

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

О СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ КАК ИНСТРУМЕНТАРИИ СПРАВЕДЛИВОГО ПРОЦЕССА

Т.В. САХНОВА,

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Сибирского федерального университета

DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-2-12-26

Традиционно проблемы судебной экспертизы исследовались в контексте судебного доказывания и доказательств, однако в современных условиях материализации цивилистического процесса судебная экспертиза и ее законодательный концепт могут быть осмыслены с точки зрения справедливого судебного процесса. Автор статьи рассматривается доктрина в области данного вопроса, судебная экспертиза анализируется как явление с различных сторон. Автор выделяет ее процессуальный концепт как инструментарий осуществления справедливого процесса, также останавливается подробнее на психологической экспертизе и ее особенностях. По мнению автора статьи, «справедливая экспертиза как способ осуществления справедливого процесса» наталкивается на ряд традиционных, но по-прежнему не решенных проблем, в том числе разночтения категорий психологии в юриспруденции, наполнение их иным смыслом. В статье поднимается вопрос формулировок норм, имеющих в кодексах Российской Федерации, формирующих общую юридическую предпосылку использования судебной экспертизы. Как считает автор, при внешнем сходстве формулировок концепт в кодексы заложен разный, что порождает собой различные практические трудности. Автор обозначает области, требующие доработки в отечественной юриспруденции, и высказывает свое мнение о том концепте проведения судебной экспертизы, который бы отвечал идее справедливого процесса.

Ключевые слова: судебная экспертиза; справедливость; гражданский процесс; доказывание; волеизъявление.

ON JUDICIAL EXAMINATION AS A TOOL OF A FAIR PROCEDURE

T.V. SAKHNOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Department of Civil Procedure of the Siberian Federal University

Traditionally, the problems of judicial examination were investigated in the context of judicial evidence, however, in modern conditions of the materialization of civil procedure, judicial examination and its legislative concept can be understood within a fair trial term. The author of the article considers the doctrine in the field of this issue, the judicial examination is analyzed as a phenomenon from various sides. The author highlights its procedural concept, – as a tool for the implementation of a fair procedure, it also dwells more on psychological expertise and its features. “Fair expertise as a way to implement a fair proceedings” comes up against a number of traditional, but still unsolved problems, including discrepancies in the categories of psychology in jurisprudence, filling them with a different meaning. The article raises the question of the wording of the norms contained in the codes of the Russian Federation, which form the general legal prerequisite for the use of forensic examination. With the external similarity of formulations, the concept is different in the codes, which gives rise to various practical difficulties. The author identifies areas that need to be improved in domestic jurisprudence, and expresses her opinion on the concept of conducting a judicial examination, which would respond to the idea of a fair procedure.

Keywords: judicial examination; fairness; civil procedure; evidence; willingness.

Традиционно проблемы судебной экспертизы и иных форм специальных знаний исследовались в контексте судебного доказывания и доказательств, а их значение обычно определялось через функцию содействия правосудию. Это очевидный взгляд, столь же очевидно произрастающий из прикладных причин вовлечения специальных знаний в орбиту правосудия.

Однако в современных условиях материализации цивилистического процесса судебная экспертиза и ее законодательный концепт могут быть осмыслены в ином, более высоком аспекте – с точки зрения справедливого судебного процесса.

Впервые это было замечено во французской доктрине (Ф. Фассио, М. Бишу, Д. Дюпре¹), что неудивительно, имея в виду процедурный тип цивилистическо-

¹ См. об этом подробнее: Сахнова Т.В. О современном развитии форм специальных знаний в цивилистическом процессе России // Материалы VI Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях», посвященной памяти заслуженного юриста РФ, д.ю.н., проф. Ю.К. Орлова (г. Москва, 19–20 января 2017 г.). М., 2017. С. 391.

