

Жижина М.В.

доцент кафедры криминалистики Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В настоящей статье рассматриваются научные и методические основы использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе в современных условиях, обосновывается необходимость создания технико-тактического криминалистического обеспечения доказывания. Автор акцентирует внимание на наиболее проблемных вопросах: необходимости корректировки понятия «специальных знаний» и внесении соответствующих изменений в действующее законодательство, уточнения компетенции эксперта и специалиста в связи с участвовавшими случаями в судебной практики постановки вопросов, пограничных с правовыми, и прочее.

Ключевые слова: специальные знания, экспертиза, гражданский и арбитражный процесс, доказывание, методология.

Zhizhina Marina Vladimirovna,

Associate Professor of Criminalistic at Moscow State law University n.a. O.E. Kutafin (MSAL),
Candidate of Law

METHODOLOGICAL BASES OF USING OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

The scientific and methodological foundations of drawing on expertise in civil and arbitration proceedings in the present conditions, the necessity of creation of technical and tactical security forensic evidence with special knowledge in civil (arbitration) proceedings are discussed in this article. The author also focuses on the most problematic issues: the need to adjust the notion of "special knowledge" and amending the existing legislation, verifying the competence of experts and specialists in connection with the cases in the judicial practice of asking questions, border legal, and so on.

Keywords: special knowledge, expertise, civil and arbitration process, proving, methodology.

Проблема использования специальных знаний в судопроизводстве напрямую связана с институтом судебной экспертизы как одним из важнейших средств доказывания и привлечением специалиста к участию в процессе. Многоаспектность и сложность данной проблемы предопределила актив-

ное внимание к ней со стороны процессуалистов, криминалистов и представителей области знаний, переживающей свое становление – науки о судебной экспертизе.

Проблематика правовых основ назначения и проведения судебных экспертиз, а также оценки и использования их

результатов в суде, представляется наиболее изученной, в особенности, при расследовании и рассмотрении уголовных дел¹. Однако и со стороны цивилистов с конца прошлого столетия интерес к проблемам судебной экспертизы стал проявляться довольно активно. Правовые аспекты проведения экспертизы в этих видах судопроизводства исследовались многими авторами: Т.В. Сахновой², А.Г. Давтян³, М.К. Треушниковым⁴, И.В. Решетниковой и Д.В. Гончаровым⁵ и другими. При рассмотрении процессуальных особенностей института экспертизы в гражданском процессе ученые неизбежно касались и содержательной стороны использования специальных знаний.

Традиционно положения о научных и методических основах криминалистической экспертизы, относятся к криминалистической технике. Однако, бурное развитие теории и практики судебной экспертизы привели к появлению самостоятельной науки о судебной экспертизе – теории судебной экспертизы⁶. А.Р. Шляхов определял теорию судебной экспертизы как «систему знаний о закономерностях и основанных на них

методах, применяемых в различного рода судебных экспертизах при решении задач по исследованию тех или иных объектов»⁷. Сформировавшаяся область знаний о судебной экспертизе важна для правоохранительных органов, наряду с криминалистикой. На необходимость знания ее основ правоведами любого профиля неоднократно обращалось внимание⁸.

Данная наука создавалась и развивалась в недрах криминалистики, на ее теоретической базе и естественно тесно с ней связана. Теория судебной экспертизы непосредственно связана и с уголовным, гражданским и арбитражным процессом, т.к. положения наук о процессуальном праве и процессуальное законодательство служат базой для создания общей теории судебной экспертизы в силу специфического характера той деятельности, отражением которой является эта теория. Таким образом, знания о судебной экспертизе в рамках техники как раздела криминалистики и в расширенном варианте в виде основ судебной экспертизы (общей части и предметных отраслей) важны как для судей, так и для иных субъектов доказывания, в т.ч. в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Сведения об организации экспертизы и тактике ее производства по своему содержанию относятся как к криминалистике, так и к судебно-экспертной науке. В криминалистике разработаны вопросы тактики следственных действий, в том числе, тактики назначения, организации и производства экспертизы. В общей теории экспертизы отражены методологические и практические аспекты организации экспертизы, возможности различных видов судебной экспертизы и др. Соответствующие рекомендации во многом полезны и для производства судебных действий, которые приобретают свою специфику в зависимости от вида судопроизводства и той предметной экспертной области, в которой требуются

