

МЕДИЦИНА И ПРАВО

А. А. Мохов

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
МЕДИЦИНСКИХ ЗНАНИЙ
В ГРАЖДАНСКОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
РОССИИ**



Александр Анатольевич Мохов
Теория и практика использования
медицинских знаний в гражданском
судопроизводстве России
Серия «Медицина и право»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11284816

*Мохов А. А. Теория и практика использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России: Издательство «Юридический центр Пресс»; Санкт-Петербург; 2003
ISBN 5-94201-172-9*

Аннотация

Работа посвящена комплексному исследованию теоретических и прикладных вопросов использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России. Рассматриваются вопросы взаимного влияния достижений медицинской науки, экспертной практики и техники на российское право и науку гражданского процессуального права России. Раскрывается современное представление о такой форме использования специальных знаний сведущих лиц, как судебная медицинская экспертиза.

Книга предназначена для практических работников, преподавателей, аспирантов, студентов высших юридических и медицинских учебных заведений, а также всех интересующихся вопросами использования специальных знаний в деятельности юрисдикционных органов Российской Федерации.

Содержание

Введение	5
Глава 1. Медицинские знания в гражданском судопроизводстве России	12
1.1. История использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве	12
1.2. Понятие и сущность медицинских знаний в гражданском судопроизводстве	22
Конец ознакомительного фрагмента.	77

Александр Мохов

Теория и практика использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России

© А. А. Мохов, 2003

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003

Рецензенты:

П. М. Филиппов, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии государственной службы при Президенте РФ, заслуженный юрист РФ;

А. П. Анисимов, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Волгоградского филиала Московского университета потребительской кооперации

Введение

Усложнение социальной реальности ставит человека перед лицом проблем, которые во многом являются несопоставимыми с недавним прошлым. Личность, отдельные группы, юрисдикционные органы и государство в целом сталкиваются с необходимостью сделать выбор в условиях дефицита информации, времени, а в ряде случаев – и при отсутствии опыта, взять на себя ответственность, проявить компетентность и профессионализм. Еще никогда человек и человечество не становились настолько проблематичными для себя, как в настоящее время. В связи с этим требуется мобилизация всего духовного, нравственного и психологического потенциала цивилизации в меняющемся бытии. Немаловажную роль в решении данных проблем призваны сыграть достижения науки и техники.

Локомотивом современного развития естественных и технических наук является их всевозрастающая и укрепляющаяся интеграция, онтологическое и гносеологическое взаимопроникновение, в результате которых возникают новые научные направления – биофизика, биохимия, кибернетическая медицина и многие другие. Такой симбиоз дает хороший эффект, позволяет разрабатывать темы, которые ранее либо никем не исследовались, либо рассматривались поверхностно.

В общественных и гуманитарных науках дело обстоит куда хуже. Здесь зачастую отсутствует сколько-нибудь устойчивый союз не только с естественными и техническими науками, но даже между отдельными отраслями права и родственными отраслями научного знания – правом, философией, социологией, политологией, экономикой и другими. Данное состояние характерно и для зарубежной науки. По этому поводу Э. Гуссерль, в частности, замечает: «Европейские нации больны, говорят нам, сама Европа в кризисе. Мы прямо-таки тонем в потоке наивных и экзальтированных реформаторских идей. Но почему столь высококоразвитые науки о духе пасуют перед тем, что успешно осуществляют в своей сфере науки естественные?»¹.

Привычно игнорируя положение о том, что человек со всеми производными ничуть не менее естественный элемент природы, чем любой иной объект, продолжает жизнь довольно жесткая дифференциация гуманитарных и естественных наук и их методов, с неоправданным неприятием последних. В результате современная юридическая наука оказывается современной во временном, а не в содержательном смысле. Успехи, приходящие в другие науки, незаслуженно обходят стороной юриспруденцию.

