юридической науке России имеется одна старая, но до сих пор острая проблема, которая имеет как теоретический, так и практический характер. Это проблема нормативно-правового предписания (НПП) в виде дефинитивных статей законов.

Генезис и юридическую природу дефинитивных предписаний подробно рассмотрели Н. Н. Вопленко, М. Л. Давыдова и др. В публикации [10] считается, что «латинским синонимом слова «определение» является «дефиниция». Оба этих термина в принципе могут употребляться как равнозначные. Однако нам представляется более удачным в качестве обозначения типа НПП использовать понятие «дефиниция»».

В обыденном общении люди могут пользоваться словами, которые имеют несколько значений, но при создании законов и их применении юридические субъекты должны применять термины в единственном значении. Поэтому «дефиниция» и «определение» не синонимы и должны четко различаться. В самом простом смысле дефиниция – это единственное определение термина, а термин это слово, имеющее единственное значение.

На наш взгляд, в публикации [11] наиболее четко определен *юридический термин* как слово (или словосочетание), которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл и отличающегося смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью.

Однако, в отличие от юридической науки или практики, в юридических законах используются легальные термины, которые должны дефинировать единственное значение термина в данном законе.

В этой связи, в законах нельзя употреблять статьи с названием «Понятия и определения», «Понятия и дефиниции», а нужно использовать – «Термины и дефиниции». Необходимо согласиться с С. Ю. Головиной [12], которая отметила, что «Закон определяет не предмет, а термин, поэтому и применяет номинальное определение». Фактически закон в дефинитивной статье предписывает, что следует понимать правоприменителю под тем или иным языковым выражением.

Сложно не согласиться с определением, данным В. К. Баевым «правовое понятие» - понятие, которым оперирует юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика [13]. Однако оно слишком простое и фактически не раскрывает свойств данной правовой категории.

Обычно правовые понятия делятся на понятия правовой науки, легальные юридические понятия и оценочные понятия, которые возникают в правоприменительной практике на основе правосознания правоприменителей.

В. Е. Жеребкин [14] считает, что понятия права характеризуются главным признаком – они возводятся в закон. Это обуславливает их отличия не только от понятий правоведения, но и от понятий любой науки. Он перечисляет среди них следующие признаки:

- с момента возведения понятия в закон оно признается окончательно выработанным;
- приобретает силу юридического закона для субъектов, его применяющих;
- содержание понятия становится более жестким, застывшим, неподвижным;

– понятия развиваются и изменяются не постоянно, а только при условии и по мере внесения изменений в закон.

Сложно согласиться с данным взглядом, т.к. юридическая наука является частью науки и ей присущи свойства науки. Если понятия отражают свойства физического закона, то они объективно воздействуют на действительность. Закрепление термина, обозначающего правовое понятие, в юридическом законе хотя и является обязательным, но еще не означает, что оно соответствует Конституции РФ или правовой доктрине. Например, широко известный легальный термин «независимая экспертиза» фактически лишен правового смысла, не имеет дефиниции, и поэтому является нелегитимным словосочетанием. В этой связи, «правовое понятие в законе» не может быть окончательным, а тем более возникает вопрос о его содержании, т.к. содержание и значение термина отличаются. Также необходимо отметить, что понятия развиваются не в законах, а в юридической науке. В законах они могут закрепляться с учетом или без учета достижений в правовой доктрине.

Основной функцией дефиниций легальных терминов является необходимость внести четкость применения используемых терминов в ходе законодательного регулирования и обеспечить единообразное понимание всех предписаний законодателя в правоприменительной практике.

Мы поддерживаем мысль Н. Н. Вопленко «Цель определения понятия в праве (но не в правовой науке!) заключается не в том, чтобы максимально полно, исчерпывающе раскрыть его содержание. Смысл понятия раскрывается для нужд юридической практики, поэтому дефиниция включает *только* те признаки, которые имеют значение для правового регулирования».

Однако отметим, что в законах необходимо давать дефиниции используемым терминам, а не понятиям, т.к. понятия существуют в сознании людей. Необходимо отметить, что определяются понятия словами, с помощью которых человек их выражает. И не содержание (смысл) понятия важен в законе, а используемые в нем значения терминов. Если бы в законе «О защите прав потребителей» было дано определение термину «независимая экспертиза», то тогда, может быть, в законе не появился сам термин, т.к. при дефинировании термина люди начинают задумываться о его значении и применении в практике. Легализация данного термина, без указания его значения и учета правовой доктрины, привела к появлению понятия «независимая экспертиза», вольно воспринимаемого в соответствии с правосознанием юридических субъектов. Оказалось, что «независимая экспертиза» не зависит как от закона, так и права, хотя законодатели, наверное, этого не хотели. Кроме того, это словосочетание породило общественное явление независимой экспертизы, т.е. трансформировало действительность.

Требования к дефиниции в юридических законах, естественно, должны быть более жесткими, чем в юридической науке, но при этом соответствовать требованиям теории определений (дефиниций) и не содержать стандартных ошибок при дефинировании (тавтологии, открытых перечней и/или нечетких значений слов).

На наш взгляд, исследование свойств дефиниций легальных терминов, а также практики законодательного дефинирования, является важной и актуальной научной проблемой юридической науки, не только с точки зрения юридической техники, но и с общетеоретической точки зрения. Если дефиниции легальных терминов рассматривать как нормативно-правовые предписания, то это дает возможность формулировать научно обоснованные требования к ним в законодательном процессе.

Выводы. С точки зрения юридического значения, все дефиниции любых терминов, закрепленных в законе, могут рассматриваться как самостоятельный тип нормативно-правовых предписаний – легальные дефиниции.

Список ссылочных публикаций

1. Крушанов А. А. Ситуация предстандарта в динамике научного познания // Вопросы философии, - 2006. - №8. – С. 54-66.
2. Нестеров А.В. К вопросу о термине "экспертиза" // Теория и практика судебной экспертизы. Научно-практический журнал. - М.: Наука, 2007, № 1. - С. 40-44.
3. Лейчик В. М. Терминоведение: предмет, методы, структура. - М.: КомКнига, 2006. - 256 с.
4. Шухов А. Философия теории определения // www.mounivers.narod.ru
5. Нестеров А. В. О дефиниции «дефиниции» // Научно-техническая информация. Сер. 1, Организация и методика информационной работы. – 2010. – № 6. – С. 1-6.
6. Энциклопедия судебной экспертизы. – М.: Юрист, 1999. – 551 с.
7. Попа К. Теория определения. - 1976.
8. Горский Д. П. Определение. – 1974.
9. Акофф Р., Эмери Ф. О целеустремленных системах. – М.: Советское радио, 1974. – 272 с.
10. Вопленко Н. Н. Давыдова М.Л. Правовые дефиниции в современном Российском законодательстве // URL: [http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2001_1\(3\)/8.pdf](http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2001_1(3)/8.pdf)
11. Пиголкин А.С., Вопленко Н.Н. Основные виды правовых предписаний в советском законодательстве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 16. М., 1979. С.16.
12. Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997.
13. Баев В. К. Общая теория права // URL: <http://www.kursach.com/biblio/0010004/000.htm>.
14. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 139-147.

О соотношении слов «применение» и «использование» в ОТЭ

В юриспруденции достаточно часто используются слова «применение» и «использование». При этом мнения юристов на то, в каком контексте они должны быть востребованы в области судебной экспертизы, разделились [1 - 5], а А. М. Зинин посвятил этому вопросу отдельную статью [6].

В связи с этим, появилась необходимость дать обоснование значениям данных слов в терминологии ОТЭ. В ОТЭ экспертное дело, в том числе экспертная деятельность, рассматривается как взаимная деятельность уполномоченных, заинтересованных и/или экспертных субъектов, поэтому привлечение экспертного субъекта к такой деятельности необходимо рассматривать как применение, а не использование, специальных знаний в экспертной форме. Другое дело, когда эксперт исполняет исследование в рамках экспертизы и использует свои профессиональные способности (специальные знания). При этом он может использовать исследовательский инструментарий, в том числе и компьютеризированные приборы, т.е. выступать пользователем.

Применение специальных знаний в экспертной форме не подразумевает того, что уполномоченный субъект, например суд, выступает в роли пользователя этих знаний. Уполномоченный субъект применяет право и, соответственно, имеет право применять специальные знания в экспертной форме, в частности, путем получения заключения эксперта от привлеченного на юридическую роль эксперта компетентностного физического лица.

Уполномоченному субъекту не требуются специальные знания, а ему необходимы экспертные сведения, полученные экспертом путем, за счет использования своих профессиональных способностей в ходе исполнения исследования в рамках экспертизы.

Также отметим, что «применять специальные знания» имеют право заинтересованные субъекты, но не путем назначения экспертизы, а путем обращения в экспертную и/или исследовательскую структуру для заключения договора на оказание услуг такой структуры.

Правовая категория «применение специальных знаний в экспертной форме» (применение экспертизы) подразумевает не только категорию назначения экспертизы, но и категорию использования заключения эксперта. Уполномоченный субъект после проверки и оценки заключения эксперта становится его пользователем. Однако использовать заключение эксперта могут и заинтересованные субъекты, чьи правомочия затрагивает экспертиза.

При этом отметим, что если документ, называемый заключением эксперта, не выдерживает проверки, например, получен с нарушением процессуальных и/или процедурных норм, то он лишается юридической силы (юридической роли заключения эксперта).

В заключении остановимся на том, что категория применения специальных знаний в экспертной форме состоит из категорий назначения экспертизы, ходатайства заинтересованного субъекта уполномоченному субъекту о назначении экспертизы и/или обращения в экспертную и/или исследовательскую структуру о заключении договора на проведение альтернативного специального исследования, которое в законодательстве России называется независимой экспертизой.

Выводы. В юридической практике России сложилась традиция называть востребование норм законодательства как правоприменение, поэтому необходимо назначение экспертизы и использование заключения эксперта уполномоченным субъектом обозначать как применение экспертизы (специальных знаний в экспертной форме).

Список ссылочных публикаций

1. Чеботарева И. Н. Проблемы реализации защитником прав по участию в производстве судебной экспертизы // Адвокатская практика. – 2012. - N 4.
2. Цаплин А. С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. - 2012. - N 6.
3. Мамай В. И. Использование адвокатом специальных познаний при осуществлении защиты // Адвокатская практика. – 2011. - N 2.
4. Эксархопуло А. А. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. - СПб.: 2005.
5. Селина Е. В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. - М.: Юрлитинформ, 2002. - С. 12.
6. Зинин А. М. О разграничении понятий субъектов использования и применения специальных знаний в уголовном процессе // Эксперт-криминалист. – 2010. - N 2.

Технологические аспекты экспертизы

Под технологией обычно понимают систему средств, которые используются для достижения устремлений субъектов. Иногда под технологией понимают материально-

вещественные носители, используемые в способах, т.е. средства производства. Также словом «технология» обозначают практическую деятельность и учебную дисциплину. Считается, что категория «технология» появилась сравнительно недавно, «впервые в строго научном значении термин введен в теоретический аппарат производственной сферы немецким ученым И. Бекманом в 1777 г.» [1].

Свойство технологичности реализуется в виде инструментария, гарантирующего то, что продуцируемый продукт будет соответствовать установленным требованиям. Особенно это важно при массовом продуцировании продуктов.

Под технологическим аспектом экспертизы будем понимать ее раздел, в рамках которого исследуется инструментарий в экспертном деле, удовлетворяющий технологическим требованиям. Поэтому в рамках экспертного дела применяются технологии как инструментарий в практической экспертной деятельности.

Технологическое свойство инструментария должно характеризовать, насколько безопасен, пригоден и/или качествен инструментарий. Категория технологичности инструментария состоит из категорий технологичности как таковой, технологических гарантий и/или технологической страховки. Последние два свойства обеспечивают достижение устремлений субъектов при отсутствии технологичности как таковой.

В соответствии с теорией качества - безопасность, пригодность и/или качество инструментария как продукта обеспечивается с помощью технических регламентов, национальных стандартов и/или стандартов организации, которые определяются в техническом регулировании, включающем стандартизацию в России. Поэтому вопросы стандартизации в экспертизе должны находиться в разделе, посвященном технологии. Стандартизация выступает технологическим средством, с помощью которого осуществляется стандартное оформление исследовательского инструментария в практической экспертной деятельности.

О понятии «технология» в юриспруденции

Понятия «технология», «техника», «механизм» давно и широко вошли в язык юридических наук. Многие термины в юриспруденции также были заимствованы из материально-технического производства, например, судебное производство, производство экспертизы, что, наверное, связано с политической ориентацией в СССР на рабочий класс.

В статье М. И. Козюка [2] приведен достаточно полный анализ публикаций, посвященных правовым технологиям. В ней отмечается, что «Представление о том, что правовая деятельность технологична не ново в теоретических изысканиях. Однако детально разработанной теории правовых технологий в настоящее время не существует».

По мнению О. И. Шарно [3], также проведшей анализ взглядов юристов на проблему соотношения понятий «технология» и «техника»: «Рассматриваемые позиции можно развести по следующим направлениям: 1) техника и технология – это тесно взаимосвязанные категории (С.С. Алексеев, В.В. Лазарев, С.Н. Болдырев); 2) термин «техника» как устоявшееся понятие наиболее предпочтителен, а потому технология – часть техники (Т.В. Кашанина, Д.А. Керимов, Ю.А. Тихомиров); 3) техника является частью технологии, и все, что относится к технике, правильнее было бы называть технологией (В.М. Баранов, В.Н. Карташов, А.Н. Миронов); 4) рассматриваются аспекты взаимодействия «техники, тактики, стратегии и технологии» (В.Н. Карташов, Т.В. Кашанина)».

Однако сложно согласиться со следующим мнением автора: «Учитывая, что теоретически обоснованно с практическим подтверждением разделить категории «техника» и «технология» оказалось невозможно, считаем, что предпочтительней пользоваться одним обобщающим многообразную юридическую практику понятием «техника». Данная позиция поддерживается большинством исследователей, хотя и считается несколько консервативной, «шаблонной» [там же, с. 19]. Вводить же в научный оборот категорию

«технология» и противопоставлять ее категории «техника» считаем нецелесообразным, потому как это породит «понятийную чехарду». Если же данные термины рассматривать как два самостоятельных, но взаимосвязанных явления, функционирующих в одной объективной реальности и решающих единые цели и задачи, то нужно подводить «технику» и «технологию» под единый общий термин, которого пока нет. Следовательно, целесообразно считать, что технология – это часть, элемент техники.

Роль ученого заключается не только в анализе мнений других ученых, но и синтезе новых категорий, обладающих большим обобщающим смыслом.

А вот со следующим мнением М. И. Козюка можно однозначно согласиться: «Однако в юриспруденции, несмотря на ее очевидную практическую направленность, «технологический подход» пока не стал более-менее развитым, что можно объяснить скорее консерватизмом права. Понятие «технологии» довольно часто применяется в правовой сфере, однако только на уровне общей теории права, поскольку в отраслевых науках ему места не нашлось в связи с довольно полной обработкой необходимых категорий».

Многие юристы, хотя и исследуют свойства понятия правовой технологии, но не дают прикладных рекомендаций. Например, А. К. Черненко [4] считает, что правовая технология «есть метод анализа и конструирования рационального и эффективного правового пространства в соответствии с потребностями и закономерностями развития общества».

Среди юридических технологий некоторые авторы выделяют законодательные технологии. В частности А. Н. Власенко [5], Г. И. Иванец [6]. Г. И. Иванец считает, что в «социально-правовом смысле законодательные технологии есть писанные и неписанные правила, приемы, средства, применение которых обеспечивает подготовку и принятие необходимого определенным социальным группам или всему обществу закона. Это также методы давления применительно к законодателям или в отношении общественного мнения, направленные на достижение тех же целей».

Часто юридическую и правовую технологию необоснованно отождествляют, например, М. И. Козюк под юридической (правовой) технологией понимает порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности. Он выделяет следующие виды юридических технологий: нормотворческую (в том числе и законодательную); правоприменительную (технология подготовки и принятия индивидуальных актов); праворазъяснительную, систематизационную; научно-прикладную (доктринальную).

М. И. Козюк справедливо отмечает, что: «Вместе с тем, попытки наполнить понятие *технологии* собственным качественно специфическим юридическим содержанием пока по различным причинам не увенчались успехом. Чаще всего данная категория в том виде, в каком она предлагалась теми или иными исследователями, просто дублировала привычные понятия, не привнося ничего нового. В свете этого видится, что качество технологичности ценно для юридической деятельности, однако проблема состоит в том, чтобы адекватно выразить данное качество и корректно вписать в систему действующих категорий науки. При этом надо помнить, что технологичность - это объективный признак юридической деятельности, и отсутствие его в описании этой деятельности существенно обедняет наши представления и, что хуже, не позволяет эффективно использовать данное качество при разработке практических приемов и методов правовой работы».

На основании определения технологии, данного Ю. В. Курносковым и П. Ю. Конотоповым, М. И. Козюк дает основные характеристики правовой технологии, но, в общем виде, он сводит правовую технологию к рациональному способу деятельности человека, осуществляемому на основе систематического применения правовых знаний, что,

на наш взгляд, упрощенно и механистически представляет правовую технологию как способ деятельности в юридической сфере.

К сожалению, в российской действительности можно найти мало примеров действующих отечественных технологий, а в юриспруденции, на наш взгляд, их вообще нет. Однако появление государственных услуг в электронном виде с действующим межведомственным электронным взаимодействием, говорит о том, что такие технологии могут появиться.

Юридические технологии (свойство технологичности юридической деятельности) появляются там, где юристы осознают, что их деятельность продуцирует юридически значимые продукты с недопустимыми отклонениями от установленных требований. В частности, когда 1) сроки юридических операций не соответствуют разумным и/или установленным в процедурах срокам, 2) когда буква закона позволяет злоупотреблять правом, 3) должностные лица органов власти имеют возможность на неконтролируемое усмотрение и т.п.

Часто под технологичностью юридически значимой деятельности понимают ее 1) результативность, т.е. достижение планируемого (искомого) результата (юридически значимого продукта такой деятельности), или 2) эффективность, т.е. достижение результата по отношению к затратам. Однако при этом не учитывается, что сам юридически значимый продукт может обладать недостатками (недопустимо соответствовать установленным требованиям). Для недопущения таких несоответствий юридически значимая деятельность должна обладать технологичностью. Свойство технологичности реализуется в виде средств, гарантирующих то, что юридически значимый продукт будет соответствовать установленным требованиям. Особенно это важно при массовом продуцировании продуктов.