¹ см.: Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1950; Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе. М., 1959; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1964; Галкин В.М. Производство экспертизы при судебном рассмотрении уголовных дел // Труды ВНИИСЭ. вып. 4. М., 1972; Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М.: Юридическая литература, 1973; Корухов Ю.Г. Правовые основы применения научно-технических средств при расследовании преступлений. Лекции для студентов ВЮЗИ. М.: ВЮЗИ, 1974; Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1982; Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам: Учебное пособие. М.: Юрист, 1995 и мн. др.

² Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999.

³ Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. М.: СПАРК, 1995.

⁴ Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997.

⁵ Судебная экспертиза в арбитражном процессе / Е.Н. Антонова, А.А. Ануфриев, О.Л. Братчикова и др.; под ред. Д.В. Гончарова, И.В. Решетниковой. М.: Волтерс Клувер, 2007.

⁶ см.: Шляхов А.Р. Проблемы классификации в криминалистической экспертизе и ее практическое значение // Правовые и методологические проблемы судебной экспертизы. М., 1974; Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология. Общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз. Учебное пособие. Волгоград: ВСШ МВД, 1979; Арсеньев В.Д. С трибуны читательской конференции // Теоретические вопросы судебной экспертизы: Сб. науч. тр. ВНИИСЭ. вып. 48. М., 1981 и др.

⁷ Шляхов А.Р. Проблемы классификации в криминалистической экспертизе и ее практическое значение // Правовые и методологические проблемы судебной экспертизы. М., 1974. С. 4.

⁸ См., например: Орлова В.Ф. Значение преподавания основ судебной экспертизы в профессиональной специализации юриста // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы преподавания криминалистики в юридических высших учебных заведениях». М.: «ЮрИнфоР», 1999; Россинская Е.Р. Криминалистика - дисциплина базовой части высшего юридического образования в ГОС ВПО третьего поколения // Юридическое образование и наука. 2008. № 4.

специальные знания. Отсюда для субъектов доказывания важны знания соответствующих разделов криминалистики и основ судебной экспертизы, как общих, так и специальных, адаптированных к особенностям судопроизводства.

Учение о судебной экспертизе, на наш взгляд, в свое время было удачно названо «судебной экспертологией» (А.И. Винберг и Н.Т. Малаховская, 1973 г.⁹). В настоящее время учение о судебной экспертизе, созданное криминалистами, среди которых ведущая роль принадлежит А.Р. Шляхову, А.И. Винбергу, Ю.Г. Корухову, В.Ф. Орловой, Т.В. Аверьяновой, Е.Р. Россинской и ряду других ученых и практиков, представляет собой развернутую стройную систему знаний, вполне достойную стать самостоятельной наукой, не потеряв при этом глубокие фундаментальные связи с её материнской базой – криминалистикой. К сожалению, первоначальное, терминологически удачное и удобное наименование – «судебная экспертология» не стало общепринятым и уступило место другому названию – «общая теория судебной экспертизы» или «основы судебной экспертизы»¹⁰.

В рамках криминалистики сложился целый ряд учений об определенных видах (родах) судебных экспертиз, получивших общее наименование образуемого ими класса – «криминалистические». Это судебно-почерковедческая, судебно-техническая экспертиза документов, судебно-трасологическая, судебно-баллистическая, криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий (КЭМВИ), некоторые другие. Основы этих родов экспертиз естественно должны оставаться в криминалистике. Однако каждая из этих областей экспертных знаний, в свою очередь, образует развитую предметную дисциплину, место которой уже не в курсе криминалистики, а в своей специальной науке. В свете сказанного выглядит не вполне корректным наименование соответствующей части кримина-

листики – «техника», в которой содержатся основы криминалистических экспертиз, которые никак не подпадают под понятие техники. Они не охватываются этим понятием, т.к. содержат по каждому роду криминалистической экспертизы методологические, а не технические знания. Наиболее простой выход – дополнить название части в формулировке – «Криминалистическая техника и основы криминалистических экспертиз».