Отрадно отметить, что ситуация в последние годы меняется к лучшему. К началу XXI в. в научно-юридическом сообществе появились удовлетворительные условия для проведения исследований, основанных на принципиально отличных от традиционных методологических положениях: преодолен жесткий идеологический консерватизм; сформирован концептуальный плюрализм; изменен уровень толерантности к различным гипотезам, версиям и иным компонентам; наметился отказ от проповедования «философии крайностей». Стали появляться отдельные исследования по таким комплексным направлениям, как правовая кибернетика, криминология, юридическая психология, конфликтология, биоэтика, социология медицины, медицинское право и др. В современном отечественном правоведении активно развивается так называемый *интеграционный подход* к праву². Своеобразными альфой и омегой интеграционного подхода выступают юридический позитивизм и естественно-правовая доктрина. Сближение, органическое переплетение и взаимное дополнение этих некогда непримиримых правовых концепций, выражаются, как заметил И. Ю.

¹ Гуссерль Э. Кризис европейского человечества и философия // Вопросы философии. – 1986. – № 3. – С. 101.

² Лейст О. Э. Три концепции права // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 3–11.

Козлихин, в процессе «конвергенции юридического позитивизма и теорий естественного права»³. В Российской Федерации эти процессы только набирают силу.

Важно заметить, что данная связь должна быть органичной, не ограничиваться только собственно наукой, а своевременно проникать как в образовательный процесс, так и в повседневную практику. Как правильно заметила Н. И. Побежимова, «сегодня нам уже нельзя замыкаться в рамках юриспруденции, мы должны контактировать с экономистами, социологами, психологами, развивать междисциплинарные связи. Составляя учебные планы, программы, стандарты, необходимо, чтобы эта связь была четко зафиксирована»⁴.

Соотношение, взаимодействие и интеграция наук обусловлены не только логикой и тенденциями развития самой науки, но и запросами практики⁵, ставящими перед наукой такие задачи, которые не в состоянии решить порознь любая отрасль знания. Никогда прежде мир не был таким сложным для понимания, как сегодня. В связи с этим, ответственность мыслителей, политиков, социологов, юристов, медиков за формирование общественного сознания, распространение и воплощение в жизнь идеалов истины и справедливости неуклонно возрастает.

Фундаментальная и прикладная науки и достижения в своем интегрирующем качестве накладывают своеобразный отпечаток не только на конкретную историческую эпоху, но и на человека, принадлежащего к данной эпохе и данному обществу.

О глобальных проблемах человечества, их политических и экономических аспектах нет необходимости говорить особо: они очевидны и постоянно находятся в центре внимания государства, общества и ученых. С проблемами «повседневности» дело обстоит иначе. Потребности конкретной личности, ее образ жизни и правовой статус, социальная политика рассматривались ранее, главным образом, через призму классовой борьбы, примат интересов государства и общества. В настоящее время им просто не уделяется должного внимания. Такое отношение раскрывает невозможность самосохранения и самоопределения цивилизованного человека. Кажущаяся «вторичность» локального уровня и его должного правового регулирования уже не раз была причиной социально-политических конфликтов: мелкие неурядицы вырастали до масштаба государственных проблем; принятые законы оказывались неработающими или приводили к парадоксальным результатам, требовавшим немедленного вмешательства государства в лице его отдельных институтов. Несоответствие государственных решений потребностям конкретных людей, требованиям здравого смысла, тенденциям развития тех или иных общественных отношений порождают «обесчеловеченную» среду обитания. Но для того чтобы правовая норма была эффективной, она должна «превратиться в элемент правосознания»⁶.

Задача законодателя – обеспечить такое законодательство, которое на данный момент наиболее соответствует состоянию общественных отношений и потребностям их дальнейшего развития, хотя добиться этого весьма непросто.

Первая трудность здесь видится в несовпадении интересов различных общественных групп, которые прямо или косвенно оказывают давление на законодательные органы, лоббируя удовлетворение своих потребностей.

