

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Я. В. Комиссарова*

ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Дореволюционный и советский этапы развития институтов использования специальных знаний и судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве в литературе описываются достаточно подробно, в то время как этап реформирования отечественной системы экспертных учреждений, начавшийся в последнее десятилетие XX в. и пока, судя по всему, далекий от завершения, характеризуется скупо. Между тем утвержденный Постановлением Госстандарта РФ от 6 августа 1993 г. № 17 Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП)¹ внес весьма существенные изменения в понимание «статуса» экспертной деятельности в современном обществе.

ОКДП, являющийся составной частью общей системы классификации и кодирования экономико-статистической информации, предназначен для использования в качестве единого языка общения производителей и потребителей видов продукции и услуг, а также для описания и регулирования национальной экономики Российской Федерации. Принятый в ОКДП семиразрядный код позволяет закодировать без каких-либо ограничений все известные виды продукции и услуг. В Разделе «К»: «Услуги, связанные с недвижимым имуществом, арендой, исследовательской и коммерческой деятельностью» под кодом 7490000 учтены услуги в области коммерческой и технической деятельности, не включенные в другие группировки, в том числе услуги по проведению расследований и обеспечению безопасности частных лиц и имущества (код 7492000), содержание которых конкретизируется в Части IV ОКДП, где приводятся описания введенных в классификатор группировок на уровне классов продукции и услуг. Подгруппа

* Комиссарова Ярослава Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина, эксперт (судебный) III Главного государственного центра судебно-медицинских и криминалистических экспертиз Министерства обороны Российской Федерации.

© Я. В. Комиссарова, 2012

E-mail: yaroslava69@mail.ru

¹ Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП) (ОК 004-93, утв. постановлением Госстандарта РФ от 6 августа 1993 г. № 17) // ГАРАНТ — Информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/search/?text=%CE%CA%C4%CF&part=base> (дата обращения: 19.03.2010).

7492 «Деятельность по расследованию и обеспечению безопасности частных лиц и имущества» объединяет все виды деятельности по расследованию и надзору, деятельность по охране и прочей защите частных лиц и имущества, включая услуги по проведению специальных видов экспертиз (код 7492080), медицинской экспертизе (код 7492081), судебной экспертизе (код 7492082), экспертизе подлинности произведений искусства (код 7492083), патентной экспертизе (код 7492084), правовой экспертизе (код 7492085), услугах по проведению специальных видов экспертиз прочих (код 7492089).

Терминологию ОКДП в этой части, с одной стороны, вряд ли можно признать удачной. В юриспруденции понятие «судебная экспертиза» обозначает, в первую очередь, процессуальную форму использования специальных знаний в судопроизводстве, тогда как ОКДП призван отражать подход законодателя к решению вопроса о месте и роли того или иного вида человеческой деятельности в экономической жизни общества и государства. С другой стороны, сам факт придания отдельным видам экспертизы статуса услуги по ряду причин нам представляется чрезвычайно важным.

Во-первых, в гражданском праве проводится четкое разграничение между оказанием услуг и выполнением подрядных работ. Категория «услуги» (ст. 128 ГК РФ) в юридической энциклопедии трактуется как разновидность действий, выражающихся в определенном полезном результате, овеществленном либо не имеющем материально-фиксированной формы.² Как отмечалось в одном из первых комментариев к ГК РФ, «при оказании услуги “продается” не сам результат, а действие к нему приведшее», поэтому полезный эффект, к примеру, медицинских услуг в одном случае может иметь в буквальном смысле слова материальное воплощение (протезирование в стоматологии), а в другом может быть непосредственно не овеществлен (терапевтическое лечение).³

Согласно ст. 702 ГК РФ по договору подряда заказчик оплачивает не работу подрядчика, а ее результат. Результатом деятельности эксперта как участника процесса является его заключение, т. е. доказательство. Получается, что, подписывая с лицом, назначенным экспертом, договор подряда (если отбросить формальности), представители следственного органа или суда обеспечивают таким образом за счет средств федерального бюджета не осуществление судопроизводства, но «приобретение доказательства» у конкретного субъекта за оговоренную в договоре сумму, что противоречит принципам уголовного судопроизводства и не согласуется с положениями теории доказательств.

С учетом изложенного широко распространенное на практике привлечение носителей специальных знаний к производству судебных экспертиз на основании договора подряда, на наш взгляд, следует признать неприемлемым.

Во-вторых, подход к определению «статуса» экспертизы, заложенный в ОКДП, позволяет внести некоторую ясность в вопрос о том, каким образом должна регулироваться деятельность лиц, не являющихся сотрудниками государственных судебно-экспертных учреждений. Чтобы найти оптимальный баланс между профессиональными и процессуальными полномочиями эксперта в ситуациях проведения указанными лицами судебных экспертиз, достаточно на основе анализа сущности и свойств услуги как гражданско-правовой категории определить, к какому виду услуг может быть причислена экспертиза, по сути представляющая собой совокупность действий по

² Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2001. С. 1136.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части 2 (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1996. С. 348.