Юридически значимая деятельность сопровождается не только продуцированием планируемых юридически значимых продуктов, но и не планируемые юридически значимыми негативными или положительными последствиями. Технологичность юридически значимой деятельности подразумевает наличие гарантий по устранению таких негативных последствий.

Основным свойством технологий является массовость продуцирования продукта с гарантированными качественными показателями. Технологии появляются там, где возникают такие задачи. Наличие дефицита и очередей - явный признак отсутствия технологичности и присутствие до технологического производства.

Технологические аспекты в юридически значимой деятельности и экспертной деятельности имеют большое значение, хотя многие юристы так не считают, традиционно оставаясь на теоретических позициях прошлого века. Однако большие очереди в государственных экспертных структурах и сроки проведения судебных экспертиз опровергают такую позицию и требуют внедрения в экспертной деятельности элементов технологичности.

Для подтверждения тезиса важности и актуальности технологичности, как в юриспруденции, так и в экспертной деятельности, остановимся на примерах, характеризующих необходимость в них технологических свойств.

Это примеры истории создания административных регламентов предоставления государственных услуг, списка услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственной услуги (платных государственных услуг), большинство из которого представляли экспертизы, экспертные услуги и услуги экспертных структур.

О технологичности предоставления государственных услуг

Появление административной реформы [7] вселило надежду на появление технологичности в юридически значимой деятельности органов государственной власти, но практика ее опровергла. Хотя история административных регламентов возникла значительно

позже истории технических регламентов, она существенно отличается от нее. Если в техническом праве сначала появился закон «О техническом регулировании» [8], а затем спустя несколько лет после тихого саботажа среднего чиновничества вышел первый технический регламент на продукцию – выбросы газа автомобиля [9], то в административном праве сначала появились сотни административных регламентов и только потом закон [10].

А. В. Нестеров систематически на протяжении нескольких лет осуществлял публичную критику как проектов нормативных правовых актов, посвященных административным регламентам, так и самих административных регламентов [11-18]. Кроме того, автор опубликовал две монографии с практическими рекомендациями по данному поводу [19, 20]. К сожалению, ни юристы, стоящие за спинами ведомственных чиновников, готовящих такие законопроекты, ни сами чиновники не оказались готовыми к публичной дискуссии по поводу критических идей в отношении, как законопроектов, так и самих административных регламентов. Также отмалчивались, так называемые, эксперты, которые «экспертировали» эти регламенты. Хотя многие авторы, в том числе и А. В. Нестеров, предупреждали: так как бюрократические процедуры в административных регламентах практически не связаны с технологическими аспектами их исполнения, то через год – два их придется переделывать уже с учетом технологии межведомственного информационного взаимодействия. Оказалось, что вся масса административных регламентов была написана на основе методических рекомендаций [21] и изданных нормативных правовых актов [22] без учета их технологических аспектов.

На современном этапе также известны критические статьи по поводу практики функционирования административных регламентов [23, 24]. Г. С. Кириенко совершенно справедливо критикует сложившуюся терминологическую и правовую неопределенность административных регламентов, которые рассматриваются как НПА, но на самом деле во многих действующих юридических документах они не упомянуты как нормативные правовые акты (См. 23). Действительно, что это за НПА, если они должны утверждаться другим НПА?

Отметим, что до принятия закона [10] уже была известна легальная дефиниция технического регламента: «технический регламент - документ, который принят международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или межправительственным соглашением, заключенным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента Российской Федерации, или постановлением Правительства Российской Федерации, или нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации)» [8].

Таким образом, в российском законодательстве появилась коллизия норм, определяющих регламент.

Хотя ученые еще в 2006 г. предлагали научно обоснованные рекомендации по разделению категорий государственная функция и государственная услуга, только в 2011 г. чиновники дошли до того, что это необходимо. В частности, в Концепции [25] был предложен соответствующий план мероприятий, в числе которых основными названы следующие:

- разработка проекта нормативного правового акта, устанавливающего разграничение понятий "государственная функция" и "государственная услуга";
- нормативное обеспечение предоставления государственных услуг в электронном виде;
- принятие органами государственной власти субъектов Российской Федерации нормативных правовых актов, устанавливающих ответственность должностных лиц за нарушение установленного порядка предоставления государственных и муниципальных услуг.

Современная критика практики внедрения административных регламентов подтверждает критические идеи, высказанные в начале этапа их разработки. В частности, процедура предоставления государственных услуг в электронной форме пока законодательно не определена, что ведет к разработке разрозненных административных регламентов [26]. Так, Федеральной налоговой службой Российской Федерации в 2009 г. утвержден Порядок предоставления в электронном виде открытых и общедоступных сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей. Данный документ предусматривает получение атрибутов доступа по электронной почте с применением сертифицированных средств криптографической защиты информации. Однако, по сообщению ФНС, такой вариант передачи информации на данный момент технически не реализован (См. 26).

Также в публикации Н. Н. Телесиной отмечается, «что до сих пор ни электронный документооборот между государственными органами субъектов РФ, ни общение граждан с государственными органами через Интернет в полной мере не заработали». Таким образом, можно утверждать, что действующие административные регламенты пока не обладают свойством технологичности, а внедрению технологий в юридически значимой деятельности в России предстоит долгий путь.

Когда говорят об электронных административных регламентах как элементах электронного правительства, то необходимо помнить, что само электронное правительство – это только метафора. Как правило, эта метафора раскрывается в виде: применение электронных (компьютерных), телекоммуникационных технологий в деятельности органов государственной власти.

При этом всегда умалчивается, что технологию можно применять только в технологии. Широко известна поговорка, что «автоматизировать беспорядок – нельзя». Сначала необходимо навести порядок в организационной структуре, т.е. формализовать действия работников с помощью процедур (организовать и контролировать операции работников в соответствии с установленными процедурами). Это позволяет уйти от, так называемого, ручного управления к деятельности, обладающей свойствами технологичности. И только после того, как удастся создать упорядоченную деятельность организационной структуры можно ее автоматизировать, т.е. внедрять электронные и т.п. технологии.

При разработке, экспертизе и внедрении административных регламентов понятие технологичности практически не применялось, а если и использовалось слово «технология», то, как метафора.

Таким образом, пока в нормативных правовых актах, посвященных административным регламентам, будут смешивать понятия процедуры, действий (решений), процесса и не будут использовать понятие операций, говорить о технологичности в юридически значимой деятельности органов государственной (муниципальной) власти, в том числе при предоставлении государственных (муниципальных) услуг, не приходится. Это связано с тем, что упорядочение такой деятельности начинается с упорядочения

(формализации) используемых понятий. В нормативных правовых актах нет места метафоричности и неоднозначности используемых в них слов.

Хотя известно мнение некоторых ученых, которые защищают метафоричность в праве (общей теории права), не должно быть метафоричности в законах и подзаконных актах. В частности, сложно согласиться со следующим замечанием М. И. Козюка по поводу метафоричности права: «Ради справедливости нужно отметить, что борьба с метафоричностью юридической речи, к чему призывают многие специалисты в области правового языка, в настоящее время не признается обоснованной. Согласно данным современной лингвистики, метафора не просто украшение речи, а один из важнейших языковых феноменов, присущий всем языковым стилям. Например, в праве часто используются метафоры: источники права, глава государства, правовое пространство и т.п.».

Необходимо различать метафоричность философии права, общей теории права, от метафоричности закона, где она просто недопустима, т.к. приводит к неоднозначности и полностью противоречит идеи технологичности в юриспруденции.

Наверное, юристы, которые сейчас модернизируют требования к административным регламентам, под давлением научно-технического прогресса, будут вынуждены отказаться от своего шовинистического подхода, в рамках которого естественно-технический подход считался чуждым, и использовать естественно-технические понятия не как метафоры.

С другой стороны, возможно, появление в России очередной западной новации в виде «открытого правительства» приведет к тому, что чиновники будут не только «слышать», но и прислушиваться к критическим идеям, содержащим научно-обоснованные рекомендации [27, 28].

О технологиях в судебно-экспертной деятельности

На вопросы судебно-экспертных технологий ученые обратили внимание давно, например, профессор М. Я. Сегай писал на эту тему еще в 1980-х годах. Известна диссертация С. М. Плешакова [29], посвященная судебно-экспертным технологиям. По его мнению «судебно-экспертная технология» - урегулированная законодательством и подзаконными нормативными актами организационно-управленческая деятельность соответствующих субъектов, осуществляющих организационное, научно-методическое, информационное и материально-техническое обеспечение экспертного производства в судебно-экспертных учреждениях, а также последовательная интеллектуально-познавательная (исследовательская) деятельность экспертов по исследованию объектов с целью получения экспертной информации по делу в виде достоверных и обоснованных выводов».

Данное определение не представляется конструктивным, т.к. оно не выделяет технологические свойства таких технологий, сводится к свойствам судебно-экспертной деятельности и не дает возможности на ее основе создавать такие конкретные технологии.

Выводы. Технологические свойства экспертной деятельности имеют существенное значение не только в практике экспертного дела, но и являются актуальной темой в исследованиях в экспертизе.

Список ссылочных публикаций

1. Карташов, В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования / В. Н. Карташов // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 16–24.

2. Козюк М. И. О технологичности права: анализ проблемы правовых технологий // URL: www.pravaspekt.ucoz.ru/kozjuk.docx

3. Шарно О. И. Соотношение категорий «техника» и «технология» в контексте правореализации // Вестник Волгоградского государственного университета. - Сер. 5. - Юриспруденция. - 2012. - № 1 (16). – С. 251-257.
4. Черненко А. К., Бобров В. В. Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии: социально-философский аспект. – Новосибирск: 2003. - С. 8.
5. Власенко А. Н. Законодательная технология: (Теория. Опыт. Правила.). – Иркутск: 2001. - С. 7-8.
6. Иванец Г.И. Законодательные технологии: к постановке проблемы // Право и политика. - 2001. - №3.
7. Концепция административной реформы в РФ в 2006 - 2008 гг. // СПС КонсультантПлюс.
8. Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 03.12.2012) "О техническом регулировании" // СПС КонсультантПлюс.
9. Постановление Правительства РФ от 12.10.2005 N 609 (ред. от 20.01.2012) "Об утверждении технического регламента "О требованиях к выбросам автомобильной техникой, выпускаемой в обращение на территории Российской Федерации, вредных (загрязняющих) веществ" // СПС КонсультантПлюс.
10. Федеральный закон от 27.07.2010 N 210-ФЗ (ред. от 28.07.2012) "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013) // СПС КонсультантПлюс.
11. Нестеров А. В. О некоторых проблемах в административном праве // Административное право и процесс. – 2012. - N 2.
12. Нестеров А. В. Обсуждаем законопроект о госуслугах // Государственная власть и местное самоуправление. – 2009. - N 10.
13. Нестеров А. В. Методология властных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. - 2009. - N 3.
14. Нестеров А. В. Критика некоторых элементов законопроекта "О стандартах и административных регламентах деятельности государственных органов и органов местного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2008. - N 4.
15. Нестеров А. В. Некоторые проблемы Административного регламента ФТС РФ // Таможенное дело. – 2007. - N 1.
16. Нестеров А. В. О качестве государственного и муниципального управления // Государственная власть и местное самоуправление. – 2007. - N 1.
17. Нестеров А. В. Некоторые аспекты проекта Федерального закона "О стандартах государственных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. - N 4.
18. Нестеров А. В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной // Государственная власть и местное самоуправление. - 2005. - N 11.
19. Нестеров А. В., Андреева Е. И. Регламенты: теория и практика. – М.: РТА, 2008. – 154 с.
20. Нестеров А. В. Сервис и услуги: комплексный подход. – М.: ВШЭ, 2007. – 150 с.
21. Методические рекомендации по разработке административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг, разработанные Минэкономразвития России (официально не утверждены) // СПС КонсультантПлюс.
22. Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. "О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)" // СПС КонсультантПлюс.
23. Кириенко Г. С. Административный регламент как нормативный правовой акт: проблемы применения // Административное право и процесс. – 2012. - N 5.

24. Борисов С. Административная реформа в электронном формате // Российская газета. - N 2. - 2004.
25. Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы, утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июня 2011 г. N 1021-р // СПС КонсультантПлюс.
26. Телешина Н. Н. Оказание государственных и муниципальных услуг в электронной форме в России: антикоррупционный аспект // Безопасность бизнеса. – 2012. - N 2.
27. Нестеров А. В. Поможет ли «открытое правительство» развитию России? // URL: <http://pravo.hse.ru/expertika/announcements/59426056.html>
28. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. – 352 с.
29. Плешаков С. М. Современные экспертные технологии в деятельности судебно-экспертных учреждений России – Нижний Новгород: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, 2007.

Критериальные аспекты экспертизы

О критериях

Критерия являются важным элементом как в экспертизе, так и в экспертной деятельности. В соответствии с Википедией критерий — способность различения, средство суждения, мерило, признак, основание, правило принятия решения по оценке чего-либо на соответствие предъявленным требованиям (мере).

Словарь Ушакова [URL:www.usdict.narod.ru/040/w12150.htm] для критерия выделяют только три свойства. «КРИТЕРИЙ, м. (греч. kriterion — средство для решения) (книжн.) признак, на основании которого производится оценка, определение, классификация чего-нибудь, мерило».

Критерий часто рассматривают как средство, но категория средства входит в категорию инструментария, поэтому в качестве критерия могут выступать основания (принципы), процедуры (методы) и/или средства. Отметим, что в качестве критериев могут выступать принципы, но не наоборот.

О критериях как инструментах

Обычно человек при взаимодействии воспринимает объект, сравнивает его с критерием и принимает решение (действует). Взаимодействие состоит из чувственного, знакового и/или умственного входного и/или выходного воздействия. Восприятие состоит из наблюдения, рассмотрения и/или исследования. Продукт восприятия имеет информационную форму, поэтому он должен объективно (истинно) отображать существенные свойства объекта.

В этой связи, критерий должен содержать требования для определения истинности продукта объекту. Выходное действие должно совершаться в соответствии с требованиями установленных норм и/или номиналов его устремлений. Поэтому критерии содержат требования истинности, правильности и/или верности. Также отметим, что будем рассматривать только рациональные (разумные) действия, поэтому основным критерием является критерий рациональности.

Критерий это инструмент, предназначенный для сравнения с ним продукта продуцирования, с целью принятия решения о соответствии (несоответствии) продукта требованиям критерия, в частности, принять (отвергнуть) утверждение (гипотезу) о данном продукте.

Процедура операции сравнения включает в себя описание как минимум одной операции сравнения как минимум двух свойств как минимум одного объекта и операции

определения как минимум наличия (отсутствия) отклонения значений данных свойств. При этом одно свойство выступает в качестве критерия. Таким образом, одно свойство (объект) можно рассматривать как искомое свойство, а второе критериальное свойство, - как инструмент для сравнения.

Критерий как средство, в общем случае, входит в инструментарий, используемый субъектом. Так как объект и/или инструментарий выбирается субъектом, то у критерия всегда есть критерий, который определяется субъектом. Таким образом, можно говорить об объективной (рациональной) и/или субъективной составляющей критерия. Субъективная составляющая критерия базируется на внутреннем критерии, определяемом психическим состоянием человека, в том числе его интуицией, а также внешнем критерии, который зависит от мнения сообщества.

Критерий часто рассматривают как меру сравнения для искомого объекта, чтобы определить степень отклонения искомого объекта от критерия. Критериальная мера предполагает некоторое расстояние между искомым объектом и мерой. Если отклонение искомого объекта от критериальной меры равно нулю, то можно утверждать, что искомый объект полностью соответствует критерию (истинен). Если искомый объект отклоняется от критерия на некоторое допустимое и/или приемлемое расстояние, то искомый объект соответствует критерию (действительно истинен и/или объективен). Если искомый объект отклоняется от критерия на неприемлемое расстояние, то искомый объект не соответствует критерию (ложный). Здесь под расстоянием понимается не только мера геометрического, но временного пространства, и/или пространства принадлежности (действительного, знакового и/или умственного (логического)).

О мерах и шкалах

Известны следующие меры: количественные (измерительные и/или математические) и/или оценочные (рис. 1). Оценочные меры состоят из органолептических, семанτικο-аналитических и/или экспертно-оценочных мер (рис. 2). Оценочные меры используют, когда нет измерительных приборов и/или невозможно применять математические меры. В таких ситуациях в качестве критерия применяются психофизиологические способности продуцента-оператора.

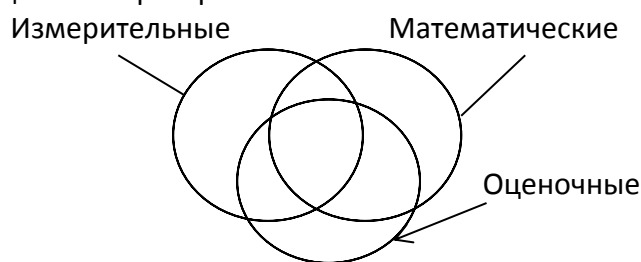


Рис. 1 Структура категорий мер

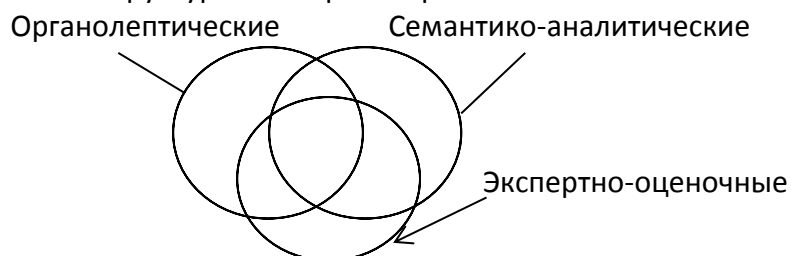


Рис. 2 Структура категорий оценочных мер

Для оценочных и/или измерительных мер используются шкалы. Известны три основных типа шкал: метрические шкалы, которые используются для измерений, а также для оценки используются порядковые шкалы и/или шкалы наименований.

Различают точечные и/или интервальные критерии. Точечный критерий задает одно значение величины критериального свойства. Интервальный критерий задает множество значений величины критериального свойства, ограниченное значениями интервала.