Вторая трудность – динамизм правоотношений в отдельной сфере общественного бытия, затрудняющий своевременную и адекватную реакцию законодателя. Нередко появ-

³ Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5.

⁴ Побежимова Н. И. Проблемы развития юридического образования на современном этапе // Пути развития юридической науки и образования в XXI веке: Сборник статей научно-практической конференции 25–26 октября 2001 г. – Волгоград, 2002. – С. 20.

⁵ Керимов Д. А. Социология и правоведение // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 84.

⁶ Боботов С. В. Проблемы личности и права в освещении буржуазных исследователей // Социология права. Вып. 1. – Вильнюс, 1970. – С. 241.

ляется соблазн новое, неведомое, просто запретить. Иногда создание соответствующей юридической базы просто задерживается на многие годы. Так, особую значимость в связи с достижениями медицины и биологии в современных условиях принимают такие правовые и этические проблемы общественного бытия, как: право на жизнь и право на смерть, право на репродуктивный выбор, вопросы трансплантации органов и тканей человека и животных, клонирования, биомедицинского экспериментирования и др.

Наличие отдельных нормативных актов, призванных урегулировать те или иные общественные отношения в важнейших сферах деятельности, нельзя признать решением проблемы, так как даже точное соответствие нормативной базы состоянию общества следует признать недостаточным. Обусловлен данный тезис следующим: только в случае нацеленности законодательства на перспективу может реализовываться творческий потенциал правосознания. Здесь необходимо опережение, т. е. такая связь правосознания с общественным бытием, при которой «происходит отражение не только данного состояния общества, но и тенденций его развития под углом зрения перспективы правового регулирования общественных отношений»⁷. Поэтому суды в современных условиях вынуждены «творить право»⁸.

Одним из достижений цивилизации является признание прав и законных интересов личности, политика самоограничения государственного вмешательства в дела индивида, провозглашение принципа равенства государства и личности. Центральным звеном правовой системы становится индивид, наделенный правами и свободами человека. Необходимость защиты этих прав и свобод, по меткому выражению П. В. Анисимова, «выражает смысл существования и функционирования демократических правовой и политической систем общества»⁹. Не случайно со второй половины XX в. в мире чрезвычайно остро стал вопрос о реформировании национальных правовых систем, законодательства, юстиции. Общим для всех стран является стремление усилить в области юстиции защиту основных прав и свобод человека, однако пути к этому нередко видятся по-разному, в зависимости от вкусов и предпочтений политиков, правоведов и законодателя. Некоторые государства пытаются решить эту проблему за счет импорта процессуальных форм, среди которых особой популярностью пользуется английский тип судопроизводства, другие развивают собственные традиции континентального права в свете новых реалий и потребностей. Научное решение этого вопроса требует учета закономерностей общецивилизационного и национального путей развития гражданского судопроизводства. Наше теоретическое правосознание, так же, как и правовой дух, сохраняет многие идеологические, психологические и собственно юридические «отметины» прошлого, что также нельзя не учитывать в повседневной действительности.

Реализация декларированных международными и национально-правовыми актами прав, свобод и интересов гражданами различных государств, на всех этапах развития человечества была актуальна и сложна и остается таковой в настоящее время и обозримом будущем. Дистанция между закрепляемыми правопредписаниями, правами и свободами и возможностью ими реально воспользоваться, слишком велика. Причин такого состояния множество. Главной из них является отсутствие общей концепции защиты прав и законных интересов граждан, продуманной экономически, просчитанной социально и обеспеченной должными усилиями властей. Немаловажными в решении имеющихся целей и задач пред-

⁷ Чефранов В. А. Философские проблемы правосознания: Автореф. дис... докт. филос. наук. – Харьков, 1983. – С. 21.

⁸ Иванов С. А. Судебные постановления как источник трудового права // Судебная практика как источник права. – М., 1997; Витрук Н. В. Конституционный Суд Российской Федерации и законотворчество // Современное состояние российского законодательства и его систематизация. – Москва; Тула, 1999; Смирное Л. В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал российского права. – 2001. – № 3, и др.