проведению исследования и даче заключения, выполняемых по заданию заказчика исполнителем — лицом, обладающим специальными знаниями.

Насколько можно судить по публикациям, кем-либо из цивилистов либо специалистов в области теории судебной экспертизы задача по проведению такого рода междисциплинарного анализа не ставилась. Хотя еще в 2003 г. А. В. Нестеровым с опорой на положения ст. 37 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»,⁴ где оговаривается право государственных судебно-экспертных учреждений 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, были высказаны плодотворные идеи относительно включения экспертизы в перечень услуг как разновидности услуги консультационной под названием «экспертно-исследовательская услуга».⁵

С современных позиций проблемы гражданско-правового регулирования и дифференциации схожих между собой информационных и консультационных услуг были глубоко и всесторонне изучены Л. Б. Ситдиковой. В нескольких опубликованных ею монографических работах нашли отражение результаты скрупулезно проведенного анализа положений действующего законодательства и мнений известных ученых (не только правоведов, но и экономистов), касающихся теоретико-правовых аспектов данного вида услуг. Учитывая фундаментальный характер авторских изысканий, выводы, к которым пришла Л. Б. Ситдикова, можно считать опорными точками в характеристике экспертизы именно как консультационной, а не информационной услуги.

Понятие информации вошло в юридическую литературу в середине 60-х годов прошлого века. В русском языке в самом общем виде слово «информация» толкуется как сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемых человеком или специальным устройством. Общенаучная трактовка понятия информации охватывает: обмен сведениями между людьми, человеком и автоматом, автоматом и автоматом, обмен сигналами в животном мире и пр. Именно в таком контексте об информации говорится в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»,⁶ где указано, что под информацией подразумеваются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.

Понятие «информационная услуга» в законодательстве отсутствует. По мнению Л. Б. Ситдиковой, информационная услуга — это «действия (деятельность) по поиску, сбору, переработке, систематизации, предоставлению и распространению определенного объема информации в соответствии с целями и запросом, определяемым заказчиком».⁷ Речь идет о предоставлении заказчику интересующих его сведений, что называется, в чистом виде.

В основе оказания консультационной услуги лежит иной принцип: получив исходную информацию от заказчика о проблеме, нуждающейся в решении, консультант,

⁴ Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Нестеров А. В. Экспертное дело. Ростов н/Д., 2003. С. 29–41.

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Ситдикова Л. Б. Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве России. М., 2008. С. 53.

используя иную имеющуюся в его распоряжении информацию, в итоге предоставляет заказчику новую, «выработанную» им лично информацию относительно сложившейся ситуации. Консультационные (консалтинговые) услуги Л. Б. Ситдикова характеризует как «действия (деятельность) по предоставлению потребителям (клиентам) консультаций в форме дачи советов, рекомендаций и экспертиз в различных сферах деятельности».⁸ Примечательно, что несколько толкований слова «консультация» в русском языке так или иначе связаны с основным его значением — совет, даваемый специалистом. В данном случае не имеет значения, привлечет заказчик исполнителя непосредственно к урегулированию своих проблем (что характерно, например, для ситуации оказания правовых услуг адвокатами) или же ограничится получением консультации и сам примет решение (что как раз характерно для ситуации использования результатов экспертной деятельности). Главное отличие консультационных услуг от информационных заключается в том, что в результате их оказания исполнитель снабжает заказчика новым — «выводным» знанием. Об этом применительно к заключению эксперта Ю. К. Орлов писал еще четверть века назад.⁹

К сожалению, должного развития обозначенные идеи в соответствии с реалиями сегодняшнего дня в трудах специалистов в области теории и практики судебной экспертизы пока не получили. Между тем, если вспомнить позицию Л. Е. Владимирова относительно оснований разделения носителей специальных знаний на «справочных свидетелей» и «научных судей»,¹⁰ становится понятно, что разграничение информационных и консультационных услуг в гражданском праве способно сыграть важную роль в правильном понимании специфики вовлечения в уголовный процесс в качестве экспертов сотрудников экспертных учреждений и лиц, не являющихся таковыми, и вполне может быть положено законодателем в основу дифференциации процессуального положения эксперта и специалиста.

Из-за специфического сочетания в работе эксперта процессуальных и профессиональных полномочий на практике всегда возникало множество вопросов, правильное решение которых во многом предопределяло результативность не только судебно-экспертной, но и процессуальной деятельности в целом. В данном случае не может быть и речи о чьих-либо амбициях, как полагает А. В. Кудрявцева, отмечая, что «у большинства сотрудников экспертных учреждений в силу их постоянного взаимодействия со следователями, судьями, прокурорами, а также лицами, которые сами совершили преступление или явились его жертвами, возникает некоторое преувеличенное представление о значимости собственной деятельности».¹¹ Речь идет о глубинном, с точки зрения деятельности теории, понимании психологии труда эксперта.