Общие для различных видов судопроизводства и несудебных органов криминалистические аспекты экспертизы были предметом исследования в работах Т.В. Аверьяновой¹¹, Ю.Г. Корухова¹², Е.Р. Россинской¹³, С.А. Смирновой¹⁴, Т.Ф. Моисеевой¹⁵ и других авторов¹⁶. Отдельно стали изучаться вопросы использования специальных знаний в деятельности адвоката при представительстве по гражданским делам¹⁷. Появились работы, в которых рассматриваются вопросы назначения и производства самостоятельных видов экспертиз, в том числе, в гражданском и арбитражном судопроизводстве: экспертизы документов (Н.Н. Раскатова¹⁸), строительно-технической экспертизы (А.Ю. Бутырин¹⁹), судебно-экономической (В.В. Голикова²⁰,

¹¹ Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2006.

¹² Корухов Ю.Г. Криминалистическая экспертиза в арбитражной практике // Труды ВНИИСЭ. № 16. М., 1975.

¹³ Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М.: Право и закон, 1996.

¹⁴ Смирнова С. А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века: Состояние, развитие, проблемы. -2-е изд., доп. и перераб. -СПб.: Питер, 2004.

¹⁵ Моисеева Т.Ф. Теоретические и прикладные аспекты использования специальных знаний в уголовном и гражданском судопроизводстве. М.: ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», 2012.

¹⁶ Например, Орлова В.Ф. Экспертиза в гражданском, арбитражном судопроизводстве и в производстве по делам об административных правонарушениях. В: Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел / Под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статуса. М.: КноРус, Право и закон, 2003.

¹⁷ Леонтьева Е.А. Использование специальных знаний адвокатом - представителем по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук: М., 2010.

¹⁸ Раскатова Н.Н. Судебно-почерковедческая экспертиза документов в гражданском процессе как форма использования специальных знаний: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

¹⁹ Бутырин А.Ю. Строительно-техническая экспертиза в судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

²⁰ Голикова В.В. Судебная налоговая экспертиза. М.: Библиотека эксперта, 2012.

⁹ Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз). Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1979.

¹⁰ Позднее криминалисты неоднократно отмечали предпочтительность наименования «экспертология». См.: Сегай М.Я. Судебная экспертология: концептуальные основы экспертной методологии // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Вип. 2. Харків, 2002. С. 36-42; Комиссарова Я.В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве. М., 2010.

В.А. Прорвич²¹), компьютерно-технической экспертизы (А.И. Усов²²) и др. Специальное исследование проблем правовой регламентации экспертизы документов в арбитражном процессе и криминалистического обеспечения ее организации и производства проводилось автором настоящей статьи²³. В то же время комплексный аспект проблемы в системном и необходимом для профессионального использования специальных знаний виде в гражданском и арбитражном процессе остается недостаточно исследованным.

Технология любой конкретной судебной экспертизы остается всегда одинаковой независимо от процессуальной нагрузки. Суть экспертного исследования соответствует общепринятой методике и не зависит от того, проводится ли экспертиза в стадии предварительного следствия или судебного разбирательства, причем не важно, какое дело рассматривается – уголовное или гражданское (арбитражное). В то же время для тактики доказывания с помощью судебной экспертизы существенно различие процессуального законодательства, которое регламентирует порядок проведения экспертизы: роли субъектов доказывания при принятии решения о ее назначении, при подготовке материалов для проведения экспертизы, привлечении специалистов, взаимоотношения субъектов доказывания и экспертов, участие в оценке заключения эксперта. Особенности процессуального характера предопределяют перспективы и направление использования криминалистических возможностей, содержание которых состоит в системе технико-тактических и методических приемов и средств.