⁹ Анисимов П. В. Проблема правопонимания в теории права и прав человека // Пути развития российской юридической науки и образования в XXI веке: Тезисы докладов научно-практической конференции. – Волгоград, 2001. – С. 162.

ставляются также разработка, своевременное внедрение и эффективное функционирование норм ряда правовых институтов и их составляющих.

В России продолжается судебная реформа. Процессуальное законодательство России находится в стадии реформирования. Цель реформы судостроительства и судопроизводства – надлежащая защита субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан в соответствии с определенной законом компетенцией. Основными задачами судебной реформы являются, во-первых, обеспечение доступности правосудия и, во-вторых, повышение его качества¹⁰.

Конституция России провозгласила гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина (п. 1 ст. 46 Конституции РФ). В большинстве законов, принятых после введения в действие Конституции РФ, закреплено право на судебную защиту. При этом меняются некоторые традиционные средства и процессуальные способы достижения цели. Для современного периода развития процессуального права и его теории характерно изменение взглядов на сущность и содержание принципов состязательности и диспозитивности в гражданском процессе и их нормативного закрепления.

Задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дел, укрепление законности и правопорядка. Их решение во многом связано с более широким использованием в судебной практике достижений научно-технического процесса.

Одним из таких направлений является более эффективное и полное использование судом (судьей) и другими участниками процесса достижений науки и техники при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Обладая специальными знаниями, эксперты и специалисты способны внести неоценимый вклад в деятельность суда по установлению обстоятельств гражданских дел. Так, в последние годы получили распространение многие классы, роды и виды судебных и несудебных экспертиз: психологическая, бухгалтерская, экологическая, медицинская и другие, что свидетельствует о неуклонном расширении возможностей использования достижений науки и техники для целей правосудия. Наглядный пример – нормы нового Семейного кодекса РФ, регулирующие судебное установление отцовства.

В 2001 г. был принят Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», содержащий целый ряд норм, регламентирующих организационно-правовые вопросы производства судебных экспертиз, а в 2002 г. приняты новые ГПК РФ и АПК РФ, регламентирующие деятельность сведущих лиц (экспертов и специалистов).

Таким образом, происходящие изменения в социально-политической и правовой сферах российского общества, действующем законодательстве, науке и технике свидетельствуют о несомненной актуальности темы настоящего исследования.

В гражданском процессе анализу проблем и доказательственных возможностей отдельных форм применения специальных знаний посвящены немногочисленные работы. Первой и долгое время единственной работой, посвященной судебной экспертизе в гражданском процессе, оставалась монография Т. А. Лилуашвили «Экспертиза в советском гражданском процессе» (Тбилиси, 1967). На рубеже веков были опубликованы работы, в которых уделялось внимание исследуемым вопросам: монографии М. К. Треушникова «Судебные доказательства» (Москва, 1997, 1999), И. В. Решетниковой «Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве» (Москва, 2000), П. М. Филиппова и А. А. Мохова «Судебно-медицинская экспертиза по гражданским делам: теория и практика» (Краснодар, 2001), учебное пособие Т. В. Сахновой «Экспертиза в суде по граж-

¹⁰ Яковлев В. На очереди – обеспечение доступности и повышение качества правосудия // Российская юстиция. – 2001. – № 11. – С. 10.

данским делам» (Москва, 1997) и другие. Можно отметить также отдельные диссертации, посвященные проблемам производства судебных экспертиз в гражданском процессе: Ю. М. Жуков (Москва, 1965), Т. В. Сахнова (Москва, 1998), А. А. Мохов (Волгоград, 2000) и другие.