Обычно критерии (критериальные требования к существенным свойствам объекта) оформляются в виде критериальных показателей, их критериальных значений и критериальных допусков. В качестве критериальных значений выступают нормативные, номинальные (целевые) значения и/или опорные значения. В качестве опорных значений выступают значения, полученные путем моделирования, а также теоретическим, в том числе вычислительным, и/или эмпирическим путем.

Если в качестве критерия выступает числовое значение количественной величины свойства, то обычно указывается односторонний или двусторонний допуск (поле допуска) для учета допустимых и/или приемлемых отклонений исследуемого объекта от критериального значения.

В качестве критерия могут выступать описания определенного критериального объекта (качественные и/или количественные значения существенных величин свойств критериального объекта), образцы действительного объекта (оригинальный образец, эталон (стандартный образец) и/или образцы для сравнительного исследования) и/или мысленный образ, хранящийся в памяти субъекта.

Критерий как элемент продуцирования

Продуцент продуцирует продукт в некотором окружении с помощью инструментария. При этом критерий, являясь средством продуцирования, входит в инструментарий. В качестве критерия могут выступать свойства инструментария, в частности, свойства, зафиксированные в нормах (юридических законах, нормативных документах и/или морально-этических правилах). Критерий правильности подразумевает, что продукт должен соответствовать законодательным и/или иным нормам (правилам). Нормативный критерий широко используется в технических исследованиях. В частности, данные критерии применяются в технических регламентах или стандартах на продукцию.

Человек-субъект-продуцент взаимодействует с объектом и продуцирует продукт в обществе и/или окружающей природной среде, поэтому его связи, взаимодействия и/или продукты продуцирования должны соответствовать определенным требованиям правил (законов) природы, общества и/или психики человека. При этом объект можно рассматривать как продукт, продуцированный природой, обществом и/или психикой человека. Критерий правильности подразумевает наличие данных требований.

О критерии критериев

Критерий правильности (верификации) продуцентов, инструментария и/или продуцирования (связей, взаимодействий и/или продуктов) базируется на нормативных требованиях, установленных в законах природы, юридических законах и/или морально-этических правилах. Поэтому существуют критерии правильности самих критериев. Данные требования базируются на требованиях к продуцентам, инструментарию и продуцированию.

В качестве критериев, кроме свойств инструментария могут выступать свойства самого продуцента. Устремления продуцента, например его цели, могут служить критерием. Наличие сформулированного целеустремления позволяет установить целевой критерий (критерий верности (достоверности)). Если продуцированные решения (продукты) приближают субъекта к цели, то тогда они считаются достоверными (им можно доверять). Если продуцированные продукты привели субъекта к цели, то такие продукты считаются верными. Отсутствие конкретной цели приводит к тому, что в качестве устремления выступают существенные ценности и/или блага, например, прибыль.

В общем случае, продуцента и/или инструментарий можно рассматривать как продукт самопродуцирования и/или продуцирования, поэтому всеобщим критерием является критерий к продуцированию.

Инструментарий является продуктом, поэтому ему также присущи субъективные, иррациональные и/или рациональные свойства. Способности человека можно рассматривать как субъективный и/или интуитивный (иррациональный) инструментарий человека. Кроме того, человек продуцирует объективный инструментарий инвариантный человеку. Природа инвариантна человеку, поэтому природные критерии, выявленные человеком в виде физических законов, объективны.

Наличие возможности применения психических свойств человека в качестве критериев, приводит к тому, что кроме объективных критериев существуют и субъективные критерии. В качестве критерия могут выступать убеждения человека, которые определяются его внутренними психическими принципами, и выражаются в виде субъективных мнений. При этом сама процедура сравнения также может иметь как объективный вид, например методика сравнения, так и субъективный сравнительный способ и/или, так называемый, экспертный подход (прецедентный подход, метод экспертной оценки, экспертный опрос и т.п.). Субъективные мнения, формируемые авторитетным субъектом, можно рассматривать как прецедент, который принимается в качестве критерия.

Если в качестве продуцента выступает человек, то тогда кроме объективных свойств появляются субъективные и/или иррациональные свойства, присущие человеку. Однако человек старается быть рациональным и в определенных случаях уменьшать (исключать) субъективность и/или иррациональность при продуцировании.

Виды критериев

С категорийной точки зрения категория критерия состоит из категорий рационального критерия, субъективного (эмоционального) и/или иррационального (интуитивного) критерия.

В соответствии с Википедией «Рационализм (от лат. *ratio* — разум) — метод, согласно которому основой познания и действия людей является разум». Где под разумом фактически понимается сознание, ум и т.п.

Еще Сократ (450 г. до н.э.) считал, что человек состоит из тела и души. Душа состоит из рационального мышления, а также иррациональных желаний и эмоций. В отличие от эмпириков рационалисты опираются не на опыт, а на теорию.

В основе критерия рациональности лежит каузальный принцип причинно-следственной связи. Именно осмысленная причинно-следственная последовательность действий приводит к искомому результату. Выявление причинно-следственной связи позволяет доказывать, что событие непосредственно связано с причиной (реконструировать произошедшую ситуацию), или обоснованно предполагать, что некоторое событие произойдет в будущем (прогнозировать ситуацию).

Рациональные действия базируются на критерии рациональности, а под рациональными действиями понимают действия, совершаемые в соответствии с имеющимися методами. М. Вебер [1] выделял кроме формальной рациональности, субстантивную рациональность, подразумевая, что действия совершаются на основе некоторых ценностей. Г. Саймон [2] предложил идею ограниченной рациональности, смысл которой заключается в том, что человек совершает действия не только на основе рациональности, но иррационально и эмоционально.

Таким образом, если человек совершает рациональное действие, то оно определяется некоторой процедурой (осмысленной, разумной процедурой). Под рациональным действием будем понимать осмысленное действие, совершаемое в соответствии с определенной процедурой. Для иррациональных действий не существует

процедур. Человек обучается рациональным действиям и копирует эмоциональные действия. На основании методов человек, совершая рациональные действия, действительно решает задачи.

При продуцировании принимается презумпция истинности, т.е. считается, что любой продукт обладает истинностью, которая может быть явной или неявной. Поэтому известен критерий истинности, который заключается в истинном, объективном, изоморфном соответствии искомого продукта исходному объекту.

Критерий истинности состоит из критерия объективности, подтверждаемости и/или признания.

Критерий объективности состоит из критериев стабильности (повторяемости), воспроизводимости и/или валидации.

Критерий подтверждаемости подразумевает, что теоретический продукт должен быть подтвержден эмпирически и/или модельно и наоборот.

Критерий признания подразумевает, что продукт признает группа авторитетных людей.

Критерий повторяемости подразумевает, что продукт должен стабильно повторяться при многократном продуцировании. Повторяемость продукта подразумевает наличие в описании продукта описание процесса его получения и условий (окружения), в которых они были получены.

Критерий воспроизводимости подразумевает, что продукт можно воспроизвести в любое время, в любом месте, любым подготовленным продуцентом и/или с помощью соответствующего инструментария.

Критерий валидности подразумевает, что выбранные субъектом свойства объекта действительно существенно связаны с продуктом, т.е. доля влияния неучтенных свойств объекта не выходит за приемлемые критериальные значения.

В зависимости от вида продукта (теоретического, эмпирического и/или модельного) критерий объективности продукта проверяется по-разному. Критерий собственно истинности теоретического продукта представляет собой непротиворечивость оснований, выводов (аргументации) и результатов. Критерий объективности эмпирических продуктов фактически представляет собой критерий действительной объективности продуктов, т.к. истинные значения эмпирических величин меняют на действительные значения. Критерий объективности модели заключается в критерии изоморфного соответствия объекта и модели.

В связи с тем, что продукты продуцирования могут носить не только действительный, но и знаковый и/или умственных характер, то их критерии также имеют различный характер. Несомненно, что для явлений действительного мира необходимо использовать объективные критерии. Для идеальных и/или знаковых объектов существующего мира применяются субъективные критерии. Для символических объектов существующего мира применяются абсолютные критерии.

Выводы. Критерии являются важным инструментом, как в экспертике, так и в деятельности экспертов, поэтому категоричная модель используемых критериев, должна найти свое место, как в ОТЭ, так и практической экспертной деятельности.

Список ссылочных публикаций

1. Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем.; сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; предисл. П. П. Гайденко; коммент. А. Ф. Филиппова. — М.: Прогресс, 1990.
2. Simon G. Models of Man (Модели человека), 1957.

3.2.2 Науковедческие аспекты экспертизы

Собственно науковедческие аспекты

О науковедении

Считается, что науковедение есть совокупность наук о науке. Науковедение относят к междисциплинарной области исследований, рассматривающих науку в широком социальном, историческом и философском контексте. Такие науки еще называют мета науками. Швейцарский ботаник А. Декандоль в 19 веке один из первых исследовал факторы, влияющие на развитие науки [1].

Однако исследование свойств науки с помощью количественных методов первым предпринял советский ученый В. В. Налимов. В частности, термин «наукометрия» был введен В. В. Налимовым в монографии [2].

Основные категории науковедения в экспертизе

В науковедческой части экспертизы исследуются свойства экспертизы как науки, осуществляется классификация ее элементов и определяется место экспертизы в семействе юридических наук.

Науковедение должно исследовать не только саму науку, научную деятельность, но и научный инструментарий, в том числе и методы исследования. В собственный инструментарий науковедения входят методы исследования методов науки.

К наукометрии относят научную дисциплину, в которой исследуют эволюцию науки с помощью измерения научной информации, такие как количество научных статей, опубликованных в определенный период времени, цитируемость и т. д.

Собственно науковедческие аспекты экспертизы предназначены для исследований закономерностей функционирования и развития экспертизы как науки, а также наиболее оптимальной и эффективной ее структуры.

В рамках наукометрических аспектах экспертизы осуществляется статистический анализ библиометрических данных, характеризующих экспертизу как науку.

Классификационные аспекты экспертизы предназначены для исследования места экспертизы, как в семействе юридических наук, так и осуществления классификации ее основных элементов.

Список ссылочных публикаций

1. Декандоль А. История науки и ученых за два века. - 1873.
2. Налимов В. В., Мультенко З. М. Наукометрия: Изучение науки как информационного процесса. – М.: Наука, 1969.

Об экспертологии, экспертных оценках и экспертных системах

В связи с оформлением научного направления, получившего название «экспертика» [1] возникла необходимость определить ее отношение к другому направлению в науке, которое называется «экспертология» [2, 3].

Критика экспертологии

Сложно согласиться с утверждением Ю. В. Сидельникова [2] о том, что экспертология - это междисциплинарное научное направление, входящее в комплекс наук о принятии решений. Несомненно, что в науках о принятии решений используются исследовательские методы, которые также используются при проведении экспертиз. Но из этого не следует, что

междисциплинарная проблема, которая решается с помощью методов нескольких наук определяет новое научное направление.

Ключевой фигурой в экспертологии является эксперт, который используется для умственного «измерения» объектов. При этом под «измерением эксперта-прибора» фактически понимается осуществление оценки с помощью субъективных (качественных) шкал. В экспертологии не только допускается ограниченная субъективность мнений эксперта и их произвольность, но и умышленное искажение сведений в угоду интересам третьих лиц. Например, отмечается, что ошибка отклонения от ответа иногда составляет 20-40% среднего значения, тогда как в физических измерениях ошибка не превышает 1% от среднего.

Вспомним, как в начале 60-го года, такие эксперты советовали Н. С. Хрущеву, что в 80-ом году будем жить при коммунизме. Такие же эксперты в 2008 году говорили об устойчивом развитии экономики и удвоении ВВП России за 10 лет.

В экспертологии утверждается, что «эксперт есть носитель специальных знаний и (или) практического опыта и (или) представитель заинтересованных групп (организаций), то есть носитель их интересов»

По данному поводу возникает вопросы: что опытные специальные знания не относятся к специальным знаниям, зачем эксперта называть представителем, тем более интересов (субъективных свойств) иного лица, как связаны специальные знания с интересами, которые могут носить противозаконный характер?

Можно ответить на данные вопросы следующим образом. Специальные знания сведущего лица не разделяются на теоретические и практические (опытные) знания. Сведущее лицо может содействовать лицу, которое отстаивает законные интересы в соответствии с юридическим порядком.

Теперь рассмотрим функции эксперта в соответствии с экспертологией, в частности, «эксперт:

- дает рекомендации о предпочтительных вариантах решений, касающихся данного объекта, и (или) объективные и по возможности полные сведения об особенностях и свойствах предмета экспертизы с точки зрения цели, поставленной перед экспертом. При этом сведения должны быть не о себе или своих ощущениях, отношениях и пристрастиях к внешним объектам, как это делает респондент во время опросов - обследований;
- включен в процесс принятия решения, ставя задачу их научного обеспечения;
- обладает правами и обязанностями, определенными документами (приказ о назначении и (или) трудовое соглашение, положение об экспертизе, о статусе эксперта);
- выполняет специальную ролевую функцию, которая вытекает не столько из характера и методов его работы, сколько из ориентации на определенный результат».

Начнем с вопроса, эксперт это носитель или роль? Будем исходить из того, что эксперт это юридически значимая роль, на которую назначается некоторое лицо, уполномоченным на это законом лицом. При этом для эксперта, в первую очередь, важно соблюдение требований процедуры, а не результат. Эксперт не может получить заведомо необходимый заказчику результат и нарушить требования процедуры. Результат проведенного экспертом исследования может быть как положительным, так и отрицательным для заказчика, и он не может оспорить данный результат или потребовать его изменить для удовлетворения своих интересов.

Если эксперт в экспертологии обладает обязанностями, то почему их не перечислить, а заодно и определить его ответственность.

Важным понятием является статус эксперта, о котором ничего не говорится в экспертологии. Расшифровка статуса эксперта позволила бы понять значение слова «эксперт» в экспертологии.

Если исходить из того, что эксперт включен в ход принятия решения, то необходимо отметить в каком качестве (самостоятельной или способствующей фигуры) и, причем здесь научное обеспечение, когда от эксперта могут требоваться только его интуитивные знания (способности).

И наконец, что такое объективные сведения о предмете и рекомендации по вариантам решений, касающихся объекта? Следует ли из этого, что понятия объекта и предмета отождествлены? Это сущностные вопросы, ответы на которые приводят нас к мысли, что экспертология – просто совокупность теоретических конструкций, имеющая отношение к экспертным оценкам, известным еще с 50 годов.

Теперь перейдем к более важному понятию экспертизы. В экспертологии под экспертизой понимают оценочно-аналитическую деятельность, выполняемую с привлечением экспертов для анализа и (или) оценки объектов экспертизы. В соответствии с принципом Оккама, существующем в науке, оценочную деятельность, которая всегда включает анализ, нет смысла называть экспертизой. При этом в экспертологии к деятельности относят деятельность, которая может не иметь внешнего результата, что естественно, приводит к вопросу: является ли результатом экспертное заключение, если на его основе не было принято решение?

Нельзя согласиться с утверждением, что «Целью экспертизы может быть сам факт ее проведения организатором и ритуал в политической игре или ширма для иного руководителя». Цель экспертизы только одна – получение объективных данных после проведения исследования объекта экспертизы, вне зависимости от интересов заказчика (организатора, руководителя или иного лица).

Как некоторое достижение в экспертологии можно рассматривать следующее предложение. «Пока нет общепризнанного наименования специалиста, занятого поиском закономерностей в извлечении, анализе и обработке экспертных оценок, исследованием принципов и созданием правил организации экспертизы и, конечно, знающего ее методики. Думается, его можно было бы назвать "экспертом по экспертизе" или экспертологом, вводя тем самым в экспертологию четвертого равноправного субъекта (наряду с экспертом, лицом, принимающим решения, - ЛПР и организатором экспертизы). У каждого из них свои функции и задачи, но все они должны взаимодействовать, чтобы получить приемлемое решение на основе экспертных заключений».

Такого утверждения в теории экспертных оценок нет. На наш взгляд, на одного эксперта достаточно одного ЛПР, а функции двух остальных лиц они могут выполнять сами.

Экспертные оценки

Считается, что экспертные оценки появились в США в 50-60 годы в виде метода Дельфи, метода Паттерн и метода «мозговой штурм». В СССР экспертное оценивание появилось в это же время, но монографические публикации датируются 70-80 годами, и использовалось в основном для прогнозирования научно-технического развития [4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13]. Поэтому в СССР развивались формальные виды методов.

Сначала рассмотрим формальный подход к экспертным оценкам. А. И. Орлов [14] считает, что в настоящее время не существует научно обоснованной классификации методов экспертных оценок и тем более - однозначных рекомендаций по их применению. А. И. Орлов отмечает, что модели поведения экспертов обычно основаны на предположении, что эксперты оценивают интересующий ЛПР параметр (например, ранжировку образцов изделий по конкурентоспособности) с некоторыми ошибками, т.е. эксперта рассматривают как особого рода прибор с присущими ему метрологическими характеристиками.

Экспертные оценки используются для непосредственного принятия решения (оценка жюри), рекомендаций для оперативного принятия решения и/или для прогнозирования. Рекомендации для оперативного принятия решения могут представлять 1) сбор и первичное

упорядочение исходных данных для анализа, лицом принимающим решение, 2) результат анализа в виде как минимум одной рекомендации для принятия решения и/или 3) как минимум один проект решения.

Обычно к экспертному оцениванию (опросу) привлекают высококвалифицированных специалистов, обладающих теоретическими и опытными знаниями, авторитетом и интуицией, которых на время оценки называют экспертами, однако они сами не являются специалистами по экспертному оцениванию. Специалисты по формальной обработке результатов экспертного оценивания (в основном математики) используют способы опроса группы экспертов, на основе социологических методов. Основным математическим методом обработки мнений (оценок) эксперта является непараметрический метод парных сравнений объектов оценки, а методом усреднения мнений экспертов - метод Кемени.

Понятие экспертные оценки возникло в английском языке, поэтому посмотрим, как оно соотносится с понятием экспертиза. В словосочетании «экспертная оценка» основным понятием является оценка, осуществляемая сведущим лицом, значение которого, наверное, по недоразумению было переведено с английского как «эксперт». Известно, что «оценка (Evaluation)» и «специалист по оцениванию (Evaluator)» не совпадают со словом эксперт и экспертиза (например, Guiding Principles for Evaluators, 2004 г.). По своей сути, понятие экспертные оценки очень близко к тому, что во многих сферах (в частности, в сфере образования) принято называть Evaluative Research («оценочное исследование», «исследование для оценки»).