Таким образом, основой для адаптации, разработки и применения технико-тактических средств использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе служат соответствующее процессуальное законодательство и криминали-

стические знания, относящиеся к судебной экспертизе и содержащиеся: а) в разделах криминалистики – технике и тактике и б) в общей теории судебной экспертизы и ее предметных областях.

Необходимость создания технико-тактического криминалистического обеспечения доказывания с помощью специальных знаний в гражданском (арбитражном) судопроизводстве диктуется потребностями судебной практики. Эффективность экспертизы и ее доказательственное значение напрямую зависят не только от научного уровня и надежности примененных экспертом методов, но и от грамотной организационной, тактической и методической деятельности по назначению, производству, оценке и использованию заключения эксперта как доказательства. По данным же обобщения судебной и экспертной практики профессиональный уровень проведения судебных экспертиз при рассмотрении гражданских и арбитражных дел далеко не всегда высок. По мнению автора, это связано с двумя причинами: а) недостатками в обучении криминалистике и судебной экспертизе в юридических вузах и б) отсутствием теоретических и методических разработок для юристов по указанной проблеме. Конкретным подтверждением сказанного служат многочисленные данные о заявлениях экспертами ходатайств о предоставлении дополнительных материалов, о вероятных выводах и сообщениях, констатирующих невозможность проведения исследований и дачи заключений по причине представления недостаточного по количеству и качеству сравнительного материала и других просчетов, допущенных при назначении экспертизы.

Многие сложности при производстве экспертизы связаны с неправильным определением судом заданий и неудачной постановкой вопросов для экспертизы, недостаточным пониманием собственных судебных функций при подготовке материала для экспертизы, перекладыванием своих обязанностей по подготовке материалов для экспертизы на стороны и попытками возложить их на эксперта, неумением оценить и использовать заключение эксперта в принятии решения по делу, отсутствием критического отношения к заключению эксперта или вообще его полным игнорированием.

Проблема использования специальных знаний в доказывании по гражданским (арбитражным) делам в форме привлече-

²¹ Прорвич В.А. Концептуальные основы судебно-оценочной экспертизы (структурно-содержательный анализ правовых, организационных и методологических проблем): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

²² Усов А.И. Концептуальные основы судебной компьютерно-технической экспертизы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.

²³ Жижина М.В. Криминалистическая экспертиза документов в арбитражном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

ния специалиста к участию в судопроизводстве вообще почти не исследована, что в значительной мере связано с относительно поздним обращением законодателя к процессуальной регламентации этой формы применения специальных знаний в суде.

В качестве судебного действия привлечение специалиста в гражданском и арбитражном процессе отличается от соответствующего следственного и судебного действия в уголовном судопроизводстве, что имеет значение для разработки тактических рекомендаций. В гражданском процессе специалист, равно как и эксперт, не включен в число лиц, участвующих в деле (ст. 34 ГПК²⁴); в арбитражном – он отнесен к иным участникам процесса, содействующим осуществлению правосудия (ст. 54, 55.1 АПК²⁵). Функции специалиста в гражданском процессе следующие:

- участие в производстве процессуальных действий, связанных с осмотром письменных и вещественных доказательств, допросом свидетелей;
- участие в подготовке сравнительных материалов для экспертизы и помощь в её назначении;
- дача консультаций, разъяснений суду в необходимых случаях;
- воспроизведение аудио- и видеозаписей, производство фотосъемки и оказание другой технической помощи (составление планов, схем);
- помощь при принятии мер по обеспечению доказательств.

Функции специалиста в арбитражном процессе выглядят несколько уже и сводятся в основном к консультациям, разъяснениям, выяснению профессионального мнения по возникающим вопросам, касающимся рассматриваемого дела.

Общим для функций специалиста в гражданском и арбитражном процессе является их консультационный, справочный и технический характер.