Основные положения этих разработок с успехом применяются и в теории гражданского процессуального права и в гражданском судопроизводстве России. Несмотря на это, собственно специальные знания сведущих лиц с точки зрения основополагающих понятий, их места и роли в гражданском процессе, соотношения с иными социально-правовыми явлениями, присущими отраслевой науке, остаются в значительной степени «terra incognita» процессуального права. Кажущаяся очевидность некоторых из возможных ответов на поставленные теорией и практикой вопросы может сыграть с исследователем злую шутку, толкая его на путь наименьшего сопротивления, заключающийся либо в легковесном комментировании отдельных статей процессуальных кодексов России (ГПК, АПК, УПК) и Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», либо в механическом описании отдельных действий, совершаемых экспертом. Ни в том, ни в другом случае исследователь, как правило, не в состоянии понять подлинный смысл института сведущих лиц в гражданском процессе, а также имеющихся тенденций его развития.

Отмечая высокий теоретический уровень и практическую значимость работ, затрагивающих отдельные стороны исследуемой проблемы, следует признать, что некоторые их положения потеряли свою актуальность или требуют дальнейшего развития. Во многих работах, как правило, анализировались отдельные аспекты использования специальных знаний, главным образом, связанные с производством экспертиз. Произошли также значительные изменения в действующем российском законодательстве, регламентирующем рассматриваемые правоотношения.

Немаловажным представляется и тот факт, что исследование проблем использования специальных знаний выходит за рамки собственно гражданского процессуального права, поскольку специальные знания применяются во всех видах судопроизводства, а институт сведущих лиц является межотраслевым. Кроме того, поскольку сведущие лица (эксперты и специалисты) являются одновременно субъектами множества правоотношений, регулируемых различными отраслями права (как процессуального, так и материального) и связанных с осуществлением ими специфичных функций, то проблемы использования специальных знаний не могут корениться исключительно в процессуальных отраслях права. Поэтому и решение искомых проблем следует искать на стыке различных отраслей права, а также других научных направлений и дисциплин.

Следует отметить, что сложившиеся стереотипы на порядок использования специальных знаний и их сущность, на наш взгляд, ведут к тому, что сведущие лица (эксперты, специалисты) продолжают рассматриваться в качестве факультативных участников процесса. На практике это ведет к нерегулярному и неэффективному использованию их знаний и навыков в доказательственном процессе.

Процесс использования специальных знаний в ходе отправления правосудия по гражданским делам во многом также зависит от правильной организации судьей взаимодействия участников процесса со сведущими лицами. Учитывая данное обстоятельство, необходимо дальнейшее совершенствование процессуальных и тактических аспектов использования знаний и навыков сведущих лиц в процессе установления обстоятельств гражданских дел, исследования и оценки доказательственной информации по делу.

Вышеизложенное определило актуальность исследования проблем использования специальных знаний в гражданском судопроизводстве России.

Следует заметить, что решение поставленной проблемы с учетом необходимости анализа норм различных отраслей процессуального и материального права, данных специальных дисциплин, представляет собой непосильную задачу для любого исследователя. В связи

с этим необходимо определить ориентиры, контуры, цель и непосредственные задачи исследования.

Все чаще в судебной практике по гражданским делам используют знания в области медицины, или знания «о человеке». Связано это с прогрессом медицинской и биологической науки, дальнейшим усложнением общественных отношений и появлением в нормах права объективных критериев, позволяющих использовать специальные знания в доказательственном процессе.

Сегодня трудно себе представить сферу человеческой деятельности, где бы не применялись медицинские знания: наука во всем ее многообразии, космос, спорт, искусство и другие сферы. Следовательно, возможны и споры, конфликты, требующие разрешения, в том числе и в судебном порядке.

Все больше и больше становится видов профессиональной деятельности, непременным условием осуществления которых является определенный уровень психофизиологических качеств претендента¹¹. Отказ в принятии на работу (службу), увольнение по инициативе работодателя в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе, вследствие состояния здоровья, в соответствии с медицинским заключением¹², также являются причиной обращения граждан в суды за судебной защитой.