Хотя в энциклопедиях утверждается, что экспертные оценки представляют собой числовые или качественные оценки, на самом деле эксперты-оценщики оперируют только объектами нечисловой природы (в виде ранговых оценок). Специалист-оценщик выступает в роли субъективного оператора, который может высказать свое субъективное мнение о качественном свойстве объекта оценивания в виде «лучше, нейтрально или хуже». Дальнейшая оцифровка позволяет администрации получить некоторое производное отображение «среднего по больнице».

Способы экспертной оценки

Сначала отметим, что слово «оценка» применяется как для обозначения операции оценки, так и для продукта этой операции. На современном этапе развития экспертных оценок, для обозначения операции экспертной оценки используется словосочетание «экспертный опрос». При исследовании свойств объектов экспертной оценки применяют три вида способов. Это инструментальные (объективные) методы, органолептические (чувственные, субъективные) способы и/или умственные (экспертно-оценочные, субъективные) способы исследования.

Как правило, в инструментальных (измерительных) методах применяются метрические (количественные) шкалы. В субъективных (оценочных) способах, как правило, применяются качественные шкалы (шкалы наименований и ранговые шкалы). В способах мозгового штурма (экспертно-оценочных способах) в основном используется способ парных сравнений (по альтернативному свойству), а в органолептических способах используется способ ранжирования. Количество качественных значений может быть равно двум в альтернативном способе или как минимум трем – в ранговом способе.

Для уменьшения субъективности качественных способов оценка объекта осуществляется группой участников оценки. Группа оценщиков должна состоять как минимум из двух оценщиков. Сложным вопросом является выбор специалистов в оценочную группу и определение критерия оценки, т.к. это также требует использование умственного способа, а стало быть, является субъективным выбором.

Обычно, т.к. результаты такой оценки требуются администраторам для принятия решения по некоторой проблеме, решение по выбору членов группы перекладывается на

коллегиальный орган, который еще иногда называют экспертный совет. Такой экспертный совет, как бы тоже состоит из экспертов, которые выбирают группу экспертов, которые выполняют экспертную оценку объекта с целью получения его качественных значений оценки. Таким образом, субъективизм и волюнтаризм в экспертной оценке является неотъемлемым свойством, хотя его часто прикрывают математической обработкой мнений экспертов-оценщиков для придания научности ее результатам и обоснованности выбора того или иного решения.

Экспертные системы

Параллельно с теорией экспертных оценок в 70-80 годы появилась теория экспертных систем [15]. Экспертные системы возникли как часть проекта по искусственному интеллекту. Сначала предполагалось смоделировать в компьютере знания высококвалифицированного специалиста (эксперта) для того, чтобы затем заменить его в практической работе. Но оказалось, что существуют неявные знания, которые эксперт не может сформулировать для передачи в компьютер. Кроме того, оказалось, что существуют области, где нет экспертов или они не определены. Первые экспертные системы появились в 80 годы. Сейчас они используются как справочные, консультационные и/или диагностические системы в самых разнообразных отраслях и иногда называют системы знаний. Последнее название, естественно, не имеет отношения к понятию «знания», но отражает модное и недостаточно определенное направление. Эксперты, которые якобы предоставляют свои знания (способности) для экспертных систем, не являются специалистами в области знания. К ним относятся математики, программисты и инженеры по знаниям [16].

Таким образом, экспертные оценки и экспертные системы не могут работать без специалистов по экспертным оценкам и инженерам по знаниям, что в корне отличает данные два вида деятельности от самостоятельной и ответственной работы экспертов. Экспертные оценщики выражают только субъективные мнения, экспертные системы выдают только возможные варианты алгоритмической обработки данных, хранящихся в памяти программы, что в корне отличает их от объективных и категоричных ответов экспертов по результатам проведенных исследований объектов экспертизы.

Выводы. Необходимо очень осторожно использовать корень слова «эксперт» для обозначения различных общественных явлений, т.к. это связано с возможными проблемами метафоричного названия таких явлений.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Прагматические и теоретические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2.
2. Сидельников Ю. В. Экспертология — новая научная дисциплина // Автоматика и телемеханика. - 2000. - Вып. 2. - С. 107—126.
3. Братченко С. Л. Экспертиза в современном мире: от знания к деятельности. - М.: Смысл, 2006.
4. Глушков В. М. О прогнозировании на основе экспертных оценок // Кибернетика. - 1969. - № 2.
5. Райхман Э. Экспертный метод оценки качества приборов. - Измерительная техника. - 1970.
6. Лопухин М. ПАТТЕРН — метод планирования и прогнозирования научных работ. - М.: 1971. - С. 29.
7. Бешелев С. Д., Гурвич Ф. Г. Экспертные оценки. - М.: Наука, 1973. - 79 с.

8. Добров Г. М., Ершов Ю. В., Левин Е. И. Экспертные оценки в научно-техническом прогнозировании. – Киев: Наукова думка, 1974.
9. Райхман Э. П., Азгальдов Г. Г. Экспертные методы в оценке качества товаров. - М.: Экономика, 1974. - 151 с.
10. Китаев Н. Н. Групповые экспертные оценки. - М.: Знание, 1975. - 64 с.
11. Статистические методы анализа экспертных оценок. - М.: Наука, 1977. - 384 с.
12. Дубровский С. А. Определение компетентности экспертов в методе парных сравнений // Вопросы кибернетики. Экспертные оценки. - 1979. Выпуск 58.
13. Литвак Б. Г. Экспертные оценки и принятие решений. - М., 1996.
14. Орлов А. И. Экспертные оценки // Заводская лаборатория. - 1996. Т. 62. N1. С. 54-60.
15. Попов Э. В. Экспертные системы. – М.: Наука, 1987.
16. Нестеров А. В. Шесть мифов об обществе, построенном на знаниях // Россия: тенденции и перспективы развития. - 2008. - № 3.

Наукометрические аспекты экспертизы

Наукометрический анализ цитируемости публикаций ученых в области судебной экспертизы

Востребованность публикаций юристов ученых в области судебной экспертизы в науке (путем цитирования) отражает их престижный рейтинг [1].

Цитируемость в открытых научных журналах (2007 – 2011 гг.) трудов д.ю.н., защитивших диссертацию в Советском Союзе по теме, связанной с судебной экспертизой с индексом цитирования более 20.

№	ФИО	Год защиты	Кол. ссылок
1	Белкин Р. С.	1961	753
2	Корухов Ю. Г.	1979	173
3	Орлов Ю.К.	1985	150
4	Селиванов Н. К.	1965	127
5	Дулов А. В.	1965	90
6	Шляхов А. Р.	1972	65
7	Эйсман А. А.	1965	62
8	Крылов И. Ф.	1967	60
9	Орлова В. Ф.	1974	57
10	Леви А. А.	1978	44
11	Ароцкер Л. Е.	1965	36
12	Грамович Г. И.	1989	31

Цитируемость в открытых научных журналах (2007 – 2011 гг.) трудов отечественных д.ю.н., защитивших диссертацию в Российской Федерации по теме, связанной с судебной экспертизой с индексом цитирования более 20.

1	Россинская Е. Р.	1993	275
2	Аверьянова Т. В.	1994	248
3	Смирнова С. А.	2002	76?
4	Зайцева Е. А.	2008	66
5	Майлис Н. П.	1992	64
6	Кудрявцева А. В.	2001	62?

7	Нестеров А. В.	2001	58
8	Галяшина Е. И.	2002	57
9	Зернов С. И.	1997	37?
10	Усов А. И.	2002	30
11	Овсянников И. В.	2001	24
12	Холопова Е. Н.	2006	22

Примечание 1

Ученые, не попавшие в список

1	Сахнова Т. В.	1998	127
2	Винберг А. И.	1949	102
3	Колдин В. Я.	1970	78
4	Зинин А. М.	1997	71
5	Грановский Г. Л.	1968	32
6	Потапов С. М.	1949	22

Ученые, не заслуженно забытые

1	Мирский Д. Я.	1970	13
2	Митричев В. С.	1971	7

Исходя из представленных данных, можно утверждать, что количество ученых, работавших и работающих в области судебной экспертизы и имеющих высокий индекс цитирования, достаточно ограничено.

Однако результативность и продуктивность ученых, исследующих экспертизу и экспертную деятельность, измеряется не только индексом цитирования [2]. А. В. Нестеров показал, что востребованность публикаций исследователей необходимо измерять не только с помощью индекса цитирования, который является показателем, характеризующим продуктивность исследователя в первом приближении.

Далее рассмотрим, современное состояние применения понятия «экспертиза» в квалификационной науке, в частности на основе авторефератов диссертаций.

Статистический анализ диссертаций базы данных авторефератов РГБ

Эмпирической базой для исследования явилась база данных по авторефератам диссертаций РГБ. Фактически база данных авторефератов РГБ начала заполняться с 1987 г.

Статистический анализ диссертаций базы данных авторефератов РГБ был проведен по «старой» классификации специальностей научных работников.

По сочетанию слов "судебная экспертиза" в БД РГБ «авторефераты» на середину 2012 г. имелось 2786 диссертаций.

По специальности 12.00.XX имеется 2534 диссертации

По специальности 12.00.09 имеется 2501 диссертация

По специальности 12.00.08 имеется 1 диссертация

По специальности 12.00.11 имеется 1 диссертация

По специальностям 12.00.09 и 12.00.11 имеется 14 диссертаций

По специальностям 12.00.09 и 12.00.08 имеется 10 диссертаций

По специальностям 12.00.09 и 12.00.01 имеется 1 диссертация

По специальностям 12.00.09 и 12.00.02 имеется 1 диссертация

По специальностям 12.00.09 и 12.00.03 имеется 3 диссертация

По специальностям 12.00.09, 12.00.11 и 12.00.15 имеется 1 диссертация.

По специальностям 12.00.XX и 20.02.XX (военное право) имеется 1 диссертация.

Таким образом, основная масса диссертаций, посвященных судебной экспертизе была защищена по специальности 12.00.09. Однако 31 диссертация была защищена по двум и даже трем смежным с 12.00.09 научным специальностям.

Большое количество диссертаций, связанных с судебной экспертизой были защищены по медицинским научным специальностям.

По специальности 14.00.XX (медицина) имеется 204 диссертации (1 диссертация написана по специальности 14.00.XX и 14.01.XX (клиническая медицина) и 5 диссертаций по специальностям 14.00.XX и 03.00.XX (биология) совместно).

По специальности 14.01.XX (клиническая медицина) 3 диссертации.

По специальности 14.02.XX (профилактическая медицина) 2 диссертации.

По специальности 14.03.XX (медико-биологические науки) имеется 31 диссертация.

По специальности 14.04.XX (фармацевтические науки) 2 диссертации.

Кроме медицинских научных специальностей имеется некоторое количество научных специальностей, в рамках которых были защищены диссертации, связанные с судебной экспертизой.

По специальности 15.00.XX (фармацевтические науки) 3 диссертации.

По специальности 10.02.XX (языкознание) 2 диссертации.

По специальности 05.13.XX (информатика, вычислительная техника и управление) 2 диссертации.

По специальности 19.00.XX (психологические науки) 1 диссертация.

По специальности 02.00.XX (химические науки) 1 диссертация.

По специальности 03.00.XX (биологические науки) 1 диссертация.

Таким образом, можно утверждать, что инструмент судебной экспертизы имеет междисциплинарное значение, которое подчеркивает, что применение экспертизы как правового явления носит институциональный характер.

Сравнительный анализ в базе данных авторефератов диссертаций по ключевым словам «экспертиза» и «специальные знания»

Анализ авторефератов диссертаций в базе авторефератов диссертаций РГБ на 09.09.11 по рубрике поиска «тема» по ключевому слову «экспертиза» показал наличие 3500 ед., а по теме «судебная экспертиза» - 2780 ед.

Соотношение частоты появления слов «судебная экспертиза» и «экспертиза» характеризует, что наиболее часто применяется словосочетание «судебная экспертиза». Это закономерно, т.к. слово «экспертиза» в русском языке появилось в начале 20 века в области судопроизводства.

Анализ частоты появления слова «экспертиза» в диссертациях по годам за последние пять лет показывает, что данное слово востребовано российской квалификационной наукой. Однако разброс научных специальностей, в которых применяется данное слово, говорит о том, что оно широко применяется не только в юридических квалификационных науках. При этом в квалификационной науке нет единого понимания того, что именуется экспертизой, хотя все признают его средством, с помощью которого можно получить ответы на интересующие вопросы. Однако далее, мнения диаметрально расходятся. Это связано с тем, что все хотят данное средство применять, но большинство не знает, как им пользоваться, и поэтому словом экспертиза стали называть любые средства, применяемые в анализе. Но аналитические и экспертные методы существенно различаются и анализ нельзя называть экспертизой.

Поиск по ключевому слову «специальных знаний» в рубрике «заглавие» – 54 ед. Среди данных авторефератов большинство по специальности 12.00.09. Кроме данных специальностей встречаются следующие специальности: 12.00.11 (2) и 12.00.15 (2), а также 13.00.08 (2), 13.00.03 (1), 13.00.02 (3) 13.00.04 (2) 13.00.01 (1).

Поиск по ключевому слову «специальных познаний» в рубрике «заглавие» дал результат в 25 ед. по специальности 12.00.09.

Поиск по ключевому слову «специальные знания» в рубрике «заглавие» дал результат в 3 ед. по специальности 12.00.09, а по ключевому слову «специальные познания» – 0 ед.

Словосочетание «специальные знания» применяется в диссертациях чаще, чем словосочетание «специальные познания» в более, чем в два раза. Это говорит о том, что в квалификационных юридических науках начинает преобладать легитимный термин «специальные знания».

Однако многие ученые-юристы по-прежнему используют устаревшее понятие «специальные познания» в своих научных публикациях.

Анализ базы данных СПС КонсультантПлюс

Однако надо отметить, что количество диссертаций, посвященных применению специальных знаний, непрерывно возрастает. Это говорит о том, что число сторонников второго подхода растет.

На дату 11 января 2012 г. в СПС КонсультантПлюс было выявлено 12164 документа, в которых использовалось понятие экспертизы, и 29606 документов посвященных экспертизе или экспертам, а также 13395 статей в научных журналах, посвященных вопросам экспертизы.

Выводы. Науковедческие исследования в области экспертного дела практически отсутствуют. Проведенные наукометрические исследования показывают, что существует самостоятельное научное направление – судебно-экспертная деятельность. Приведенные результаты говорят о том, что слово «экспертиза» имеет в квалификационной науке много значений. Это показывает, что пока наука не выработала научно обоснованной точки зрения на категорию «экспертиза». Особенно это важно в юридических науках, т.к. ее рекомендации используются в законодательстве России, где недопустимо иметь много значений для одного легального термина. Необходимо отметить, что легализация, используемого учеными юристами, термина «судебная экспертиза», фактически не привела к его практическому применению законодателями.

Список ссылочных публикаций

1. Шумилов А. Ю. Введение в юридическую наукометрию. – М.: Изд. дом Шумиловой И. И., 2013. – 387 с.
2. Нестеров А. В. О востребованности публикаций исследователей // НТИ. – Сер. 1. – 2013. - №3.

Классификационные аспекты экспертизы

О месте экспертизы в семействе юридических наук

Формирование нового научного направления, в частности экспертизы, в семействе юридических наук, требует определения его места в данном семействе [1]. Кроме того научно-обоснованная классификация наук представляет самостоятельную научную проблему.

О классификационном делении юридических наук

Классификационное деление юридических наук по научным специальностям фактически отражает текущее правопонимание юридических наук лицами, которые формируют требования в квалификационной науке. Текущие классификации регулярно

критикуются юридическим научным сообществом и подвергаются официальным изменениям. Однако современная классификация по состоянию на 2012 г. еще далека от совершенства. Основные претензии к настоящей классификации заключаются в отсутствии научно обоснованных критериев и подходов к ней.

Анализ данной классификации, а также динамики ее изменений, показывает, что она складывается стихийно-исторически, и методика ее формирования не известна юридической научной общественности.

Такая структура юридических наук говорит о том, что они направлены на юридическую практику, которая сложилась еще до появления юридических наук. Это подтверждает тезис о прикладном характере юридических наук. Однако любая наука должна выявлять тенденции изменения исследуемых объектов, прогнозировать развитие практики и строить идеальные (оптимальные) ее модели, т.е. получать фундаментальные результаты. Относительно юридической науки можно указать, что она также должна это делать, а не только критиковать законодателей.

Несомненно, что вышеуказанный перечень не представляет собой систему юридических наук и требует научного исследования количества и качества оснований классификации.

В отечественных публикациях науку, в которой ученые-юристы исследуют право и/или правовые явления, именуют либо юридической наукой, либо правовой наукой, либо правоведением, либо юриспруденцией. Это говорит о том, что в научном юридическом сообществе отсутствует общепризнанный взгляд по данному поводу.

В этой связи, в тексте будет использоваться категория «семейство юридических наук», и ее значение будет отличаться от квалификационного названия «юридические науки», как перечня наук, обозначающих направления специальностей научных работников. Кроме того, под категорией семейства юридических наук понимается система наук, исследующих правовые и/или юридические свойства общественных явлений (правовые и/или юридические явления).

Правовые явления также исследуются в других науках, которые исследуют общественные явления. Это связано с тем, что категории общественных наук, к которым относится юридическая наука, могут пересекаться, что приводит к тому, что идеи (методы) из трансграничных наук начинают использоваться в них. Данное явление открытой науки одними учеными приветствуется, другими – нет. Последние ученые ориентируются на формальные требования квалификационной науки, которые разделяют науку на научные специальности.

Перечень юридических специальностей научных работников

Перечень юридических специальностей научных работников (12.00.00) содержит 15 разделов научных специальностей и 39 наименований юридических наук. В юриспруденции юридические науки обычно называют по имени отрасли права, которую исследуют в данной науке. Это иногда приводит к смешению понятий юридической практики, науки и учебных дисциплин. Классификационное деление юридических научных специальностей по состоянию на 2012 г. [2] имеет следующий вид.

12.00.00 Юридические науки

12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

12.00.02 Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право

12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право

12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения

12.00.06 Земельное право; природоресурсное право; аграрное право; экологическое право

12.00.07 Корпоративное право; энергетическое право

12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

12.00.09 Уголовный процесс

12.00.10 Международное право; Европейское право

12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная деятельность и правоохранительная деятельность

12.00.12 Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность

12.00.13 Информационное право

12.00.14 Административное право; административный процесс

12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс

Совокупность юридических наук образовывается в рамках официальной науки и отражает административный взгляд руководителей официальной и квалификационной науки на объективный ход развития юриспруденции в виде дифференциации юридических наук.