В свое время Я. М. Яковлев писал: «Профессиональная деятельность человека всегда предполагается длительной, систематической. Например, если следователь или суд назначит судебную автотехническую экспертизу для установления технического состояния автомобиля, потерпевшего аварию, и поручит ее проведение главному инженеру

⁸ Там же. С. 54.

⁹ Орлов Ю. К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании (уголовно-процессуальные, криминалистические и логико-гносеологические проблемы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985. С. 14–16.

¹⁰ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 236–239, 299, 455.

¹¹ Кудрявцева А. В. Судебная экспертиза как институт уголовно-процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 228.

автобазы, то последний, занимая по конкретному делу процессуальное положение судебного эксперта, тем не менее является по выполняемой им профессии инженером, а не экспертом. Говоря о судебно-экспертной деятельности, следует иметь в виду не случайное выполнение специалистом экспертного исследования (по постановлению следователя или определению суда), а осуществление таких исследований постоянно в силу своей профессии».¹²

Рассматривая соотношение «процессуального» и «профессионального» в деятельности эксперта, необходимо помнить, что вне процессуальной формы ценность содержательных аспектов деятельности судебного эксперта может быть сведена к нулю, однако и форма не имеет смысла без содержания. Это значит, что любые реформы, затрагивающие сущность экспертной деятельности, в том числе организационные, на первый взгляд, непосредственно не связанные со сферой судопроизводства, на самом деле могут и, как показывает опыт последних лет, оказывают большое влияние на весь процесс использования специальных знаний в интересах правосудия.

Если вспомнить слова А. Н. Леонтьева о том, что именно предмет потребности, на который направлена деятельность, предопределяет ее обособление,¹³ становится очевидным, что значимость существования правоохранительной деятельности в целом и уголовно-процессуальной, в частности, лежит вне сферы субъективных интересов кого-либо из участников процесса. С точки зрения необходимости обеспечения интересов государства и гражданского общества в конце XIX — начале XX в. появления процессуальной фигуры эксперта как таковой было вполне достаточно для удовлетворения потребности судопроизводства в использовании специальных знаний при расследовании преступлений и осуществлении правосудия по уголовным делам. Проблемы обеспечения безопасности человеческого сообщества на рубеже тысячелетий, учитывая темпы научно-технического прогресса, требуют иного подхода к урегулированию вопросов о статусе эксперта в уголовном процессе.

При наличии «спроса» на экспертные услуги и невозможности, в силу объективных причин, для государственных судебно-экспертных учреждений его удовлетворить за освоение наиболее «прибыльных» направлений экспертной деятельности сегодня взялись негосударственные учреждения и организации. Ученые с горечью констатируют, что, прикрываясь множеством надуманных регалий, вымышленными экспертными специальностями, мифическим многолетним «экспертным» стажем, «самоиздатовскими» публикациями и даже «служебными» удостоверениями руководителя «экспертного» отдела или «экспертной службы» какой-нибудь коммерческой или общественной организации, экспертизы все чаще проводят некомпетентные лица, скрывающие под маской псевдонаукообразия своего заключения «недоброкачественность» проведенной экспертизы.¹⁴

В обеспечении профессионального (во всех смыслах) отбора специалистов, привлекаемых в производство по уголовному делу в качестве экспертов, заинтересованы все: и должностные лица, на которых возложено осуществление правоприменительной деятельности, и граждане, которые участвуют в судопроизводстве как со стороны

¹² Яковлев Я. М. Психологическая структура экспертной деятельности // Вопросы теории и практики судебной экспертизы. Труды ВНИИСЭ. Вып. 7. М., 1973. С. 119–121.

¹³ Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. 2-е изд., 1977. С. 102–109.

¹⁴ Галяшина Е. И., Галяшин Н. В. К вопросу об оценке адвокатом-защитником заключения негосударственного судебного эксперта // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов V ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. / Федер. палата адвокатов Рос. Федерации. М., 2008. С. 255.

обвинения, так и со стороны защиты. Вопрос лишь в том, чтобы найти правильный с правовой точки зрения путь урегулирования сложившейся ситуации.