го процесса Франции и развитие французского концепта теории процессуальных соглашений. Справедливая судебная экспертиза, проводимая в разумные сроки, рассматривается как элемент права на справедливый судебный процесс (в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), как самостоятельное и важное явление (а не приложение к процессу и его целям), в частности в качестве процедурного способа судебного примирения (и даже альтернативной процедуры примирения). Последнее обусловлено как общим принципом примирительных процедур (ст. 21 ГПК Франции), так и особенностями законодательного (процессуального) регулирования проведения судебной экспертизы по ГПК Франции. Сама процедура проведения экспертизы рассматривается как важнейший процессуальный способ достижения примирения, а эксперт имеет обязанность сообщать суду о достижении сторонами согласия относительно тех или иных фактов в ходе проведения судебной экспертизы; это может стать поводом к назначению судом примирительной процедуры в судебном заседании. Такой концепт совершенно необычен для институционального процесса (Германии и России), в доктрине которого преобладает взгляд о невозможности процессуального регулирования проведения экспертизы, понимаемого исключительно как *течение специального исследования, обусловленное закономерностями применения специального (не правового) знания*.

Материализация цивилистического процесса имманентно влечет изменение его методологии, и самое в этом направлении очевидное – развитие примирительных процедур. Правда, законодатель зачастую идет на ощупь в этом деле, предлагая порой способы, которые к примирительным процедурам онтологически не могут быть относимы (сверка расчетов, претензия). В то же время упускается из виду тот континентальный опыт, который – в силу исторического родства – мог бы быть полезен. Процессуальный концепт судебной экспертизы мы бы назвали здесь в первую очередь.

Кроме общего, «примирительного», потенциала у судебной экспертизы есть еще одна ипостась, связанная, с одной стороны, с выявлением объективной потребности и оснований ее назначения, с другой стороны, с вовлечением в норму материального права, предположительно подлежащую применению по делу и предположительно квалифицирующую предположительное существование спорного правоотношения-предмета судебного процесса, так называемых специальных элементов. Именно и в первую очередь в этом могут быть отыскиваемы те причины, которые позволяют определить роль судебной экспертизы как инструментария осуществления справедливого процесса. Особое значение здесь обретает психологическая экспертиза – в силу общности базовой категории «поведение», но раскрываемой по-разному и для разных целей.

Рассмотрим подробнее.

В юриспруденции категория «поведение» персонифицируется и обретает юридическое значение через *действия, волеизъявление* и выражаема вовне в *правоотношении*; важнейшим критерием их юридической значимости является беспороч-

ность, которую обычно законодатель связывает с полнотой осознания действий и их последствий и способностью осознанно осуществлять волевое управление действиями. Вне этого нет юридически полноценного поведения, которое может быть квалифицировано в юридических категориях. В этом же и истоки дееспособности, вины, добросовестности.

С психологической точки зрения любой поведенческий акт (рассматриваемый в психологии как событие) может быть описан последовательностью сменяющих друг друга стадий¹: 1) афферентный синтез (формирование ведущего возбуждения – через взаимодействие памяти, обстановочной афферентации, мотивации, пусковой афферентации); 2) принятие решения (выбор одной линии поведения и формирование цели к действию); 3) акцептор результатов действия (предвидение будущего результата, удовлетворяющего доминирующую потребность); 4) эфферентный синтез (формирование модели действия как центральный процесс); 5) формирование самого действия (выбор средств и способов реализации программы действия); 6) обратная афферентация (оценка достигнутого результата с параметрами модели на стадии акцептора результата действия)².

Очевидно, что *вина, ответственность, мотив, мотивация, цель действия* в праве и психологии не совпадают; одна из застарелых болезней юриспруденции – достаточно произвольное, оторванное от психологической науки использование психологических категорий, некая «самодельная» психологизация юридических понятий, не имеющая ничего общего с научным анализом³. В этих условиях трудно увидеть то общее поле, в котором действительно способно взаимодействовать юридическое и психологическое, в том числе в контексте реализации справедливого судебного процесса, несмотря на то, что, по нашему мнению, потенциал именно психологической экспертизы в этой сфере очевидно высок.