Системный подход к юридическим наукам подразумевает возможность, с одной стороны, связывать дифференцированные юридические науки, а с другой стороны, связывать юридические науки с остальными науками, т.е. создавать систему юридических наук.

Это необходимо, т.к. административная дифференциация может привести к дальнейшему разобщению юридического научного сообщества и изоляции его от всеобщего научного сообщества. Кроме того, при наличии научно необоснованного деления юридических научных специальностей возникают споры из-за границ научных направлений, что приводит к тому, что наиболее интересные междисциплинарные проблемы становятся недиссертательными. Это чревато тем, что произвольно происходит изоляция отдельных юридических научных направлений и наук, а научные темы в них мельчают и вырождаются.

Система российских юридических наук должна быть связана с юридическими науками, исследующими международное право, т.к. российское законодательство и юридическая действительность не может существовать отдельно в международном сообществе.

На наш взгляд, для обоснованной классификации юридических наук необходимо исходить из теории классификации и определить основания классификации. Известны многочисленные попытки осуществить классификацию наук, которые практически не привели к искомому результату, т.к. всегда появлялись примеры, опровергающие данные классификации. Наверное, предлагаемая классификация также будет со временем опровергнута в соответствии с теорией фальсификации К. Поппера, однако каждое следующее исследование уточняет научные данные по нерешенной проблеме.

Для выбора исходного основания классификации целесообразно использовать категорийный (тензорный) подход [3]. Категорийный подход позволяет осуществлять фасетную или тензорную классификацию.

В основе деления права лежит отраслевой принцип. К отрасли права обычно относят совокупность норм права, регулирующих однотипные, устойчивые и самостоятельные правоотношения в одной отрасли правоотношений. Поэтому самостоятельная отрасль права отражается в отдельной категории. Пересечение категорий дает возможность говорить о правовом институте.

Под правовым институтом понимается универсальное множество правовых норм, регулирующих типичные правоотношения как минимум в двух отраслях права.

Особенностью институциональных юридических наук является то, что их результаты в отличие от отраслевых наук, могут использоваться во всех отраслях права.

Как известно, наука исследует такие объекты как природа, общество и мышление. Так как категория общества пересекается с категориями природы и/или мышления, то поэтому юристы принимают участие в законодательном регулировании правовых и/или юридических явлений, которые можно назвать юридически значимыми жизнедеятельностными ситуациями, связанными с природой и/или мышлением (психикой). Например, так появилось экологическое право. Однако основная масса юридических наук исследует собственно правовые и/или юридические явления.

Также известно официальное деление наук на естественные, общественные и/или психологические науки. Пересечение категории естественных наук с категорией общественных наук, включающей категорию юридических наук, позволяет говорить о том, что научные сведения из этих наук проникают друг в друга (рис. 1).

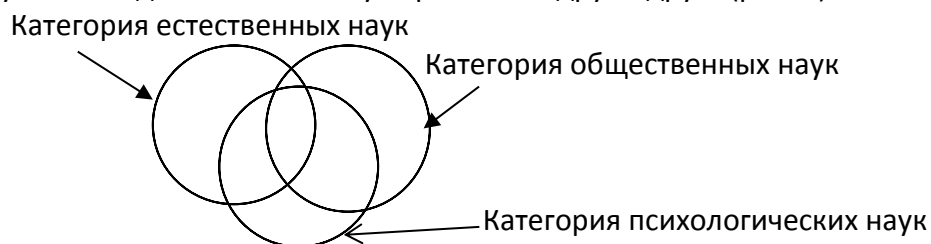


Рис. 1 Схема категорий наук

Именно на стыке юридических наук и иных общественных наук образуются синтетические науки, например, теория права и государства. Пересечение юридических наук с естественными или иными специальными науками образуют синтетические науки, например, юридическую психологию. Также образовалась наука экспертика. Интересно отметить, что в рамках специальности юридическая психология присваивают ученые степени, как по психологическим наукам, так и юридическим наукам.

Категорию естественных наук можно разложить на категории наук, исследующих свойства наблюдаемых явлений, в частности действительного мира, знакового (информационного) мира и/или деятельности мозга. Математику как формальную науку можно отнести к науке, в которой исследуются свойства символов (знака знаков).

О системе юридических наук

К системе юридических наук будем относить систему наук, в которой исследуются правовые и/или юридические явления в практической, научной и/или образовательной сфере.

Как в любой науке в системе юридических наук можно выделить юридическую мега науку (философию права), юридические мета науки, исследующие сами юридические науки, и/или собственно юридические науки (юридические науки), исследующие правовые и/или юридические явления (рис. 2).

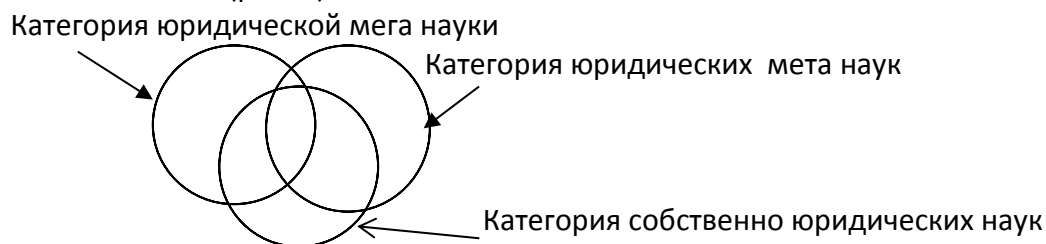


Рис. 2 Схема категорий юридических наук

К категории юридических мета наук относятся категории юридического науковедения, юридической терминологии и/или теории юридического инструментария. Категория теории юридического инструментария состоит из категорий юридической методологии, идеологии и/или технологии.

В юридических мега и мета науках разрабатывается общая теория права. В СССР теория права рассматривалась в рамках теории государства и права. При этом права человека подчинялись правам государства, где общество и государство отождествлялись. А сам человек выступал как средство достижения целей государства. В современной России декларируется, что государство является средством достижения целей национального общества, а права человека превалируют над правами государства. Основной ценностью в правовом государстве являются ценности гражданского общества, т.е. человеческие ценности.

Фактически теория права и государства, история права и государства и история учений о праве и государстве являются синтетическими юридическими науками, т.к. в них используются не только правовые научные сведения, в том числе и процедурные сведения (методы). Отметим, что в остальных классах юридических наук, хорошим тоном в них является исследование хронологии развития, как объекта исследования, так самого юридического учения.

Категория собственно юридических наук состоит из категорий наук нормативного права, материально-отраслевого права и/или юридических наук, в которых исследуются правовые требования к праву и законодательству, и которые можно назвать науками доктринального права (рис. 3).



Рис. 3 Схема категорий собственно юридических наук

Доктринальное право подразумевает не только внутренние связи между компонентами национального права, но и связи с иными компонентами права. С точки зрения системного подхода право, как таковое, состоит из международного права, национального права и/или локального права. Интернационализация права и глобализация экономики приводит к тому, что государства свое национальное право начинают гармонизировать с нормами международного права. Поэтому международное право, в том числе прецедентное право, или региональное право (европейское право) начинает выступать как доктринальное право, которого должны придерживаться все страны. В класс доктринальных наук входят науки конституционного, муниципального права, международного, европейского права.

Деление материально-отраслевых наук целесообразно осуществлять в соответствии со средами жизнедеятельности субъектов права в обществе и государстве. Государство и общество продуцируют продукты, которые можно рассматривать как искусственно созданные продукты. Данные продукты формируют, так называемую техногенную среду, в том числе и виртуальную среду. Поэтому кроме окружающей природной среды необходимо выделять техногенную и/или человеческую среду юридически значимой жизнедеятельности. Такая классификация необходима для того, чтобы осуществлять легитимное регулирование юридически значимой жизнедеятельности при использовании ресурсов данных сред с помощью природоресурсного, земельного, энергетического, информационного, трудового, финансового, налогового, бюджетного права.

В категорию наук нормативного права входят категории наук процедурного (процессуального) права, санкционного права и/или мета нормативного права (рис. 4).

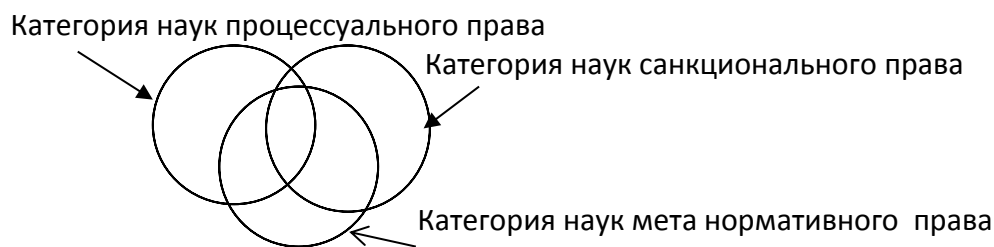


Рис. 4 Схема категорий наук нормативного права

Нормы процессуального права предназначены для регулирования процесса осуществления права. Известно три закона, которые целиком посвящены процессуальному праву, однако во всех законах есть нормы, которые регулируют ход (процесс) осуществления права в виде легальных процедур. В класс наук процессуального права входят науки конституционного судебного, уголовного, административного, гражданского, арбитражного процесса.

Понятие отрасли права и области жизнедеятельности не совпадают. Не существует уголовная область жизнедеятельности. Поэтому уголовное право можно отнести к классу санкционного права, т.к. уголовные санкции могут применяться для любой юридически значимой области жизнедеятельности, если в конкретной жизнедеятельностной ситуации конкретное лицо нарушило нормы уголовного законодательства.

В категорию наук материально-отраслевого права входят категории наук, в которых исследуются области юридически значимой жизнедеятельности, классы юридически значимых жизнедеятельностных ситуаций и/или среды юридически значимой жизнедеятельности.

Категория наук, в которых исследуются классы юридически значимых жизнедеятельностных ситуаций, состоит из категорий наук, в которых исследуются классы деликтных, спорных и/или нормальных (стандартных) юридически значимых жизнедеятельностных ситуаций.

Категория наук, в которых исследуются классы областей юридически значимой жизнедеятельности, состоит из категорий наук публичного права, частного права и/или общественного права (рис. 5).

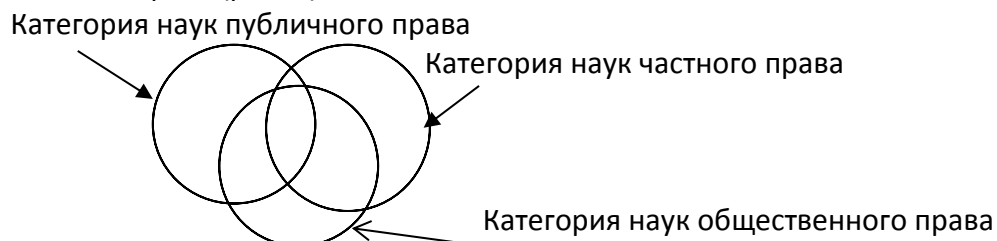


Рис. 5 Схема категорий наук, в которых исследуются классы областей юридически значимой жизнедеятельности

В категорию наук общественного права входят науки права социального обеспечения, правозащитной деятельности и/или гражданско-общественного права (рис. 6).

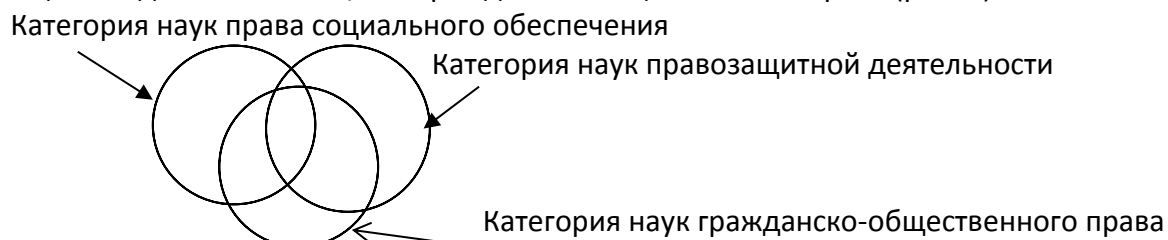


Рис. 6 Схема категорий наук общественного права

Где под гражданско-общественным правом понимается право, регулирующее юридически значимые жизнедеятельностные ситуации при взаимодействии граждан и

публичных лиц в рамках реординационных связей, т.е. в гражданско-общественной правовой области. Подробное обсуждение данной области приведено в препринте [4].

В категорию наук публичного права входят категории наук законодательного права, правосудия и/или административного права (рис. 7).

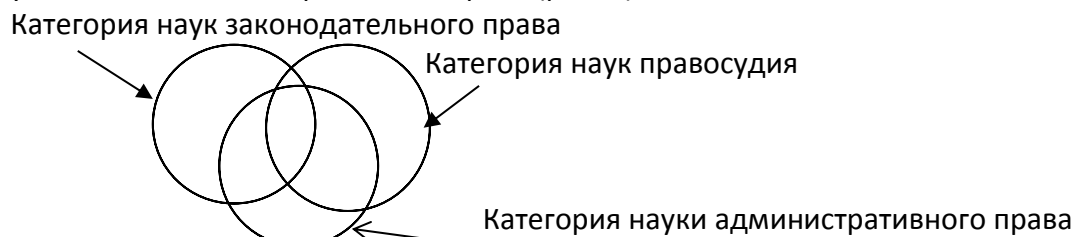


Рис. 7 Схема категорий наук публичного права

В категорию наук правосудия входят науки уголовного права, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, судебной деятельности, прокурорской деятельности, правоохранительной деятельности, уголовно-исполнительного права.

В класс наук частного права входят науки гражданского, предпринимательского, семейного, корпоративного, аграрного, международного частного права.

Если исходить из того, что прикладные юридические научные исследования направлены на совершенствование легального права (законодательства), то тогда их задачей должно быть совершенствование юридических требований. С одной стороны, они должны соответствовать научно-обоснованным рекомендациям правовой доктрины, а с другой стороны, – правовым традициям.

Особенностью правовых явлений является то, что в них нужно исследовать не только их правовые и/или юридические свойства, тенденции их изменения, но и осуществить их оценку с точки зрения Конституции РФ и иных правовых критериев. При этом ученый юрист должен дать рекомендации по совершенствованию законодательства, сбалансированные как по материальным, процедурным, так и санкциональным требованиям.

Односторонний узкий подход только на основе исследования каких-либо отдельных юридических требований может привести не к совершенствованию законодательства, а, наоборот, к его дисбалансу.

С научной точки зрения явление, которое исследуется, является единым, и поэтому исследователь должен исследовать правовое явление в виде как минимум одной юридически значимой жизнедеятельной ситуации.

Наличие юридической научной специальности, содержащей два наименования юридических наук - административное право и административный процесс, выглядит как сбалансированный подход, т.к. в одном диссертационном совете будут присутствовать члены диссертационного совета по этим двум наукам.

В настоящей классификации нет экспертизы, однако появилась наука судебно-экспертной деятельности в рамках 12.00.12 специальности, что говорит о том, что квалификационная наука признала данную науку.

Экспертика пока развивается как неформальная наука. Несомненно, что со временем наука экспертика, в которой исследуется не только судебно-экспертная деятельность, а экспертное дело и экспертное право в целом, войдет в номенклатуру специальностей научных работников.

Целью классификации специальностей научных работников и наименований наук является не простое их упорядочение, а системное разделение наук, которое может позволить прогнозировать появление новых наук и наиболее оптимальное соединение наук в специальности научных работников. Это важно потому, что в одном диссертационном совете должны собираться ученые родственных наук.

Выводы. В теории систем была высказана гипотеза и аргументирована как утверждение (теоретическая конструкция), что открытые системы растут и развиваются быстрее и достигают большего объема и уровня развития, чем закрытые системы. Современное общество, характеризующееся как глобальное, демонстрирует многочисленные примеры подтверждения данной теоретической конструкции в теории систем.

В этой связи, юридические науки также должны быть открыты, как для использования методов исследования из других наук, так и для практического подтверждения новых юридических научных гипотез и конструкций.

Впечатляющие достижения естественных и технических наук не должны оставаться вне рамок юридических наук. Для этого необходимо больше уделять внимания естественнонаучным и техническим методам исследования, как в юридических науках, так и в юридической практике и в юридическом образовании.

В юридических науках необходимо обратить внимание на вопросы, связанные с устранением метафор и синонимов. Юридическая точность использования легитимных терминов с помощью применения дефиниций и тезаурусов должна стать нормой.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2. – С. 33 – 36.
2. Приказ Министерства образования и науки России от 10.01.12 №5 // СПС КонсультантПлюс.
3. Нестеров А. В. Тензорный подход к анализу и синтезу систем // Научно-техническая информация. Серия: Информационные процессы и системы. - 1995. - № 9. - С. 26 – 31.
4. Нестеров А. В. Публично-правовая, частноправовая и гражданско-общественная правовая область (Препринт – февраль, 2012 г.) // URL: www.hse.ru

О систематизации рубрик экспертизы

В связи с тем, что информация о науках систематизируется с помощью Государственного рубрикатора научно-технической информации (ГРНТИ), прежнее наименование - Рубрикатор ГАСНТИ, экспертика может найти отображение в ГРНТИ в рубрике 10.90.00 Экспертика, например, в следующем виде:

- 10.90.01 Общие вопросы экспертизы
- 10.90.02 Экспертное право
- 10.90.03 Субъекты и объекты экспертного дела
- 10.90.04 Юридическое положение экспертов
- 10.90.05 Регулирование, регламентирование и администрирование экспертного дела
- 10.90.06 Правовые аспекты применения специальных знаний в юридической деятельности
- 10.90.07 Договоры на оказание услуг экспертных структур
- 10.90.08 Экспертное право отдельных стран

3.2.3 Хронологические аспекты экспертизы

Для правильного разрешения проблем в экспертном деле необходимо рассмотреть его хронологические аспекты (основные исторические факты возникновения, становления и развития применения специальных знаний на территории России) и выявить их основные

тенденции. Знание таких тенденций в экспертике необходимо для формулирования закономерностей развития экспертного дела в России и синтеза научно-обоснованных предложений по его совершенствованию.