Рассмотрение судами большинства дел о возмещении вреда, причиненного здоровью граждан, об установлении происхождения детей, отдельных дел неискового производства также немыслимо без использования медицинских знаний.

Поэтому в качестве «моделей» настоящего исследования нами избраны медицинские знания как разновидность специальных знаний.

Данный выбор обусловлен следующими факторами:

1) в нормах материального права появляется все больше медицинских элементов, позволяющих использовать медицинские знания для установления фактических обстоятельств того или иного гражданского дела; такие элементы содержит и процессуальное законодательство России;

2) использование медицинских знаний для целей гражданского судопроизводства вызывает сложности как теоретического, так и практического характера; при использовании медицинских знаний нередко встречаются ошибки, влияющие на обоснованность и законность выносимых судебных постановлений;

3) встречаются сложности как теоретического, так и прикладного характера и применительно к производству медицинских экспертиз по гражданским делам, несмотря на определенную разработанность этой тематики.

Проблемам участия врача-специалиста в уголовном судопроизводстве посвящено несколько научных работ и отдельные публикации. Участие врача-специалиста в гражданском процессе вообще не являлось предметом самостоятельного исследования, несмотря на наличие такого рода потребности. Обусловлено данное положение различными причинами, в частности, некоторым отставанием гражданского процессуального законодательства от практических потребностей участников гражданского судопроизводства.

В работе судов необходимы серьезные качественные изменения, способствующие обеспечению быстрого, полного, объективного рассмотрения и разрешения каждого дела. Решение этой задачи во многом связано с более широким использованием в судебной практике достижений научно-технического прогресса, быстро увеличивающегося объема новых

¹¹ Пункты «ж» и «з» ст. 19 ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О милиции"» от 31 марта 1999 г. № 68-ФЗ; ст. 16 ФЗ «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» (с изм. от 30 декабря 1999 г., 7 ноября 2000 г., 30 декабря 2001 г.) от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ; ст. 12 Закона РФ «О федеральных органах налоговой полиции» (с изм. от 17 декабря 1995 г., 7 ноября 2000 г., 30 декабря 2001 г.) от 24 июня 1993 г. № 5238-1 и другие.

¹² Подпункт «а» п. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

знаний о человеке. В этих условиях важно, чтобы в рамках процессуальной деятельности надлежащим образом использовать все возможности медицинской (в том числе, биологической) науки и практики.

Обладая специальными медицинскими знаниями, представляющими собой аккумуляцию для целей доказывания достижений медицины и биологии, врачи-эксперты и врачи-специалисты, обладающие знаниями в области медицины, способны внести значительный вклад в деятельность суда по исследованию обстоятельств конкретных дел, получению новых данных, оценке доказательств, следовательно, вынесению законных и обоснованных актов судебной власти.

Анализ доступной литературы показал, что обстоятельных работ, рассматривающих вопросы правовой регламентации, допустимости, пределов использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России с учетом изменения норм процессуального и материального права до настоящего времени нет.

Отсутствие глубоких научных исследований вопросов использования медицинских знаний в российском гражданском процессуальном праве, выявление и анализ наиболее существенных проблем через призму задач и основополагающих принципов гражданского судопроизводства, доказательственного права, достижений медицинской науки и экспертной практики, позволяют автору с большей глубиной, последовательностью и обоснованностью рассмотреть предлагаемую тему. В то же время комплексность, многоплановость исследуемых проблем не позволяют охватить в предлагаемой работе все вопросы применения специальных медицинских знаний в гражданском процессе России.

В связи с отмеченным автор счел необходимым осуществить исследование наиболее значимых проблем общетеоретического и прикладного характера, предложить некоторые меры по совершенствованию данного института.