В уголовном судопроизводстве специалист является участником процесса (гл. 8 «Иные участники уголовного судопро-

изводства», ст. 58 УПК²⁶). Функции специалиста в этом случае значительно шире. Кроме участия в следственных и судебных действиях, специалист имеет право давать заключения по вопросам, поставленным перед ним сторонами (ч. 3 ст. 80 УПК). Заключение специалиста в уголовном процессе является доказательством по делу.

Правовая и технико-тактическая стороны деятельности специалиста в уголовном процессе рассматривались рядом ученых²⁷. Применительно к гражданскому (арбитражному) процессу, как отмечено выше, эти проблемы пока еще не привлекли к себе должного внимания. Вместе с тем, очевидно, что при большой функциональной общности участия специалиста в уголовном и гражданском (арбитражном) процессе, статус его различен и имеет свои особенности, подлежащие учету при рассмотрении тактической стороны участия специалиста в доказывании.

Таким образом, вопрос об обеспечении гражданского (арбитражного) судопроизводства именно криминалистическими знаниями для квалифицированного осуществления действий, направленных на: оптимизацию доказывания с использованием специальных знаний в процессуальных формах судебной экспертизы и привлечения специалиста к участию в процессе при рассмотрении гражданских и арбитражных дел весьма актуален.

Вместе с тем, обращаясь к этой проблематике нельзя пройти мимо некоторых вопросов общего характера, которые возникают в свете особенностей процессуальной регламентации использования специальных знаний в рассматриваемых видах судопроизводства. Такими вопросами являются: а) уточнение понятия специальных знаний как основания назначения судебной экспертизы и привлечения к участию в процессе специалиста; б) дифференцированное решение об обращении к одной из этих процессуальных форм.

²⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002г. № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. № 220.

²⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002г. № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. № 137.

²⁶ Уголовно-процессуальный кодекс от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. N 52 (ч. I). ст. 4921.

²⁷ Орлов Ю.К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве. М., 2004; Зайцева Е.А. Применение специальных познаний в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. Волгоград: ВА МВД России, 2005; Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2011 и др.

Понятие специальных знаний как основного составляющего элемента в определении аспекта фундаментального издания привлекало к себе внимание криминалистов и процессуалистов. Интерес к определению этого понятия не угас и сейчас. Некоторая спорность позиций ученых по этому вопросу вынуждает вновь обратиться к нему с учетом нормативной регламентации и судебной практики в гражданском (арбитражном) процессе.

В процессуальной доктрине и теории криминалистики понятие специальных знаний раскрывается следующим образом. А.А. Эйсман называл специальными знаниями «...необщеизвестные, необщедоступные, не имеющие массового распространения» знания²⁸, которыми профессионально владеет лишь небольшой круг специалистов. А.Г. Давтян по этому поводу пишет: «...единым...является мнение о том, что, во-первых, специальные познания, знания, отличные от правовых знаний, во-вторых, находящиеся за пределами общеизвестных знаний; в третьих, ими владеет ограниченный круг специалистов»²⁹.

К этому вопросу обращались многие процессуалисты³⁰, и на протяжении десятилетий изложенное представление о специальных знаниях устоялось и стало общепринятым, характеризующим компетенцию судебной экспертизы в любом судопроизводстве, кроме конституционного, задачу которого составляет решение «исключительно вопросов права» (ст. 2 Федерального конституционного закона Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации»³¹). Конституционный Суд, рассматривая и разрешая вопросы права, назначает экспертизу именно в этой области.

В гражданском и арбитражном процессе, также как в уголовном, действует презумпция «судьи знают право» (*Jura novit curia*). Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 4 Постановления Пленума

Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», «постановка перед экспертом правовых вопросов, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда, как не входящих в его компетенцию, не допускается»³².

Однако ч. 2 ст. 14 АПК предусматривает: «В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Министерство юстиции Российской Федерации и иные компетентные органы или организации Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов». В упомянутой статье речь идет об особом случае – применении норм иностранного права, в котором судьи арбитража некомпетентны, но, тем не менее, законодатель уже несколько размыкает построенную ранее концепцию специальных знаний и наводит на мысль о необходимости более обобщенного понимания специальных знаний как содержания экспертизы в любом судопроизводстве.