Хронологические аспекты возникновения и развития юридического инструмента экспертизы, применяемой органами государственной власти на территории России

Наверное, первая официальная экспертная организация - Корпорация присяжных мастеров-письмоводов по исследованию подписей появилась в Париже во Франции. В 1595 г. Корпорация получила от короля Генриха IV патент на право производства экспертиз [1]. Таким образом, понятие экспертиза началось тогда, когда потребовалось официальное признание необходимости не просто исследований, а легальных исследований в рамках государственно признаваемых действий.

Однако, первые упоминания о применении специальных медицинских знаний в судопроизводстве, появились в Китае и относятся к 6 веку. Также известны факты применения исследований документов в эпоху Византийского императора Юстиниана в 5 - 6 веке для официальных целей.

В царской России понятие экспертиза появилось только в начале 20 века, хотя для государственных, в том числе судебных целей, исследования осуществлялись сведущими людьми уже при Иване Грозном в 16 веке.

Историки отмечают, что специальные исследования сведущие лица для официальных целей проводили в области медицины, а также они исследовали документы на предмет подлога.

В соответствии с Н. Е. Муженской [2] впервые слово «эксперт» в юридической литературе Российской империи упоминается в книге А. Куницына. «Для исследования предмета тяжбы или преступления употреблялись также знатоки, les experts... Как сии должностные люди, так и другие сведущие в предметах тяжб призываемы были судьями для отобрания от них мнения» [3].

Таким образом, в царской России слово «знаток» использовалось для обозначения роли эксперта.

Однако в нормативных правовых актах царской России использовались слова «сведущие люди» (Свод законов уголовных, 1832 г.). В частности, в числе доказательств значились «показания сведущих людей». Слово «сведущие лица» появилось в данном своде в 1857 г. Они обладали «опытностью в какой-либо науке, искусстве или ремесле» и приглашались для истребования «особенных сведений» [4]. Таким образом, словосочетание «науке, искусстве или ремесле» появилось в официальных документах примерно 150 лет назад. Словосочетание «специальные сведения» появляется в уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

Н. Е. Муженская отмечает, что уже в 1876 г. чиновники Министерства юстиции использовали в своих циркулярах слова «эксперт» и «экспертиза».

История возникновения и развития экспертизы показывает, что судебная практика взаимодействия судей со сведущими людьми заложила традиции российской экспертизы. Корни многих современных экспертных понятий и норм законодательства лежат в почве данных правовых традиций [5].

Однако некоторые современные юристы не учитывают их, и поэтому в судебно-экспертном законодательстве и отраслевых законах можно наблюдать игнорирование правовых экспертных традиций. Аналогичная мысль высказывается в статье [6]. С другой стороны, в юриспруденции создались стереотипы в отношении экспертизы, базирующиеся

на устаревших понятиях, например, некоторые юристы ученые до сих пор применяют словосочетание «специальное познания в науке, технике, искусстве или ремесле».

Удивительно, но еще в начале 18 века юристы начали закладывать методологические и методические правовые основы современной экспертизы [2]. Стала складываться экспертная терминология. В частности, в материалах дел упоминаются слова «сходственна» и «сличение», которые характеризуют, что существовал метод идентификации [2]. Также появились методологические указания, как организовывать юридические операции сведущих людей, например, уже в 1712 г. существовало указание о выполнении проверки «подписки» группой подъячих [2]. Слово «знания» впервые было употреблено уже в 1797 г. в «Генеральных правилах, до врачебной судной науки относящиеся».

Считается, что одной из первых публикаций Российской империи, в которой исследовалось понятие «экспертиза», является книга В. Д. Спасовича [7]. К наиболее ранней, известной нам, периодической публикации, посвященной судебной экспертизе, можно отнести статью Е. Буринского [8]. Также он опубликовал первую монографию, посвященную судебной экспертизе [9].

История дискуссий сначала по поводу применения специальных знаний, потом по поводу криминалистической экспертизы и судебной экспертизы началась еще в 19 веке и с переменным успехом продолжается, и по сей день. Интересно, что Е. Буринский отмечал «... все, что объясняется духом математики, пугает юриста...» (стр. 184), цитата по [10]. Р. С. Белкин и А. И. Винберг считали, что предсказания Е. Буринского о применении математики и естественных наук в юриспруденции сбываются. Однако, можно отметить, что на современном этапе обучение студентов юридической магистратуры, слабо связано с дисциплинами применения специальных научно-технических знаний в юриспруденции.

Интересно, что преподавание криминалистики в советский период началось в рамках судебной медицины в 1920 г. в Харьковском институте народного хозяйства известным ученым-медиком Н. С. Бокариусом [11]. Первая криминалистическая учебная лаборатория появилась в Саратовском юридическом институте в 1930 г., в которой выполнялись не только лабораторные работы, но проводились криминалистические экспертизы. На базе таких лабораторий образовались некоторые судебно-экспертные учреждения. Практические потребности привели к созданию курсов по подготовке научно-технических экспертов в 1928 г. «Таким образом, основное направление начального развития криминалистики в системе НКВД было экспертное» отмечает М. С. Кузнецов.

Хотя словосочетание «судебная экспертиза» ученые-юристы применяли в своих трудах, оно не находило закрепление в законодательстве Российской империи. Советские ученые-юристы также стали использовать словосочетание «судебная экспертиза», однако в процессуальном законодательстве РСФСР (с 1922 г.), СССР и РФ применялось и частично применяется слово «экспертиза», хотя в 2001 г. появилось легальное словосочетание «судебная экспертиза».

Важным элементом истории экспертизы в СССР является история судебно-медицинской экспертизы, т.к. именно на примере применения судебно-медицинской экспертизы сформировалась современная правовая доктрина в области экспертизы.

Хронологические аспекты судебно-медицинской экспертизы

Считается, что первым распоряжением (правовым актом), регламентирующим привлечение судебной медицины в России, явился устав Петра I (1716 г.), в котором указывалось на обязательность определения лекарем причины смерти при нанесении побоев путем вскрытия трупа погибшего (артикул 154-й Воинского устава) [12].

Начало преподавания судебной медицины в России относится к 1755 г., когда в Московском университете доктор Эразмус начал читать лекции по основам "медико-судной науки". Первая в России кафедра судебной медицины была создана в Петербургской

медико-хирургической академии в 1798 г. С 1832 года судебная медицина стала преподаваться по составленному профессором Петербургской медико-хирургической академии С. А. Громовым учебнику под названием «Краткое изложение судебной медицины».

В 1842 г. вышел "Устав судебной медицины", определивший организацию судебно-медицинской службы в России. Первый отечественный учебник судебной медицины для юристов был написан Г. И. Блосфельдом в 1847 году.

До 1917 г. в России существовала служба судебных медиков. Преобразование судебно-медицинской службы произошло уже впервые годы Советской власти. В 1917 году вопросы здравоохранения находились в ведении Советов врачебных коллегий. При Совете были созданы Ученый совет и секция судебно-медицинской экспертизы. В 1918 году Совет врачебных коллегий был преобразован в Народный Комиссариат здравоохранения РСФСР, при котором имелся отдел гражданской медицины и подотдел медицинской экспертизы. В его задачу входила разработка законоположений и инструкций по медицинской экспертизе, созыв судебно-медицинских съездов и открытие лабораторий, окончательное разрешение спорных и сложных дел, относящихся к медицинской экспертизе.

Уже в 1919 г. были изданы основные руководящие и инструктивные документы, определившие единый порядок и правила судебно-медицинской экспертизы - «Положение о правах и обязанностях государственных медицинских экспертов», «Положение о лабораториях судебно-медицинской экспертизы для химических, микроскопических и биологических исследований» и другие документы, регламентирующие основные виды судебно-медицинской экспертизы.

В соответствии с мнением П. А. Кокорина [13] особенность судебной экспертизы, в том числе и медицинской, в РСФСР и СССР заключалась в том, что в ней использовалась **идея научного судьи**, которая во времена революционного мировоззрения подчинялась пролетарскому сознанию. Поэтому Народный комиссариат здравоохранения в Положении о правах и обязанностях государственных медицинских экспертов от 28.12.1919 года (параграф 3) установил, что «... заключение государственного эксперта получает обязательную силу для любых учреждений и физических лиц...». Решение отдела судебной экспертизы НКЗ РСФСР являлось окончательным, и было обязательным для всех органов, в том числе и для суда. Таким образом, заключение эксперта превращалось не в доказательство, а в научный приговор (СУ 1921 г., №75, ст.161). Часть юристов с этим не соглашалась. Борьба взглядов продолжалась с переменным успехом, и лишь благодаря освещению данной проблемы профессором М. И. Авдеевым в работах «Курс судебной медицины» (1959 г.) и «Судебная медицина» (1960 г.), Пленум Верховного суда СССР указал, что «...судебно-медицинский эксперт не вправе определять род насильственной смерти, поскольку это является уголовно-правовым определением смерти и входит в функцию следствия и суда» (Бюллетень Верховного суда СССР, 1960 г., №2). Однако, фактически структура судебной экспертизы СССР образца 37-го года сохранилась до принятия нового УК и УПК РСФСР 1961 года. Хотя и в них остались терминологические дефекты, например, до сих пор в законах используется слово «познание» в обозначении специальных знаний.

Несмотря на то, что ученые юристы использовали словосочетание судебно-медицинская экспертиза, ученые медики не спешили с переходом на новую терминологию. Первое научное общество судебных медиков было создано в 1916 г. в Петрограде, затем они появились в Ростове-на-Дону и Москве. Государственный научно-исследовательский институт судебной медицины был организован в 1931 году. С 1947 г. активно функционирует Всесоюзное (позднее — Всероссийское) научное общество судебных медиков. Журнал «Судебно-медицинская экспертиза» появился только в 1958 году, как печатный орган Всесоюзного общества судебных медиков.

В настоящее время кафедры судебной медицины созданы во всех медицинских вузах. Парадоксально, но в юридических институтах и на юридических факультетах всех российских университетов преподается судебная медицина, а не судебно-медицинская экспертиза. Это говорит о том, что преподаватели юристы не осознали юридическую специфику судебной медицины. Таким образом, параллельно с административной системой государственных судебно-медицинских экспертных учреждений существует научно-педагогическая система судебной медицины, в рамках которой используется понятие судебного медика-эксперта, который фактически выступает в юридической роли эксперта.

Примерно также развивалась в России судебная психиатрия, которая фактически является частью судебной медицины. В связи с неуклонным ростом количества экспертиз, весной 1921 года на базе Пречистенской психиатрической больницы, был создан Институт судебно-психиатрической экспертизы, которому было присвоено имя В. П. Сербского. В дальнейшем он стал центром развития советской судебной психиатрии. Однако преподавание судебной психиатрии в юридических вузах осуществляется так же, как и судебной медицины. Учебники по судебно-психиатрической экспертизе практически отсутствуют. Таким образом, в юридической специализации в России сложилась парадоксальная ситуация, когда в обязательные курсы входят части судебной экспертизы в виде судебной медицины, и отдельно, ее часть в виде судебной психиатрии, но сама дисциплина судебная экспертиза во многих юридических ВУЗах не читается.

Следующей важной историей является история появления криминалистической экспертизы, которая фактически породила судебную экспертизу.

История криминалистических исследований и экспертизы

Фактически первые исследования документов на Руси представляли собой криминалистические исследования. Еще при Иване Грозном были отмечены указания на это. Затем аналогичные исследования получили развитие при Петре 1.

Среди известных ученых, которых привлекали в юридической роли экспертов, были М. В. Ломоносов и Д. И. Менделеев. В частности, известно, что М. В. Ломоносов исследовал металлические предметы для определения в них количественного состава золота и серебра. В качестве судебного эксперта к химическому исследованию документов привлекали Д. И. Менделеева.

Подробная история криминалистических экспертиз приведена И. Ф. Крыловым [14]. Он отмечает, что участие в нескольких судебных процессах раскрыло Д. И. Менделееву порочность организации судебной экспертизы в царской России, заставило задуматься о процессуальном положении эксперта по судебным уставам 1864 г. Свои наблюдения он обобщил в статье, опубликованной в газете «Судебный вестник». Статья выдающегося ученого до сих пор не потеряла практического значения. Д. И. Менделеев отмечает, что дать заключение возможно только при следующих условиях: 1) когда обстоятельства дела заранее известны, 2) когда предметы, подлежащие экспертизе, были действительно подвергнуты исследованию и 3) когда есть возможность в действительности дать свое заключение. Удивительно, но еще в 19 веке химик привносил в российскую юриспруденцию принципы объективности доказательств.

В 1889 году Е. Ф. Буринским была создана частная судебно-фотографическая лаборатория при Санкт-Петербургском окружном суде, которая выполняла первые научные криминалистические исследования в России. Е. Ф. Буринский в 1903 г. издал монографию «Судебная экспертиза документов, производство её и пользование ею». С 1 января 1893 г. первая в России правительственная судебно-фотографическая лаборатория начала функционировать в Министерстве юстиции. А в Свод законов России были введены статьи 428 и 429 о присяжном фотографe и его помощнике, их праве производить судебные исследования по уголовным и гражданским делам.

Следующей организационной структурой, в которой производились криминалистические исследования, было Центральное Дактилоскопическое Бюро, образованное 16 декабря 1906 года Министерством Юстиции России. Тогда же были утверждены "Правила о производстве и регистрации дактилоскопических снимков".

Только 9 декабря 1912 г. произошло открытие кабинета научно-судебной экспертизы при прокуроре Санкт-Петербургской Судебной Палаты и официально появилось словосочетание «судебная экспертиза».

В Советском законодательстве этот термин закрепился в уголовно-процессуальных кодексах 1922 и 1923 годов. При этом законодатели отказались от термина «сведущие лица», принятого судебными уставами Российской империи и ввели термин «эксперт».

Официально термин «судебная экспертиза» появился в 2001 г. в федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Параллельно с судебной экспертизой в царской России и СССР стали развиваться иные виды экспертизы. В частности, экспертизы, применяемые в различных ведомствах.

История товарной экспертизы

По данным ТПП России товарная экспертиза официально оформилась в 1922 г., в частности в Москве была создана Российско-Восточная палата [15]. В ее Уставе указано, что палата «организует экспертные комиссии для дачи заключений относительно качества, количества или происхождения товаров». В 1923 г. было принято решение придать Северо-Западной торговой палате статус Всесоюзной организации и на её базе создать первое бюро товарных экспертиз.

В 1964 г. на основе отдела товарных экспертиз ВТП было создано Управление товарных экспертиз. В состав Управления вошли три бюро товарных экспертиз: продовольственное, промышленное, оборудование. При Управлении товарных экспертиз была создана Центральная арбитражная лаборатория. Центральная арбитражная лаборатория имела три отделения: пищевое, текстильное, химическое.

В 1967 г. решением президиума ВТП была утверждена «Инструкция о порядке проведения экспертиз товаров отечественного производства экспертами ВТП».

В 1986 г. Президиум ТПП СССР утвердил «Инструкцию о порядке проведения экспертиз товаров экспертами ТПП СССР», разработанную УТЭ ТПП СССР.

В 1997 г. В/О «Союзэкспертиза» ТПП РФ была разработана «Инструкция о порядке проведения экспертизы товаров экспертными организациями системы Торгово-промышленной палаты РФ».

Таким образом, параллельно развивались экспертиза для целей судопроизводства и торговых целей. После того, как ТПП стала общественной организацией, экспертиза товаров стала коммерческой.

История экспертизы товаров в таможенном деле

Первые упоминания об исследовании товаров появились при Иване Грозном, в частности, в Новоторговом уставе имеются соответствующие указания (Памятники русского права, М. 1953, т. 7).

Официальная история экспертизы товаров в таможенном деле началась 1895 г., когда в Департаменте таможенных сборов было образовано Тарифное отделение с технической лабораторией, штат которой состоял из 12 единиц сотрудников со специальным образованием [16].

При советской власти таможенные лаборатории были закрыты и появились только в 1990 г. До 2002 г. таможенные лаборатории выполняли экспертизы товаров для таможенных органов и оказывали исследовательские услуги в таможенных целях. После 2002 г. исследовательские услуги были запрещены.

Особенностью экспертизы в таможенном праве России является то, что экспертизу товаров можно назначать до возбуждения дела в рамках таможенного контроля. Кроме того в Таможенном кодексе России впервые было предусмотрена исследовательская процедура, в соответствии с которой можно было назначить и провести исследование пробы (образца) товара для таможенных органов.

Таким образом, начиная с 1990 г. появился и развивался особый класс ведомственной (досудебной) экспертизы – таможенной экспертизы. Сейчас в Центральном экспертно-криминалистическом таможенном управлении проводится примерно 40000 экспертиз в год, в рамках которых исследуются до 1500000 объектов.

Современное состояние экспертных структур

Система государственных экспертных структур сложилась достаточно давно и базируется на двух основных организационно-правовых формах: экспертных подразделениях ФОВ, имеющих статус органов власти, и государственных экспертных учреждениях, учрежденных ФОВ. При этом некоторые ведомства имеют обе формы экспертных структур. Кроме того известна еще одна форма экспертных структур в виде экспертных советов при органах государственной власти.

Государственные экспертные структуры (подразделения и/или учреждения), используемые в качестве судебно-экспертных структур, имеются в составе:

Министерства юстиции РФ,
Министерства внутренних дел РФ,
Министерства здравоохранения и социального развития РФ,
Министерства обороны РФ,
Федеральной службы безопасности РФ,
Федеральной таможенной службы,
Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков,
Федеральной противопожарной службы.

Негосударственные экспертные структуры стали создаваться в начале 1990-х годов. В частности, это бюро судебной экспертизы, центры медико-криминалистических исследований, институты независимых экспертиз и другие учреждения различных организационно-правовых форм и форм собственности. Например, в составе Московской государственной юридической академии в 2006 г. был создан Институт судебной экспертизы.

Появление негосударственных судебно-экспертных структур было обусловлено следующими причинами [17]:

- возникновением в 1990-х годах условий для реализации конституционного принципа состязательности в уголовном, гражданском и арбитражном процессе;
- стремлением исключить возможное влияние ведомственных интересов на выводы государственных судебных экспертов;
- значительной перегруженностью государственных судебно-экспертных учреждений;
- необходимостью трудоустройства вышедших на пенсию бывших государственных судебных экспертов;
- наличием высокого спроса на заключения высококвалифицированных специалистов для нужд адвокатов.

Таким образом, в России сформировалась экспертная инфраструктура, на базе которой экспертные структуры, имеющие право выступать в качестве экспертных субъектов, или выполнять экспертные услуги, начинают конкурировать между собой по времени выполнения экспертиз, специальных исследований, по величине спектра проводимых исследований, наличию современного оборудования и квалификации своих работников.