Сложность еще и в том, что реализация тезиса «справедливая экспертиза как способ осуществления справедливого процесса» наталкивается на ряд традиционных, но по-прежнему не решенных проблем, связанных с выявлением критериев, предпосылок и оснований назначения судебной экспертизы, выявлением предмета правового регулирования проведения специального исследования. Психологическая экспертиза здесь не исключение, а скорее концентрированная демонстрация этих трудностей.

Общепринято специальный критерий использования судебной экспертизы связывают с развитием соответствующей области специальных знаний, их обо-

¹ См. об этом: Системные механизмы поведения / Под ред. К.В. Судакова, М. Баича. М.: Медицина, 1990.

² Системно описано П.К. Анохиным. См., например: Анохин П.К. Системные механизмы высшей нервной деятельности. М.: Наука, 1979. Для целей юриспруденции впервые проанализировано Т.В. Сахновой, см.: Сахнова Т.В. Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. М.: Юристъ, 1997. С. 73–81 и др.

³ Анализ этого давался автором в работах, посвященных судебно-психологической экспертизе.

соблением в научную отрасль знаний и, что не менее важно, практической адаптацией их достижений, т.е. выработкой прикладных методов и методик, обладающих свойством проверяемости.

Нагляден пример становления судебно-психологической экспертизы – хорошо известны взлеты и падения психологической экспертизы в начале XX в. (исследования А. Бине и У. Штерна относительно возможности установления достоверности свидетельских показаний¹, попытки К. Марбе, Ж. Варендонка определить возможности участия в судебном процессе психолога-эксперта²). Драматичность конституализации психологической экспертизы как специального исследования и как судебной экспертизы была обусловлена несколькими факторами. С одной стороны, юриспруденция не была готова к конструктивному использованию специальных психологических знаний (в частности, отсутствовали юридические критерии определения вменяемости, вины, достоверности). С другой стороны, существовала проблема несоразмерности специальных задач и прикладных методов их решения (психолог брал на себя больше, чем возможно). С третьей стороны, не были решены важные методологические вопросы, проблемы герменевтики, соотношения юридического и психологического понятийного аппарата. Например, юриспруденция нередко оперировала – и оперирует – категориями, заимствованными из психологии, но наполняет их иным смыслом, что мы оцениваем как ошибку квалификации, вызванную непониманием психологического механизма поведения. Классические примеры – вина, мотив, мотивация, достоверность³.

Не все проблемы из названных решены и сегодня. Сейчас скорее можно говорить об обратном: психологи готовы решать гораздо более сложные задачи, в том числе в рамках судебно-психологической экспертизы. Вопрос – насколько это позволяют сделать юридические критерии и как они определяются.

Ответ на последний вопрос следует искать в нормах как процессуального, так и материального права, однако их квалифицирующее значение различно.

(I) Роль **общей предпосылки** выполняют нормы процессуального права (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), закрепляющие возможность использования результатов специального исследования в виде судебного доказательства и соответственно предусматривающие легальные процедуры их получения.

В гражданском процессе это прежде всего ст. 55 «Доказательства» ГПК РФ, ч. 2 которой в числе судебных доказательств называет заключения экспертов (но не консультации специалистов!); аналогичное правило отражено в ч. 2 ст. 59

¹ Анализ дан в работе: *Елистратов А.И., Завадский А.В.* К вопросу о достоверности свидетельских показаний (опыты А. Бинэ и В. Штерна). Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1903.

² См. анализ в кн.: *Брусиловский А.Е.* Судебно-психологическая экспертиза. Ее предмет, методика и пределы. Харьков: Юридическое издательство Украины, 1929.

³ См. об этом: *Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. М.: Юрист, 1997. С. 6, 73–77 и сл.