В связи с этим продуктивной представляется идея лицензирования судебно-экспертной деятельности в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».¹⁵ Данный Закон со всей очевидностью позволяет взять под контроль государства деятельность носителей специальных знаний, осуществляемую путем проведения исследований и дачи заключений по заданию уполномоченных на то органов и лиц. Не удивительно, что Минздравсоцразвития России воспользовалось предоставляемой действующим законодательством возможностью. В Письме Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития от 11 марта 2005 г. № 01И-91/05 «О бюро судебно-медицинской экспертизы»¹⁶ со ссылкой на Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», Постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2002 г. № 499 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности» и приказ Минздрава России от 26 июля 2002 г. № 238 «Об организации лицензирования медицинской деятельности» разъясняется, что в ранее утвержденную Номенклатуру работ и услуг по оказанию соответствующей медицинской помощи в соответствии с выше указанным приказом в раздел «Доврачебная помощь» включаются работы и услуги по специальности «судебно-медицинская экспертиза», а в раздел «Прочие работы и услуги» — судебно-медицинская экспертиза, осуществление которых в настоящее время без лицензирования невозможно.

Здесь следует сказать, что идея лицензирования, на наш взгляд, заслуживает поддержки исключительно применительно к судебно-экспертной деятельности юридических лиц. Тесно примыкая по своей направленности к правоприменительной деятельности, судебно-экспертная деятельность с нею не сливается и может быть причислена к видам деятельности, согласно ст. 4 Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежащим лицензированию, как консультационная услуга. В этом мы солидарны с С. А. Смирновой, которая, кроме того, полагает, что судебно-экспертная деятельность физических лиц не требует обязательного лицензирования, поскольку осуществляется на основании определения (постановления) органа или лица, рассматривающих конкретное дело.¹⁷

Процессуальная деятельность эксперта априори не может быть объектом лицензирования. Между деятельностью эксперта как субъекта судопроизводства и судебно-экспертной деятельностью в целом нельзя ставить знак равенства. Однако, соглашаясь с тем, что производство судебных экспертиз физическим лицом с процессуальной точки зрения под действие Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» не подпадает, автор статьи вынужден признать неприемлемым предложение о введении лицензирования «частной экспертной деятельности» в ситуации, когда производство экспертных исследований является для гражданина основным занятием.¹⁸

¹⁵ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Письмо Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития от 11 марта 2005 г. № 01И-91/05 «О бюро судебно-медицинской экспертизы» // Правотека. URL: <http://www.pravoteka.ru/pst/965/482089.html> (дата обращения: 19.03.2010).

¹⁷ Смирнова С. А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Состояние, развитие, проблемы. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2004. С. 137–139.

¹⁸ Внуков В. И. Особенности назначения, производства и использования результатов независимых экспертиз при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.

Во-первых, тот факт, что в юриспруденции занятие, приносящее заработок или доход, рассматривается в качестве трудовой деятельности, не может служить основанием для игнорирования положений психологии труда, не позволяющих считать таковой совокупность действий по производству судебной экспертизы, выполняемых субъектом, назначенным экспертом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, из числа лиц, в каком-либо экспертном учреждении не работающих.¹⁹ Во-вторых, вышеизложенное предложение не согласуется с задачами судебно-экспертной деятельности в целом и деятельности носителя специальных знаний в судопроизводстве в частности.

В ст. 2 Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусматривается, что лицензиатом может быть только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию на осуществление конкретного вида деятельности. Согласно ч. 2 ст. 11 Налогового кодекса Российской Федерации индивидуальными предпринимателями являются физические лица, зарегистрированные в установленном порядке, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также главы крестьянских (фермерских) хозяйств. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ в качестве «предпринимательской» рассматривается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность граждан и их объединений, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке, причем согласно ст. 23 ГК РФ к деятельности индивидуального предпринимателя применяются правила, установленные кодексом, которые регулируют деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

При таком раскладе реализация на практике предложения о лицензировании экспертной деятельности физических лиц есть прямая дорога к превращению для них производства судебных экспертиз в конвейер, запускаемый с целью извлечения прибыли.

Многоаспектный характер судебно-экспертной деятельности, существенно осложняющий ее правовое регулирование, побуждает ученых и практиков искать новые, согласующиеся с реалиями сегодняшнего дня пути решения проблем, возникающих в деятельности эксперта как участника того или иного юридического процесса. На наш взгляд, пришло время, избегая предвзятости, руководствуясь в познавательной деятельности принципом движения от общего к частному, признать возможность смещения традиционно обозначаемых приоритетов. Думается, что в перспективе речь должна идти о концепции развития экспертизы как социально-правового феномена и ее интеграции со сферой судопроизводства в рамках межотраслевого института судебной экспертизы на иных, чем сейчас принято, условиях, в полной мере отражающих специфику деятельности эксперта как субъекта судопроизводства в единстве ее процессуальной и профессиональной составляющих.

Статья поступила в редакцию 20 июня 2012 года

С. 16–17; *Зайцева Е. А.* Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 347–348, 482.

¹⁹ *Комиссарова Я. В.* Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве: Монография. М., 2010. С. 41–54.