На наш взгляд, понятие специальных знаний должно включать вопросы права и вопросы, пограничные с правовыми. Причем это имеет значение не только для конституционного судопроизводства, но в меньшей и четко ограниченной степени, для судопроизводства других видов. Как показывает судебная практика, в гражданском процессе перед экспертом иногда ставятся так называемые «нормативистские» задачи, при разрешении которых в объект исследования входят определенные специальные нормативы, правила техники безопасности, правила дорожного движения и т.п. Так, например, Е.Р. Россинская и Е.И. Галяшина предлагают ввести в связи с этим новый класс экспертиз, называемых судебно-нормативными, предметом которых будут «фактические данные (обстоятельства дела), устанавливаемые в гражданском, административном, уголовном и конституционном судопроизводстве путем исследования с использованием специальных знаний нормативных и нормативно-технических актов»³³.

²⁸ Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Юриздат, 1967. С. 91.

²⁹ Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. М.: Спарк, 1995 С. 17.

³⁰ Например, Галкин В.М. О понятии судебной экспертизы // Вопросы теории криминалистики и судебной экспертизы. Вып. 1. М.: ЦНИИСЭ, 1969; Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997; Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999 и др.

³¹ Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации» от 21 июля 1994г. // СЗ РФ. 1994. № 13. ст. 1447.

³² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2010г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета. 2010. № 296.

³³ Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2011. С. 21.

Нельзя исключать того, что и в гражданском (арбитражном) процессе при рассмотрении дела возникнет необходимость исследования пограничных вопросов, например, находящихся на стыке правовых и кредитно-финансовых отношений. Сегодня развивающиеся финансовые, кредитные, налоговые, экологические и другие правоотношения требуют не просто их глубокого знания, но и научно обоснованного исследования, которое может и должен производить специалист в данной области. Поэтому нельзя исключать, что участие специалистов-юристов, ученых-правоведов в качестве экспертов в дальнейшем получит признание в деятельности судебных органов и соответствующее законодательное закрепление. Однако, нужно очень осторожно разграничивать компетенции суда и эксперта при разрешении правовых вопросов, различая аспекты материального и процессуального права, составляющие компетенцию суда – с одной стороны, и правовые, но узко специальные – с другой, и, одновременно, компетенцию эксперта и специалиста в рассматриваемом нами аспекте.

Нами и ранее при рассмотрении этого вопроса акцентировалось внимание на том, что для специальных знаний характерна компетентность в любой профессиональной деятельности – научной, творческой, практической, за исключением правовой компетентности органов суда и следствия и знания общеизвестных фактов³⁴. Позднее Л.Г. Эджубов выступил с критикой использования термина «специальные» на том основании, что специальные знания не являются прерогативой узкого круга специалистов, и поэтому правильнее говорить не о специальных, а о профессиональных знаниях³⁵. Будучи признательной за поддержку в акценте на профессиональной стороне специальных знаний, в отличие от традиционного перечисления, – «науки, техники, искусства или ремесла» – нельзя признать правильным противопоставление этих понятий. Довод Л.Г. Эджубова относительно отсутствия специфичности в смысле присутствия специальных знаний узкому кру-

гу специалистов справедлив, т.к. действительно профессионалы образуют большое сообщество. Однако этот момент в определении специальных знаний не является существенным. Главное в другом: экспертиза как форма применения профессиональных знаний – процессуальный институт, основной задачей которого является восполнить знаниями из другой области профессиональной деятельности, которыми субъекты доказывания не обладают, и (или) они не входят в их правовую компетенцию. Поэтому термин «профессиональные знания» может использоваться для раскрытия понятия «специальные знания», но не для его замены.