КАС РФ. Иной подход демонстрирует АПК РФ, называя в ч. 2 ст. 64 доказательствами как заключения экспертов, так и консультации специалистов. Итак, первая проблема, не решенная законодательно и влияющая на определение общего юридического критерия использования судебной экспертизы, – это отсутствие четкого различения форм специальных знаний и их доказательственного значения в судебном процессе. Законодательная двусмысленность продолжается и далее – уже при регулировании участия специалиста в судебном процессе. Концепт ст. 188 ГПК РФ исходит из вспомогательной функции специалиста – он привлекается в процесс для получения консультаций, пояснений, оказания технической помощи. Специалист дает консультацию в устной или письменной форме исходя из профессиональных знаний, без проведения специального исследования. Однако законодательный алгоритм исследования письменной консультации специалиста (по той же ст. 188 ГПК РФ) такой же, как и для судебного доказательства (хотя она таковым по ст. 55 ГПК РФ не является). Напротив, хотя КАС РФ, в отличие от ГПК РФ, отдельно регулирует статус специалиста как субъекта процесса (согласно ст. 50 специалист – лицо, обладающее специальными знаниями и (или) навыками и привлеченное в качестве специалиста), в ч. 4 ст. 169 прямо закрепляет, что консультация специалиста не является доказательством по административному делу. Для сравнения: АПК РФ в ст. 64, напротив, прямо относит консультации специалиста к судебным доказательствам.

К числу норм, формирующих общую юридическую предпосылку использования судебной экспертизы, относятся нормы, регулирующие основания назначения экспертизы. Это ст. 79 ГПК РФ, ст. 82 АПК РФ, ст. 77 КАС РФ. Общее правовое основание ст. 79 ГПК РФ формулирует так: *«при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу»*. Сравним: ч. 1 ст. 82 АПК РФ (*«для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу...»*); ст. 77 КАС РФ (*«при возникновении вопросов, требующих специальных знаний...»*). При внешнем сходстве формулировок концепт в кодексы заложен разный. Гражданский процессуальный кодекс РФ исходит из того, что судебная экспертиза назначается при наличии объективной потребности в специальном исследовании, которую обязан выявить суд (это элемент правовой квалификации предполагаемых к судебному установлению юридических фактов), а потому назначение судебной экспертизы – всегда полномочие *ex officio*, что отвечает континентальной традиции цивилистического процесса. Арбитражный процессуальный кодекс РФ хотя и предполагает – как будто – выявление объективной потребности (надо определить, для разъяснения каких вопросов требуются специальные знания, а для каких – нет), но тут же практически сводит ее на нет продолжением правила ст. 82: *«...арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле»*. Формально-процессуальный критерий – волеизъявление

ние заинтересованного лица (лиц) – «замещает» собой объективную потребность в использовании специального исследования. Следующая за данным правилом ч. 1 ст. 82 АПК РФ оговорка (*«В случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе»*) положения не спасает. Кодекс административного судопроизводства РФ в ч. 2 ст. 77 попытался занять двойственную позицию – экспертиза назначается по ходатайству участвующего в деле лица ИЛИ по инициативе суда. В целом предпочтение отдается концепту *ex officio*.

Общее правовое основание судебной экспертизы – выявление потребности в специальном исследовании для получения судебного доказательства существования/несуществования юридического факта. Выявить эту потребность нельзя иначе, как проквалифицировав предполагаемый к судебному установлению юридический факт на предмет наличия (или отсутствия) в нем «специальных элементов», выявление которых и требует привлечения специальных знаний в форме исследования, без чего иными доказательствами такой факт установить с достоверностью нельзя. Иными словами, нет сомнения, что выявление общего правового основания для назначения судебной экспертизы есть элемент судебного правоприменения, осуществляемого в ходе судебного процесса, а потому являющегося неотъемлемой прерогативой суда, реализуемой полномочием *ex officio*. Подобный концепт присущ всем континентальным странам независимо от типа цивилистического процесса – институционального (Германия, Австрия) или процедурного (Франция). Позиция АПК РФ 2002 г. в этом вопросе – неловкая попытка скопировать англосаксонский подход в досудебной – и непроцессуальной! – процедуре подготовки дела сторонами, что лишь породило практические трудности (вызвавшие к жизни вышеприведенную оговорку в ч. 1 ст. 82), но не создало никакого нового концепта – в сравнении с отраженным в ст. 79 ГПК РФ.