Глава 1. Медицинские знания в гражданском судопроизводстве России

1.1. История использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве

Для правильного понимания значения специальных знаний вообще и медицинских в частности, для целей правосудия в России и путей совершенствования механизма их использования важно знать прошлое: как этот институт возник, развивался, усвершенствовался. Речь идет о том, чтобы проследить путь развития использования медицинских знаний в судопроизводстве России, определить их назначение, приемлемость отдельных форм использования специальных знаний, их эволюцию, законодательные нормы об этом и их теоретическое обоснование. Такой экскурс позволит нам в дальнейшем ответить на ряд рассматриваемых и исследуемых вопросов.

Основы института доказательств и института сведущих лиц были заложены еще в Древнем Риме. Некоторые положения римского права перерабатывались и приспособлялись применительно к местным условиям, «хотя рецепции подвергалось не само римское право в чистом виде, а право, обработанное и исправленное позднейшими комментаторами»¹³.

В настоящее время существует три концепции, определяющие степень влияния римского права на развитие российского права: *концепция самостоятельного развития российского права* (С. М. Муромцев, Ф. Леонтович); *концепция полного заимствования российским правом римского* (К. Д. Карелин); *концепция «частичного заимствования российским правом отдельных институтов и понятий»*¹⁴ (Н. Рождественский, А. М. Гуляев, Н. А. Дювернуа).

Современная правовая наука придерживается третьей точки зрения, отмечая, что доминирующее влияние римское право оказало именно на гражданский и уголовный процесс. Наибольшему заимствованию подвергся институт доказывания.

Так, Устав 1864 г. воспринял римское деление письменных доказательств на публичные и частные. Получило в этот период законодательное закрепление существовавшее в Риме право рассматривать торговые книги в качестве письменных доказательств¹⁵.

В дальнейшем, в условиях, созданных социалистической революцией, структура права претерпела принципиальные изменения: исчезло деление права на частное и публичное, изменилась немалая часть правовых конструкций и понятий. Так, В. П. Морозов писал: «Советское право как юридическое учреждение... в принципе не знает преемственности... О преемственности в советском праве можно говорить лишь в очень ограниченных рамках, причем в начальный период существования Советской власти»¹⁶.

В настоящее время российская правовая наука использует целый ряд принципов, положений и понятий в новейших законодательных актах. Примером являются нормы нового Гражданского кодекса России, а также последующие изменения и дополнения, вводимые в процессуальное законодательство в 1997–2003 гг. (ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ).

¹³ Косарев А. И. Римское право. – М., 1986. – С. 128.

¹⁴ Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. – М., 1997. – С. 16.

¹⁵ Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. – СПб., 1876. – С. 301–306.

¹⁶ Морозов В. П. Правовые взгляды и учреждения при социализме. – М., 1967. – С. 3.

По свидетельству Е. А. Суханова, «реформирование гражданского законодательства, вызванное переходом к рыночной экономике, вновь подтвердило как значение многих фундаментальных понятий и принципов правового регулирования, тщательно разработанных и опробованных еще в римском праве, так и необходимость их использования в законотворческой правоприменительной практике»¹⁷.

Рассмотрим основные вехи развития института сведущих лиц или использования специальных знаний для целей правосудия.

Остановимся на рассмотрении института доказательств в римском праве. Так, упоминания о том, что ответчик должен доказать факты, на которых он основывает свои возражения, имеются у Марциана, Цельса, Ульпиана. Однако в литературе, посвященной римскому праву, нет единого мнения относительно средств доказывания в римском гражданском процессе. У большинства исследователей к *средствам доказывания* относятся: признание, свидетельские показания, присяга, письменные документы и заключения экспертов. Однако эксперты (сведущие люди) редко вызывались в суд для дачи заключений. Причиной этому было разделение судопроизводства на две стадии, что позволяло сторонам договориться между собой в выборе судьи, удовлетворяющего одновременно и качествам сведущего лица.