Таким образом, в качестве обобщенного и единого для всех видов судопроизводства определения специальных знаний, на наш взгляд, могло бы послужить следующее: **специальные знания – это профессиональные знания в области любой научной, творческой и практической деятельности, выходящей за пределы: а) правовой компетенции органов суда и следствия и б) сведений об общеизвестных фактах.** Соответственно возможно было бы скорректировать определение судебной экспертизы в нормативных источниках, в том числе в ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³⁶ (далее то тексту – ФЗ о ГСЭД).

Носителями специальных знаний являются в равной мере как судебный эксперт, так и специалист, привлеченный к участию в процессе. Законодатель, разделяя процессуальный статус и определяя функции эксперта и специалиста, не был достаточно точен. Очевидный консультационный и технический характер деятельности специалиста, определенный в ГПК, дополняется мнением специалиста по вопросам рассматриваемого дела, закрепленного в АПК. Таким образом, как и в уголовном процессе, остается недостаточно ясным принципиальный критерий, позволяющий четко разделить компетенцию эксперта и специалиста. В то же время вопрос этот очень важен в практическом плане, т.к. признав необходимость применения специальных знаний,

³⁴ Жижина М.В. Криминалистическая экспертиза документов в арбитражном судопроизводстве. М: Юрлитинформ, 2007. С. 28-29.

³⁵ Эджубов Л.Г. Об уточнении некоторых теоретических понятий судебной экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы. 2006. № 2(2). С.10-15; Энциклопедический словарь теории судебной экспертизы. М., 2012. С. 327.

³⁶ Федеральный закон Российской Федерации «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001г. № 73-ФЗ // Российская газета. 2001. № 106.

суд должен сделать правильный выбор соответствующей процессуальной формы.

В уголовном процессе в связи с процессуально более значимым статусом специалиста и признанием доказательством его заключения этот вопрос стоит более остро и на настоящий момент, несмотря на большое количество мнений, продолжает оставаться дискуссионным. В спорах на эту тему наиболее обоснованной представляется позиция, считающая основной отличительной чертой судебной экспертизы, как средства доказывания производства экспертом исследования, в результате которого им дается заключение по поставленным перед ним вопросам³⁷. В какой-то мере это требует с пониманием отнестись к позиции ученых, рассматривающих в качестве разделяющего критерия сложность выполняемых экспертом и специалистом функций.

Экспертное исследование чаще всего – сложный процесс, за которым стоят лабораторные условия, работа на приборах, использование компьютерной техники и т.п. Функции специалиста, особенно в гражданском процессе, преимущественно консультационные, справочные, разъяснительные, а также технические (ст. 188 ГПК, 55.1, 87.1 АПК). Специалист призван на основе своих профессиональных знаний разъяснить вопросы, возникающие у суда и сторон, не прибегая к исследованиям.

Однако, понятие «исследование» в доказывании имеет очень широкий смысл. Законодатель и теория доказывания широко используют это понятие применительно к работе с доказательствами – исследованию доказательств судом и сторонами в судопроизводстве. Говорить об исследовании как свойстве только экспертизы в сфере специальных знаний тоже нельзя, т.к. специалисту в сложных случаях для дачи консультации тоже может понадобиться проанализировать справочный материал, поработать с литературными источниками. Поэтому критерий разделения функций эксперта и специалиста, по мнению соискателя, следует искать в различии свойств исследований, определяемых задачами,

стоящей перед экспертом и специалистом, выполняющими свои функции по заданию суда.

Совершенно очевидно, что перед судебным экспертом и специалистом не может быть поставлена одна и та же задача, иначе для чего различать их процессуальный статус. Различие же ставящихся перед ними задач просматривается в том, что предметом приложения специальных знаний экспертом является установление новых фактов, ранее ему неизвестных и только предполагаемых судом или сторонами; для специалиста – предмет в этом случае – нахождение нужных сведений о фактах. Каждый действует в рамках своих специальных знаний, но в первом случае они – средство открытия новых фактов, а во втором – средство отыскания и актуализации новых сведений о фактах. Деятельностная сторона эксперта – творческая, а его выводное знание, содержащееся в заключении, – «микрооткрытие». Ответ на вопрос эксперт не найдет в готовом виде в арсенале его познавательных средств, от него требуется выбор и применение адекватных методов средств. Ответ на вопрос, поставленный перед специалистом, находится в сфере его профессиональных знаний и не требует применения специальных методов, которые обязан использовать эксперт.