Итак, общая правовая, а именно процессуальная, предпосылка использования судебной экспертизы – выявляемая судом на этапе назначения экспертизы потребность в специальном исследовании для добывания судебного доказательства. Стороны могут заявить ходатайство о назначении экспертизы, но суд не может быть связан им.

(II) **Частные предпосылки** кроются, как правило, в нормах материального права, предположительно подлежащих применению по данному гражданскому делу (что определяется судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству). Как и когда потребность в тех или иных специальных знаниях, применяемых в форме судебной экспертизы, может возникнуть? Юридически эта проблема связана в первую очередь с характером предмета процесса, т.е. спорным материальным правоотношением и сущностью предположительно подлежащих установлению юридических фактов.

Для выявления частной предпосылки важно выяснить, содержит ли предположительно подлежащая применению норма материального права так называемые *специальные элементы* (составляющие часть содержания устанавливаемого юридического факта), выявить которые без специального исследования достоверно нельзя. Выявляя такие специальные элементы, мы определяем тем самым потенциальную потребность в том или ином виде судебной экспертизы и одновременно *частный специальный критерий* ее назначения. Взаимосвязь между специальными элементами содержания нормы права и потребностью в определенном виде экспертизы носит функциональный (не причинно-следственный) характер. Обратим внимание: важно выделить в норме права такие элементы ее содержания, в которых специальный критерий носит квалифицирующий характер, подлежащий установлению.

Формы включения специальных элементов в норму материального права могут быть различными.

Поясним на примере психологической экспертизы.

(1) *Психологические элементы составляют часть содержания оценочной юридической категории*. Например, они могут быть включены в оценочные юридические категории и «пропитывать» все содержание нормы, не будучи выделенными в отдельный компонент. Такова ст. 152 ГК РФ – защита чести, достоинства, деловой репутации. Названные категории являются юридическими и их вправе квалифицировать только суд. Но одновременно они имеют социально-психологическое содержание и выражают различную взаимосвязь самооценки личности и общественной оценки. Распространены юридико-оценочные категории в семейном праве: например, «*интересы детей*» – главный критерий, который устанавливается судом практически по всем делам, связанным с защитой прав несовершеннолетних детей (ст. 65, 66, 67, 68 и др. СК РФ). Для психолога, думаем, наличие психологических компонентов и специальных оснований к проведению судебно-психологической экспертизы очевидно. Не случайно в ряде стран эта экспертиза при рассмотрении судом подобных дел – обычная и обязательная практика (Франция, Германия).

Это дела: о воспитании детей после расторжения брака; о месте проживания детей при раздельном жительстве родителей; об участии отдельно проживающего родителя в воспитании детей; о возврате ребенка по требованию родителя от любых лиц, удерживающих ребенка не на основании закона или решения суда; о лишении родительских прав; о восстановлении в родительских правах; об отобрании ребенка без лишения родительских прав; об усыновлении ребенка; об отмене усыновления.

Конкретизация в каждом деле содержания оценочной категории «интересы детей» предполагает выявление обстоятельств, которые, будучи профессионально установленными, сыграют роль фактов-доказательств, а именно:

– выявление влияния родителей (усыновителя) на психическое состояние и развитие ребенка;

- степень привязанности ребенка к обоим родителям с учетом особенностей психического развития ребенка;

- учет мнения ребенка, достигшего 10-летнего возраста, что требует психологического исследования особенностей психических процессов и свойств, дачу «психологического портрета» личности.

Потребность в установлении психологического портрета личности по делам, где суд оперирует оценочными категориями для квалификации предмета процесса, обусловлена тем обстоятельством, что юридическая оценка личности является существенным обстоятельством, подлежащим установлению по делу. Заключение эксперта-психолога не подменяет собой юридико-социальную оценку личности, но является судебным доказательством, позволяя суду компетентно решить задачу. Главный *частный предмет* психологической экспертизы по такого рода категориям дел мы бы определили как анализ структуры личности. Эксперт оперирует специальными знаниями, выявляя потребности, установки, мотивации, ведущий мотив и пр.; суд же дает юридическую оценку в рамках квалификации спорного правоотношения.