Учитывая специфический публично-правовой характер экспертной деятельности, можно только условно говорить о рынке экспертиз или экспертных услуг.

Список ссылочных публикаций по разделу

1. Энциклопедия судебной экспертизы. – М.: Юрист, 1999. – 552 с.,
2. Муженская Н. Е. Развитие правового института судебной экспертизы: фрагменты истории // Государство и право. – 2009. - № 8. – С. 78 – 87.
3. Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. – СПб.: 1843. - С. 99.
4. Колоколов Е. Правила и формы для производства следствий. (По своду законов уголовных издания 1857 г.). – М.: 1859. – С. 66.
5. Нестеров А. В. История экспертизы и экспертика // Теория и практика судебной экспертизы. - 2011. - №3.
6. Варакин В. И., Смирнова С. А. Судебно-экспертное право. Этапы становления // Вестник криминалистики. – 2005. – Вып. 13. – С. 70 – 77.
7. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – СПб.: 1861. (М.: Лекс-Эст, 2001 г.).
8. Буринский Е. Современное состояние судебно-фотографической экспертизы // Юридическая газета. – 1895. - №72.
9. Буринский Е. В. Судебная экспертиза документов. – СПб.: Труд, 1903. – 352 с.
10. Белкин Р. С., Винберг А. И. История советской криминалистики.- М.: Академия МВД СССР, 1982. – С. 17.
11. Кузнецов М. С. 100-летие преподавания криминалистики в учебных заведениях России // Криминалистика. 100-летие преподавания криминалистики в учебных заведениях России. – СПб.: МГУ, СПГУ, 2011. – 200 с.
12. История судебно-медицинской экспертизы // www.sudmed.ru/index.php?showtopic=1143
13. Кокорин П. А. Из истории судебной экспертизы: Модель эксперта 37-го года // Сибирский Юридический Вестник. - 2001. - № 4.
14. Крылов И. Ф. В мире криминалистики. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. 1989. – 328 с.
15. <http://www.soex.ru/rus/content/view/720>
16. Соложенцев В. А., Нестеров А. В. Экспертиза в таможенном деле. – Новосибирск: Наука, 1998. – 153 с.
17. Хазиев Ш. Н. О проведении судебных экспертиз по уголовным делам в экспертных учреждениях // Адвокат. – 2006. - N 11.

Хронологические аспекты возникновения и развития категории экспертизы на территории России

Для правильного понимания иностранного слова «экспертиза», с помощью которого обозначают правовой феномен, необходимо рассмотреть историю его происхождения, появления и развития в СССР и России.

История появления слова «экспертиза» в России

Слово «экспертиза» происходит от французского слова «expertise», а слово «эксперт» имеет латинское происхождение от слова «expertus», который в энциклопедиях на русский язык переводится как знающий, опытный, сведущий.

В СССР энциклопедическое понятие экспертизы определялось как «исследование специалистом (экспертом) каких-либо вопросов, решение которых требует специальных познаний в области науки, техники, искусства и т.д. Заключение эксперта рассматривается как одно из доказательств по делу» [1]. Таким образом, выделялась юридическая роль эксперта, в которой выступал специалист, и то, что заключение использовалось как доказательство, полученное объективным путем. Слово «экспертиза» в основном применялась для обозначения специального исследования по поручению государственного органа.

В современной России энциклопедическое понятие экспертизы изменилось, в частности из него было убрано последнее предложение [2]. Это говорит о том, что автор данного энциклопедического термина посчитал, что заключение эксперта не имеет существенного значения в экспертизе. Однако в практике, именно, заключение эксперта представляет интерес, используется как источник доказательств и экспертизы не бывает без него.

Демократизация общества и государства привела к возникновению гипотезы, что существует равнозначность экспертизы, назначаемой органами власти, и любого иного лица. Кроме того, в рамках данной гипотезы стали появляться мнения, что должна быть независимая экспертиза, в отличие от ведомственной экспертизы, якобы зависимой от ведомственных начальников. Очевидно, что данная идея была сформирована политиком, а не юристом.

В данных энциклопедических словарях сразу за словом «экспертиза» идет словосочетание «экспертные оценки». В частности «экспертные оценки это количественные или порядковые оценки процессов или явлений, не поддающиеся непосредственному измерению. Основываются на суждениях специалистов».

Автор нового энциклопедического термина «экспертиза» должен был его сопоставить с экспертными оценками, но он этого не сделал. Это привело к тому, что многие современники не стали рассматривать экспертизу, как экспертизу, которая должна заканчиваться заключением эксперта, имеющего статус источника объективных доказательств. При этом произошло смещение значения понятия экспертизы в область экспертной оценки. Данный факт можно встретить не только в СМИ, но и в современных юридических законах, когда под экспертизой понимают экспертные оценки. Как известно, мнения, даже специалистов, не рассматриваются в качестве объективных доказательств. Такой подход к экспертизе искажает правосознание и правопонимание граждан России.

Энциклопедическое понятие экспертизы на территории России подвергалось изменениям, и в современных энциклопедиях было выхолощено и получило тривиальное значение.

В отечественных словарях известно и другое определение экспертизы «Исследование какого-либо вопроса, требующего специальных знаний, с представлением мотивированного заключения» [3]. Данное определение перевода иностранного слова «экспертиза» наиболее близко по значению к феномену экспертизы. Однако и оно страдает недостатками, т.к. слишком упрощенно трактует сложное правовое явление.

Интересен факт снятия в конце 2010 г. после бурного двухгодичного обсуждения определения слова «экспертиза» в самой современной энциклопедии в интернете - Википедии. Однако от определения слова «эксперт» Википедия не отказалась «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». Где «специалист – работник, выполнение обязанностей которого предусматривает наличие начального, среднего или высшего профессионального (специального) образования». Таким образом,

Википедия рассматривает 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. Наверное, это определение также не выдерживает критики.

В английском языке слово «экспертиза» обозначается словом «examination», которое в словарях-переводчиках трактуется как детальное исследование (осмотр или анализ) объекта или человека для изучения чего-либо. За рубежом (на английском языке) термин «судебная экспертиза» называется forensic examination или в более широком смысле - forensic science (судебная наука) и отражает тот факт, что в судопроизводстве применяются достижения науки.

Таким образом, терминологическая проблема экспертизы выросла до размера национальной проблемы, т.к. многочисленное применение института экспертизы привело к многочисленным нарушениям, как норм законодательства, так и положений правовой доктрины России в области экспертизы.

Для правильного перевода и применения иностранного слова необходимо: 1) учитывать принцип «бритвы Оккама» и не плодить дополнительные сущности, 2) в первую очередь исследовать феномен в национальной практике в историческом развитии, 3) учитывать положения теории определений. К сожалению, определение слова «expertise» в России не соответствует указанным требованиям.

Хронологические аспекты зарождения и развития общей теории судебной экспертизы

В соответствии с работой [4] первой отдельной советской научной публикацией по судебной экспертизе можно рассматривать работу С. П. Митричева. Среди первых монографий, посвященных судебной экспертизе, можно отметить монографию [5].

А. И. Винберг и Н. Т. Малаховская [6] предложили назвать науку о судебной экспертизе судебной экспертологией, и охарактеризовали ее как науку "о законах и методологии формирования и развития судебных экспертиз, закономерностях исследования их объектов, осуществляемых на основе специальных знаний, привносимых из базовых (материнских) наук и трансформированных через сравнительное судебное экспертоведение в систему научных принципов, методов, средств и методик решения задач судебных экспертиз, проводимых в границах правовой регламентации и в тех организационных формах, которые обеспечивают доказательственное по делу значение заключений судебных экспертиз".

В статье М. Я. Сегая [7] приведена история и анализ возникновения и развития общей теории судебной экспертизы (судебной экспертологии). Он критикует данную концепцию, как теорию, которая не уделяет должного внимания объекту исходного исследования эксперта. «Попытка выстроить предмет науки (в любом аспекте), минуя объект познания, оказалась непродуктивной. Поэтому последователями идеи создания науки о судебной экспертизе был предложен иной, основанный на праксиологии - учении об оптимизации общественно полезной деятельности, деятельностный (праксиологический) подход к определению объекта и предмета судебной экспертологии (или общей теории судебной экспертизы, по терминологии Р. С. Белкина)».

Он считает, что судебная экспертология представляет собой «юридическую науку о судебно-экспертной деятельности (СЭД), объектом которой является деятельность государства, юридических и физических лиц по обеспечению правосудия независимой и квалифицированной экспертизой, осуществляемой профессиональными судебными экспертами, а предметом науки - закономерности функционирования правовых, методологических и организационных основ СЭД».

По его мнению, судебно-экспертная деятельность как объективированная реальность правового, организационного и научно-методического обеспечения экспертной практики, сочетающая одновременно функции инструмента правосудия и профессиональной корпоративной деятельности, предопределяет соответствующие функции и структуру ее научного познания.

Он, с сожалением, отмечает, что «Большинство же иных судебно-экспертных отраслей знаний (медицинского, технического и экономического профилей) методологические основы судебной экспертологии фактически не используют». На наш взгляд, это связано с тем, что не существует квалификационной научной специальности, в рамках которой осуществлялось бы исследование проблем как судебной экспертологии, так и экспертики.

В современное время общая теория судебной экспертизы развивается в работах Т. В. Аверьяновой [8], Е. Р. Россинской [9] и другими учеными [10]. Вопросы общей теории экспертизы, объединяющие применение специальных знаний, в том числе в экспертной форме, для всех жизнедеятельных ситуаций во всех отраслях деятельности людей, до недавнего времени считались очень сложной проблемой. Первые попытки создания элементов такой теории предпринял А. В. Нестеров [11].

Понятие сведущих лиц в советском законодательстве превратилось в понятие лиц, обладающих специальными познаниями, а в российском законодательстве – в лиц, обладающих специальными знаниями. В настоящее время такие лица, как кандидаты на юридическую роль эксперта, должны представлять документы, подтверждающие их специальную компетентность. Поэтому таких лиц можно рассматривать как компетентностных лиц.

Выводы. История зарождения и развития правового явления в виде применения специальных знаний, в том числе экспертизы, имеет не только самостоятельное историческое значение, но и позволяет выявлять тенденции в развитии экспертного дела и создавать научно обоснованные ориентиры, как для ученых юристов, так и иных ученых и практиков.

Слово «эксперт», начиная с 50-х годов 20 века, было заимствовано из юриспруденции и стало использоваться сначала в науке, а затем во многих отраслях практической деятельности, что неизбежно привело к трансформации и искажению его изначального значения.

Список ссылочных публикаций

1. Советский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983.
2. Большой энциклопедический словарь. – М.: Норинт, 2000.
3. Современный словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1993.
4. Митричев С. П. Экспертиза как судебное доказательство // Проблемы социалистического права. – Вып. 6. – М.: 1938. – С. 79.
5. Винберг А. И. Криминалистическая экспертиза письма. – М.: 1940.
6. Винберг А. И., Малаховская Н. Т. Судебная экспертология. – Волгоград, ВСШ МВД СССР. - 1979. – 182 с.
7. Сегай М. Я. Судебная экспертология: концептуальные основы экспертной методологии // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. - Х., 2002. - Вип. 2. - С. 36-42.
8. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: курс общей теории. – 2007. – 480 с.
9. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы. - Под ред. д.ю.н., проф. Е. Р. Россинской. - М.: Норма, 2009. – 384 с.

10. Сорокотягина Д. А. Теория судебной экспертизы. – М.: Феникс, 2009. - 439 с.
11. Нестеров А. В. Экспертное дело. – Ростов-на-Дону: Книга, 2003. – 352 с.

Классификация этапов развития экспертизы на территории России

Необходимо различать истории появления и развития понятия специальных знаний и слов «эксперт» и «экспертиза» в России. В исторических документах применение специальных знаний в юридически значимых процессах появилось еще в эпоху Ивана Грозного, поэтому этот этап можно назвать доэкспертный этап. Упоминание слов «эксперт» и «экспертиза» в российских юридических публикациях можно найти в конце 19 века, однако официально эти слова стали использоваться только в начале 20 века. До середины 20 века они применялись в юриспруденции, однако начиная с 50-х годов 20 века слово «эксперт» начали использовать в иных отраслях человеческой деятельности. Поэтому следующий этап развития понятий эксперта и экспертизы можно назвать этапом накопления сведений, характеризующих эти понятия в юриспруденции.

Третий этап можно назвать этапом заимствования слов «эксперт» и «экспертиза» во всех отраслях человеческой деятельности без достаточно глубокой проработки значений, в которых они стали использоваться. Появились словосочетания «экспертные оценки» и «экспертные системы».

Четвертый этап применения слов «эксперт» и «экспертиза» сформировался в конце 20 века путем появления понятий, так называемых, эксперта и экспертизы, которые привели к вульгаризации значений понятий эксперт и экспертиза.

В начале 21 века появились публикации, в которых стали критиковать такую тенденцию применения слов «эксперт» и «экспертиза». Поэтому можно прогнозировать, что данные слова приобретут научно обоснованные значения, с помощью которых будут обозначать правильные понятия эксперта и экспертизы и появится пятый этап развития таких понятий.

Компендиум по экспертике

О компендиуме по экспертике

Слово компендиум произошло от латинского слова «сбережение». Известно несколько значений слова «компендиум». В философии, компендиум – сокращенное изложение каких-либо положений, реферат, конспект, тезисы. В практике, компендиум – сборник официальных решений. В юриспруденции, компендиум - сборник извлечений из юридических первоисточников в исторической ретроспективе. Например, компендиум лекарственных средств, компендиум предварительных решений по классификации товаров таможенных органов и т.п. В учебном процессе компендиумы используются как краткие хрестоматии.

Компендиум экспертики – сокращенное ретроспективное изложение основ экспертной деятельности на базе извлечений из инновационных первоисточников в области экспертизы, дающее возможность сберечь высказывания выдающихся ученых и практиков, и выявить тенденции изменения их взглядов, предназначенное для углубленного обучения студентов. Такие компендиумы необходимы, т.к. многие первоисточники и книги, возрастом более 15 лет, являются библиографической редкостью и труднодоступны студентам.

Компендиум по экспертике должен содержать фрагменты основных пионерных публикаций, посвященных экспертизе, экспертной деятельности и экспертному делу,

основные даты, отмечающие пионерные события в экспертном деле и акцентировать внимание на основных ученых-пионерах в экспертном деле.

Компендиум по судебной экспертизе

С целью совершенствования учебно-методического обеспечения по дисциплине «Судебная экспертиза» был подготовлен компендиум по судебной экспертизе [1]. Настоящий компендиум является первым (инновационным) образовательным компендиумом по судебной экспертизе и закрепляет первенство НИУ ВШЭ в данной предметной области.

Компендиум подготовлен в рамках конкурса на грант студенческой научной темы научного фонда НИУ ВШЭ в 2012 г., силами студентов участников студенческой научной школы Экспертика, под руководством профессора НИУ ВШЭ А. В. Нестерова.

Список ссылочных публикаций

1. Компендиум по судебной экспертизе // URL: www.hse.ru

3.3 Экспертика как собственно наука об экспертном деле

3.3.1 Об экспертике

О термине «экспертика»

Напомним, что категория экспертики как науки состоит из категорий мега научных (философских) аспектов, мета научных аспектов экспертики и/или собственно экспертики.

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» [1].

Термин «экспертология», на наш взгляд, отображает только теоретический подход, а «экспертоведение» - практический подход при изучении экспертизы. Термин «экспертика» сочетает в себе все научно-обоснованные взгляды на экспертизу. Кроме того, словом экспертика удобно обозначить передовую практику в экспертном деле и учебную дисциплину.

Можно было науку об экспертизе назвать традиционно – «экспертное право», однако в ОТЭ значения категорий экспертного права отличается от категории экспертного законодательства, поэтому выбор названия науки об экспертном деле, включающим экспертное право был сделан в пользу экспертики.

Отличительные особенности экспертики

Кроме собственно правовых и юридических свойств общественных отношений юридических субъектов, 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 экспертизе исследуются 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.

Хотя экспертизы или судебной экспертологии нет в списке научных специальностей, а сама судебная экспертиза, как научная специальность юридических наук, до недавнего времени была представлена как подспециальность в научной специальности уголовно-процессуального профиля 12.00.09, судебная экспертиза, как правовое явление, известна во всех видах судебных процессов. На современном этапе специальность научных работников «судебная экспертиза» трансформировалась в специальность «судебно-экспертная деятельность» - 12.00.12.

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

Дискуссия о необходимости конструирования специальной отрасли научного знания, предметом которой является институт экспертизы в уголовном и гражданском судопроизводстве возникла в начале 50-х годов прошлого века. Считается, что первым об этом заговорил П. И. Тарасов-Родионов, высказав идею двойственной природы криминалистики в своей статье «Советская криминалистика» в журнале «Социалистическая законность», 1951. - № 7. - С.10-11.

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 инструментом, увеличивающим состоятельность (проверка доказательств) и справедливость судебного процесса, вспомним, как генетическая экспертиза в США позволила доказать невиновность человека, отсидевшего в тюрьме почти 20 лет (URL: <http://president.org.ua/news/news-146052/>).

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 обладают юридическим 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 легальные «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 стали его 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.

Таким образом, субъекты права в юридически значимых процессах не могут обойтись без применения юридического 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.

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 теории экспертизы в деятельности исполнительной власти) и особенностей теории экспертизы в различных родах юридически значимых процессов.

В рамках экспертики, как любой науки, должны исследоваться вопросы генезиса, современного состояния правового института и юридического инструмента 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.

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

Под экспертизой будем понимать не только научное направление юридической науки, выраженное в правовой доктрине, но и практику правового регулирования и применения инструмента экспертизы. В этой связи в научных работах по экспертизе должны отражаться вопросы, связанные не только с изучением научных публикаций по инструменту экспертизы и нормативных правовых актов, регулирующих и регламентирующих экспертизу, но и практику применения юридического инструмента экспертизы.

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

Целью экспертизы как юридической науки является систематизация накопленных к данному моменту правовых научных категорий экспертного дела, экспертной деятельности и всех типов, классов, родов, видов экспертиз, в частности, понятий: объекта экспертизы, предметов исследования, экспертных задач, специальных знаний эксперта, экспертной компетенции и специальной компетентности, технологии исследования в рамках экспертизы и многие другие.

Экспертизу можно рассматривать не только как научное направление или практику применения экспертизы, но и как учебную дисциплину [2]. В этой связи экспертиза 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 экспертиза.