Таким образом, под исследованием как атрибутивным качеством экспертизы рекомендуется иметь в виду специальное экспертное исследование, основанное на применении соответствующих методов и методик, предмет которого составляет установление фактов, фактических обстоятельств, имеющих доказательственное значение по конкретному делу.

В свете изложенного дефинитивная норма, раскрывающая содержание и цель экспертизы, в качестве единой для отраслевого процессуального законодательства, могла бы основываться на начальной части ст. 9 ФЗ о ГСЭД, где под судебной экспертизой понимается «процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний...» с последующим дополнением: в области любой профессиональной научной, творческой и практической деятельности, в целях установления фактов, имеющих доказательственное значение по конкретному делу. В отношении специалиста подобное определение не может быть сведено к ис-

³⁷ См.: Арсеньев В.Д. Критерий истины при установлении фактических обстоятельств дела в судебном и экспертном исследовании // Вопросы теории и практики судебной экспертизы. Труды ВНИИСЭ. Вып. 7. М.: ВНИИСЭ, 1973; Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1982; Россинская Е.Р., Галашина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2011 и др.

следованию в связи с многофункциональностью его деятельности и иной целевой (предметной) направленностью на выяснение сведений, имеющих отношение к фактическим обстоятельствам дела. Сущность деятельности специалиста может включать элементы исследования, однако в целом она лежит в сфере актуализации имеющегося запаса знаний, и поэтому основным её атрибутом является консультационный характер.

По мнению автора, невозможно согласиться с позицией Я.В. Комиссаровой, считающей производство экспертизы «консультационной услугой», а «выводное знание эксперта отличительной особенностью консультационных услуг»³⁸. Отправляясь от исходного смысла слова «консультация – (от лат. *Consultatio* – совещание, обсуждение, совет³⁹), вряд ли справедливо выводное знание о доказательственном факте, полученном в результате специального научного исследования, считать консультационной функцией. Суд и стороны, получая заключение эксперта, рассматривают его не как совет поступить с ним или с установленным фактом определенным образом, а, оценив, использовать как доказательство. Если понятие консультации вполне приемлемо для определения одной из функций и условного

обобщающего обозначения характера деятельности специалиста, то применительно к эксперту оно противоречит всей сложившейся концепции процессуального института судебной экспертизы.

Не вполне корректна в процессуальном законодательстве редакция начала нормы, определяющей цель назначения экспертизы: «Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний...» (ч. 1 ст. 79 ГПК и ч. 1 ст. 82 АПК). Эта формулировка неправильно определяет задачу судебной экспертизы, состоящую в установлении фактов, могущих служить доказательствами и сообщении сведений о них. За разъяснением возникающих у суда и сторон вопросов, разрешение которых требует специальных знаний, следует обращаться к специалисту. На неправильность отражения в законе целей и содержания экспертизы и ранее обращалось внимание в литературе⁴⁰.

В свете изложенного весьма спорно подведение экспертной деятельности под категорию услуг. Услуга в русском языке – «действие, приносящее помощь другому»⁴¹, и вряд ли уместно в угоду рыночному сленгу использовать его терминологию в отношении выполнения процессуальных обязанностей в судопроизводстве.

³⁸ Комиссарова Я.В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве: автореф. дис.... докт. юрид. наук. М., 2013. С. 36.

³⁹ Толковый словарь русского языка. Под ред. Д.И. Ушакова. Том 1. М., 1934. С.1446.

⁴⁰ Например: Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. М.: СПАРК, 1995. С. 18-19; Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. С. 35.

⁴¹ См. Толковый словарь русского языка под ред. Д.И. Ушакова, т.4, М., 1949, С. 2001.