В условиях распространения идей ювенальной юстиции в России эксперт-психолог может, без преувеличения, сыграть важнейшую роль в том, чтобы при рассмотрении подобных дел суд мог верно оценить баланс интересов родителей и детей, без чего цели справедливого процесса не могут быть достигнуты.

(2) *Психологические элементы формулируются законодателем как самостоятельные юридические факты.* Таковы осознанность действий и полноценность волеизъявления, с которыми норма права связывает юридические последствия.

В договорном праве особое юридическое значение имеют *осознанность действий и полноценность волеизъявления.* Любая сделка должна быть беспорочной. Наличие порока воли при заключении и (или) исполнении сделки делает ее оспоримой и является основанием для признания сделки недействительной по решению суда. Итак, *порок воли* – категория юридическая, и как факт предмета доказывания его устанавливает в судебном процессе только суд. Однако законодатель вплетает в ткань юридической нормы вполне конкретные психологические элементы, именно:

- ч. 1 ст. 177 ГК РФ регулирует недействительность сделки, совершенной дееспособным гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими в момент совершения сделки, – обоснованное предположение о наличии таких обстоятельств требует назначения судебно-психологической экспертизы (психологический критерий);

- ч. 2 и 3 ст. 177 ГК РФ регулируют случаи недействительности сделки, совершенной гражданином, впоследствии признанным недееспособным или ограниченно дееспособным вследствие психического расстройства, если доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, – при таких обстоятельствах обосно-

вано назначение комплексной психолого-психиатрической экспертизы (сочетание медицинского и психологического критериев).

Это же общее правило о беспорочности распространяется и на отдельные виды сделок, например завещание как одностороннюю сделку (ст. 1131 ГК РФ). В данной статье психологический компонент сформулирован прямо – как способность понимать значение своих действий и (или) руководить ими. Для судебно-психологической экспертизы важна дифференциация указанной способности – в полной мере или неполной мере.

Беспорочность важна и для других случаев, например деликтных правоотношений, поскольку юридическая ответственность за причинение вреда может быть возложена на лицо, которое в момент причинения вреда осознавало в полной мере значение своих действий и было способно в полной мере руководить ими. Так, ст. 1078 ГК РФ специально регулирует случай, когда вред причинен дееспособным гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими в момент причинения вреда (в таком случае он не отвечает за причиненный им вред).

Вывод эксперта не подменяет собой вывод суда и строится на специальном исследовании, в ходе которого выявляются факты специальной природы (факты первой и второй степени – (1) выявление психологических особенностей личности в познавательной и эмоциональной сферах, психологических особенностей ситуации действия; (2) влияние психологических особенностей личности на способность верно ориентироваться в окружающей ситуации и принимать адекватное ей решение, степень корреляции данной способности условиями конкретной ситуации). Вывод эксперта в виде ответа на поставленный вопрос суда есть профессиональная, на основе специальных знаний, оценка выявленных в ходе исследования фактов специальной, психологической, природы; он и является, будучи принятым судом, судебным доказательством.

Полагаем, что в тех случаях, когда законодатель называет способность к осознанию и свободному волеизъявлению юридическим фактом, связывая с ним юридические последствия, назначение судебно-психологической (или комплексной психолого-психиатрической – при наличии медицинского критерия) экспертизы обязательно.

Порок воли может также выражаться в существенном заблуждении (ст. 178 ГК РФ), обмане, насилии, угрозе, неблагоприятных обстоятельствах (ст. 179 ГК РФ). Любой из этих пороков воли имеет психологическое содержание. Однако его выявление имеет определенные трудности, связанные скорее со степенью разработанности специальных методик.

Частные предметы психологической экспертизы по таким категориям дел: отдельные системы различных психических процессов, состояний, свойств (интеллектуальных, эмоциональных, волевых), определение структуры мотивационных линий личности.