Экспертиза как учебная дисциплина должна состоять из следующих трех частей: правовое основание и законодательное регулирование экспертизы (экспертной деятельности), практика применения экспертизы в деятельности трех ветвей государственной власти и экспертиза как научное направление.

Выводы. Экспертиза сформировалась как самостоятельное научное направление в семействе юридических наук, в котором в качестве объекта исследования выступают правовые отношения, юридические взаимодействия и/или их юридически значимые продукты, связанные с применением юридического инструментария экспертизы. В качестве предметов исследования в экспертизе 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 РФ, правовой доктрины и/или правовых традиций, а также необходимости изменить те или иные легальные нормы.

Кроме того, в экспертизе формируются прагматические рекомендации для практикующих юристов и иных заинтересованных лиц, по применению инструмента

экспертизы при рассмотрении сложных (конфликтных, проблемных, неочевидных) случаев в юридически значимых жизнедеятельностных ситуациях.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Теоретические и прагматические проблемы экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2011. - №2. – С. 33 – 36.
2. Нестеров А. В. О зарождении и развитии некоторых категорий экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2012. - №2. – С. 20 - 25.

3.3.2 О синтетическом характере экспертизы

История дискуссий, сначала по поводу применения специальных знаний в юриспруденции, затем по поводу криминалистической экспертизы и судебной экспертизы началась еще в 19 веке и с переменным успехом продолжается и по сей день. Интересно, что Е. Буринский в начале 20 века отмечал «... все, что объясняется духом математики, пугает юриста...», цитата по публикации Р. С. Белкина и А. И. Винберга (стр. 184) [1]. Они считали, что предсказания Е. Буринского о применении математики и естественных наук в юриспруденции сбываются. Однако можно отметить, что на современном этапе обучение студентов юридической магистратуры, слабо связано с дисциплинами применения специальных научно-технических знаний в юриспруденции.

В юриспруденции известны два подхода к такой науке. В соответствии с первым формалистическим подходом, поддерживаемым учеными теоретиками, - экспертиза это только одно из средств доказывания и его правовые свойства необходимо исследовать в процессуальных юридических науках, поэтому нет такой научной дисциплины, которая исследует судебно-экспертную деятельность.

Однако когда мы говорим, что экспертиза является средством доказывания в юриспруденции, необходимо не забывать, что само право также служит средством достижения справедливости, обоснованности и правильности при принятии юридически значимого решения. В публикациях также можно встретить шовинистические утверждения ученых общественников, что юриспруденция должна только юридически оформлять политические, управленческие или экономические решения.

Юристы практики, как правило, с уважением относятся к экспертам, и не выступают против того, что существует юридическая наука – судебно-экспертная деятельность, понимая, что без нее сложно развивать правовые и юридические основания применения экспертизы. Особенно это стало заметно, в последние двадцать пять лет, когда экспертиза стала применяться не только в судопроизводстве.

В соответствии со вторым подходом, кроме криминалистической экспертизы в уголовном процессе, существует судебная экспертиза во всех видах судебных процессов, которая является не только средством доказывания, но и отдельным правовым институтом. Наиболее общий взгляд в данном подходе, декларирует, что экспертиза является самостоятельным и универсальным правовым институтом и юридическим инструментарием, который применяется практически во всех видах юридических взаимодействий, а также отраслях права.

В этой связи, формалистический и узкий первый подход не учитывает реалий современной действительности, в которой применяются научно-технические достижения. Более того, данный подход позволил проникнуть в законодательство России такому неурегулированному законом понятию, выраженному метафорой - «независимая

экспертиза», которое оказалась независимой от права. Рынок экспертных услуг оказался «диким», ученые процессуалисты не смогли предложить законодателям научно обоснованные рекомендации по его правовому урегулированию. Несомненно, это связано с тем, что нельзя урегулировать правовое общественное явление, которое недостаточно исследовано учеными юристами.

О «материнских» науках

Ученые давно отмечали, что наука едина так же как наш мир. Деление (дифференциация) наук отражает только взгляды отдельных групп ученых. Также известно дискриминационное деление наук на «материнские» и иные науки, которое отражает шовинистический подход в науке.

Нет базовых («материнских») наук и иных, т.к. каждая наука обогащает другие науки, в которых применяются научные данные из других наук [2]. Например, судебная медицина не может существовать без юридических наук. В этой связи, с точки зрения категорийного подхода, категория медицинских наук пересекается с категорией юридических наук, и образуют синтетическую категорию, которая состоит из двух категорий – науки юридической (судебной) медицины и науки, исследующей применение специальных знаний в юриспруденции (науки об экспертной деятельности). В каждой из данных наук применяются научные сведения, полученные в обеих науках. Наиболее сбалансированное решение было найдено в науке - юридическая психология, в которой возможно присуждение ученой степени, как по психологическим, так и юридическим наукам.

Например, на рис. 1 представлена схема категорий специальной науки и юридической науки – экспертизы.

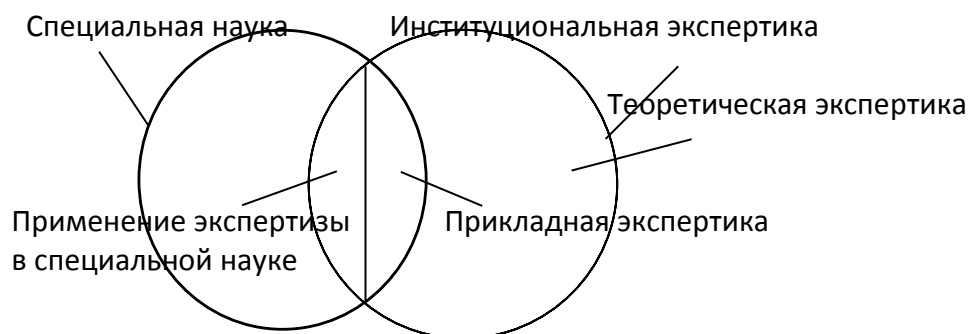


Рис. 1 Категорийная схема

Поэтому сложно согласиться с утверждением, что судебная медицина является материнской наукой для науки, в которой исследуются свойства судебно-медицинской экспертизы.

Для правильного понимания сущности юридической науки, синтетического характера, исследующей экспертизу, необходимо рассмотреть третью категорию, участвующую в данном синтезе. Это категория отраслевых юридических наук, в которых применяется экспертиза. Тогда категория юридической науки - прикладной экспертизы (рис. 2) будет состоять из совокупности трех категорий:

- теоретической экспертизы,
- отраслевой юридической науки,
- области иной специальной науки, например, медицины.



Рис. 2 Схема сочетаний категорий наук

В связи с этим, можно заметить по поводу спора юристов о наличии и возможности правовой (юридической) экспертизы. Данный категорийный анализ позволяет утверждать, что такой вид экспертизы не только практически существует, но и теоретически обоснован. В экспертизе могут быть использованы не только научные сведения иной науки из семейства других (специальных) наук, но и иной науки из семейства юридических отраслевых наук. Юрист отраслевик не может и не обязан знать все отрасли права. Научно-обоснованные рекомендации экспертизы должны применяться во всех классах экспертиз.

В теоретической экспертизе осуществляются теоретические исследования, в которых могут быть получены и фундаментальные результаты, а в прикладной экспертизе - прикладные исследования. Поэтому категорию экспертизы можно разделить на категории теоретической и/или прикладной экспертизы.

Также как наука судебной медицины не может существовать без экспертизы, отраслевая юридическая наука не может существовать без экспертизы и наоборот. Поэтому отраслевые юридические науки используют научные сведения, полученные в институциональной юридической науке экспертизе и наоборот.

Так как категория процессуального права пересекается с категорией экспертизы, то, естественно, необходимо разделить предметы наук, исследующих правовое явление экспертизы, как процессуального действия, так и элемента экспертного дела (экспертной деятельности). Исходя из выше изложенной аргументации, несомненно, что правовое явление экспертизы должно исследоваться в институциональной юридической науке - экспертизе, а отдельные специфические свойства данного явления - исследоваться в процессуальных науках, а также в отраслевых юридических науках. Отсутствие отдельной научной специальности, посвященной исследованию экспертизы, только усугубит создавшееся негативное состояние в российской юриспруденции в области применения специальных знаний. Объектом исследования в таких диссертациях является одно и то же сложное, синтетическое и наукоемкое явление - элементы экспертного дела, в частности, экспертиза. Экспертиза нуждается в исследованиях, как с юридической, так и специальной точки зрения.

На наш взгляд, экспертизу как общий юридический инструментальный должны изучать все юристы, а сам этот инструментальный, в первую очередь, как его правоприменители, должны исследовать юристы и предоставлять научные сведения ученым из естественных, технических и/или гуманитарных наук.

Выводы. Экспертика как наука является наукой синтетического характера в семействе юридических наук, среди которых немало имеется подобных наук, например, наука теории государства и права. Экспертика должна провести «между» с расширительным толкованием экспертизы в специальных науках и СМИ.

О шовинизме в науке

Научные работники, которые исследуют уникальные идеальные объекты, иногда утверждают, что дать объяснение изучаемым феноменом невозможно, можно только понять поведение субъекта или проверить соответствие поведения субъекта установленным нормам. Они утверждают, что гуманитарные науки в отличие от естественных наук занимаются пониманием и интерпретацией исследуемого объекта.

Некоторые теоретики-правоведы считают, что судебные эксперты не должны относиться к юристам, и поэтому не должно быть такого научного направления, как криминалистика, 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 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 процессуальные науки как любые науки, должны обладать свойствами, присущими всем наукам. Классики науки, в том числе и общественных наук, в частности, М. Вебер в своей книге «Исследования по методологии наук» показал, что общим предметом любой науки являются тенденции изменения свойств исследуемого объекта и их закономерности. Результат понимания по М. Веберу — гипотеза высокой степени вероятности, которая затем должна быть подтверждена объективными научными методами.

Правовые и юридические явления предстают перед нами, не разделенными на научные дисциплины, поэтому нет смысла противопоставлять одну научную специальность другой, а надо пытаться разрешать проблемы на стыках наук совместными усилиями.

Достижения развития науки и техники широко используются правонарушителями, сами эти достижения приводят к техногенным негативным ситуациям, поэтому с помощью только достижений процессуальных наук раскрывать, расследовать и/или рассматривать данные негативные ситуации просто невозможно. Еще Г. Гросс в книге «Руководство для судебных следователей» указывал, что с развитием криминалистики падает значение свидетельских показаний и возрастает значение объективных доказательств.

В теории систем была высказана гипотеза и аргументирована как утверждение (теоретическая конструкция), что открытые системы растут и развиваются быстрее и достигают большего объема и уровня развития, чем закрытые системы. Современное общество, характеризующееся как глобальное, демонстрирует многочисленные примеры подтверждения данной теоретической конструкции в теории систем.

В этой связи, юридические науки также должны быть открыты, как для использования методов исследования из других наук, так и для практического подтверждения новых юридических научных гипотез и конструкций.

Все это говорит о том, что малоубедительны мнения некоторых ученых, которые считают естественнонаучные методы чуждыми гуманитарным наукам, как и то, что гуманитарные способы исследования не могут использоваться в естественных науках [3].

Общество и личность, несомненно, являются элементом действительного мира, однако они обладают таким свойством, которое не позволяет ставить над ними эксперименты без их согласия. Поэтому единственным научным методом в таких науках является теоретический метод и моделирование на компьютерных (информационных) моделях. Для выполнения моделирования необходима теоретическая конструкция.

Точно также в естествознании используются не только методы измерения, но и качественные умственные способы оценки объекта исследования, а также

органолептические способы. Среди качественных способов известен способ экспертной оценки, когда осуществляется групповая умственная оценка идеальных отображений материально-вещественных объектов участниками данной группы. Степень развития науки, обычно, определяется степенью развития в ней процедур измерения и оценки.

Выводы. К сожалению, в естественных и гуманитарных науках существуют признаки научного шовинизма, как впрочем, и в официальной науке. Впечатляющие достижения естественных и технических наук не должны оставаться вне рамок юридических наук. Для этого необходимо больше уделять внимания естественнонаучным и техническим методам исследования, как в юридических науках, так и в юридической практике и в юридическом образовании.

Список ссылочных публикаций

1. Белкин Р. С., Винберг А. И. История советской криминалистики.- М.: Академия МВД СССР, 1982. – С. 17.

2. Нестеров А. В. О зарождении и развитии некоторых категорий экспертизы // Эксперт-криминалист. – 2012. - №2. – С. 20 - 25.

3. Нестеров А.В. О синтетических науках и шовинизме в науке // В кн.: Гуманитарные и естественные науки: проблемы синтеза. - М.: Научный эксперт, 2012. - С. 905-909.

3.3.3 Основные тенденции развития экспертного дела, исследуемые в экспертике

Основные тенденции

Можно выделить три основные мировые юридические тенденции в развитии экспертного дела.

Одной из основных юридических мировых тенденций является развитие досудебных процедур: примирительные, медиационные или арбитражные процедуры. В этой связи актуальным направлением в экспертике является развитие процедур досудебных экспертиз и специальных исследований, которые могут применяться в вышеуказанных процедурах. Также важна юридическая процедура применения продуктов досудебных экспертиз в судебных процессах.

Второй тенденцией является сближение процедур судебных экспертиз из систем общего и континентального права, в части равноправной возможности сторон привлекать экспертов.

Третьей тенденцией является упорядочение (не упрощение) требований к процедурам судебных экспертиз, а также унификация требований к процедурам внесудебных экспертиз, досудебных экспертиз и судебных экспертиз, Кроме того, важной задачей является унификация экспертных процедур с процедурами применения специальных исследований в юридически значимой деятельности.

Наличие глобализации экономики приводит к необходимости устранения дискриминационных барьеров в торговле и конкуренции на рынках как движущей силы экономического развития. Интернационализация права приводит к необходимости гармонизации национального законодательства с нормами международного права, однако законодательство должно охранять свои национальные особенности, поэтому патернализм в праве будет оставаться, а с помощью права в мире будут отстаиваться национальные интересы.

Порочной тенденцией развития института экспертизы является создание юридической ловушки в виде замены правовой категории «специального исследования» (официального или альтернативного исследования) на правовую категорию «экспертиза».

Изменить эту тенденцию, наверное, будет невозможно. Однако необходимо и можно ее исправить путем введения дефинитивных статей в законы, в которых упоминается экспертиза, в виде дефиниции термина «экспертиза» в этих законах, а также статей устанавливающих требования к применению экспертизы как юридического инструмента. Это возможно сделать с помощью специальной статьи в Экспертном кодексе.

Также необходимо остановить порочную тенденцию принятия отдельных законов, регулирующих отдельные роды экспертизы.

Экспертика как наука, объединяющая различные теории в ее рамках, позволяет на основе сформированных ею принципов и выявленных закономерностей, помочь ученым, исследующим различные виды экспертной деятельности, типы, классы и/или роды экспертизы, привести свои частные теории и/или создать их, в соответствие с общетеоретическими рекомендациями общей теории экспертизы, а также избежать ошибок эмпирического поиска и ускорить общий процесс развития экспертики.

Важной тенденцией в экспертике является юридикализация достижений научно-технического прогресса, в частности путем формирования легитимных правовых требований к методикам отчуждения объектов экспертизы и методикам исследований, выполняемых в рамках экспертизы.

Особой тенденцией в развитии экспертного дела является внедрение достижений компьютеризации, информатизации, алгоритмизации, стандартизации в экспертную деятельность, что позволяет повысить производительность труда экспертов и качество исследований в рамках экспертиз.

Развитие жизнедеятельности людей, которое сопровождается усложнением отношений, взаимодействий и продуктов общественного продуцирования, разделением и/или интеллектуализацией труда, приводит к аналогичным тенденциям в экспертном деле, экспертной деятельности, в частности, к появлению и развитию типов, классов, родов и видов экспертиз и иных форм применения специальных знаний.

Однако все многообразие экспертной деятельности в рамках экспертного дела должно рассматриваться с единообразных позиций экспертики. Это позволяет оптимизировать, в том числе, ускорять внедрение различных форм применения специальных знаний, как в юриспруденции, так и в иных отраслях жизнедеятельности.

Систематизация рассмотренных закономерностей позволяет выявить их три основных класса:

- общие закономерности для всех видов экспертной деятельности;
- закономерности характерные для экспертного дела в целом;
- закономерности отдельных типов, классов и родов экспертиз.

Перспективы развития экспертики

В перспективе можно прогнозировать, что три основные сферы исследований в рамках экспертики, в силу их востребованности, продолжат развиваться и будут дополнять не только друг друга, но и все юридические науки.

Несомненно, будут продолжаться исследования в сфере категорийного аппарата экспертики. Что же касается экспертной деятельности, то ее исследования будут продолжаться в области экспертизы услуг и сервиса, которые практически не исследованы как в России, так и зарубежных странах.

В современных условиях глобальной экономики и интернационализации права ускоренными темпами будут развиваться сравнительно-правовые исследования экспертной деятельности в международной деятельности в области права, в частности, с целью гармонизации национального законодательства с международными правовыми нормами в области применения экспертизы.

Заключение

В ОТЭ получены новые научные сведения в виде декларативных, процедурных сведений и принципов в новом научном направлении - экспертике. В частности, построен категорийный аппарат экспертизы в рамках ОТЭ, разработаны процедуры исследования в виде продуцентного и категорийного подхода, а также сформулированы основные теоретические конструкции, позволяющие обоснованно и аргументированно определить основные правовые требования к деятельности экспертных структур и деятельности эксперта, а также выявлены важные закономерности, которые могут позволить прогнозировать развитие экспертного дела и его элементов.

В настоящем тексте приведены только основные сведения по экспертике, не претендующие на полноту и всесторонность освещения ее вопросов, что сделать в одной книге невозможно.

Автор надеется, что найдутся люди, которые разделяют данные взгляды на применение специальных знаний в жизнедеятельности людей, и продолжат исследования проблем в экспертике.

Автор будет благодарен всем, кто пришлет свои замечания или укажет на замеченные в тексте технические ошибки.

Анатолий Васильевич Нестеров

Экспертика: общая теория экспертизы

Научное издание

Может быть использовано как учебно-методическое пособие для студентов,
осваивающих экспертную компетентность

Компьютерная верстка и редакция Т. Г. Ровинская

Заказ 6835 Поступила в типографию 14.04.2014, Объем: 22 а.л. (1 выпуск - 100 э.)