Медицинская наука в этот период бурно развивалась, что нашло отражение как в юридической науке, так и законодательстве того периода. Так, в римском праве встречаются указания на психические заболевания и душевную незрелость как факторы, освобождающие от наказания за уголовные преступления и влекущие признание сделок недействительными. Юстиниановское законодательство различало следующие виды душевного расстройства: безумие, помешательство с обманом чувств, слабоумие, «тронутые умом»¹⁸ и т. д. В кодексе Юстиниана также трактовались вопросы об отравлениях, определении возраста и беременности.

В дальнейшем, многие столетия отсутствуют сколько-нибудь значимые упоминания в специальной литературе об использовании специальных знаний для целей юрисдикционных органов.

Средние века в Западной Европе и России характеризовались забвением многих положений, приемов, навыков, использовавшихся ранее. Для этого периода характерны так называемые *трансцендентные доказательства*. Этот вид доказательств опирался на невидимые силы потустороннего мира. Широко использовались: божий суд, пророчество, присяга и другие способы установления истины.

Иногда имел место «эксперимент». Индивид подвергался «экспертом» (колдуном, священником, вождем) определенной процедуре, например, наложению раскаленного железа или принятию яда, а реакция подвергаемого испытанию была определяющим фактором в установлении виновности или невиновности¹⁹.

В конце средних веков за борьбой с ересью скрывалась слабость власти. Политическое инакомыслие подавлялось именно под предлогом борьбы с черной магией. Зарождение и развитие новых общественных отношений стало входить в противоречие с повсеместно имевшей место «охотой на ведьм». Коммерсанты в этих условиях все настойчивее предъявляли свои претензии к власти. По их мнению, недопустима была более практика, при которой торговые соглашения могли быть разорваны при малейшем намеке на ересь одной из сторон. Претензии в основном удовлетворялись, так как помимо интересов коммерсантов существенно страдали интересы казны. Так, последняя казнь по обвинению в колдовстве

¹⁷ Суханов Е. А. Введение // Новицкий И. Б. Римское право. – М., 1993. – С. 3.

¹⁸ Волков В. Н. Судебная психиатрия: Курс лекций. – М., 1998. – С. 11.

¹⁹ Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов / Пер. с франц.; отв. ред. В. С. Нерсисянц. – М., 2000. – С. 165.

состоялась: в Нидерландах – в 1610 г.; Англии – 1684 г.; Франции – 1745 г.; Германии – 1775 г.; в Польше – в 1793 г.²⁰

Судопроизводство периода Русской Правды (XI–XIII вв.) было в основном обвинительным. Доказательства имели характер подтверждений формальными средствами заявленных перед судом требований. Для этого использовались такие средства доказывания, как признание, испытания, судебный поединок, очистительная присяга, крестное целование и некоторые другие.

Признание было лучшим свидетельством совершения того или иного деяния, виновности лица. Для его получения в России широко применялись пытки, которые были формально запрещены в 1801 г., но на практике просуществовавшие до второй половины XIX в.²¹

Правда, как исключение, могли приглашаться и сведущие люди для получения информации об обстоятельствах дела, дачи пояснений.

В России с XVI в. по царскому Указу стали проводиться освидетельствования лекарями. Их целью являлось определение пригодности к военной и иной государственной службе.

Немаловажную роль сыграл *Аптекарский приказ*, который был создан в 1584 г. с целью централизации управления здравоохранением. Врачебное освидетельствование (экспертиза больных и увечных), как одна из функций Аптекарского приказа, заключалась в проведении экспертного исследования по определению степени утраты здоровья²². В результате такого освидетельствования составлялись «дохтурские сказки», в которых указывалось, в частности, «какой болезнью кто скорбен», «можно ль ему государеву службу служить»²³.

Иными словами, речь шла, говоря современным языком, о зарождении несудебных медицинских экспертиз, в первую очередь, о военно-врачебной экспертизе. Врачи Аптекарского приказа осуществляли экспертизу случаев ненадлежащего оказания медицинской помощи и освидетельствовали пострадавших от такого лечения. Проверка историй болезни («дохтурских сказок») была одним из направлений работы Аптекарского приказа. Таким образом, осуществлялся контроль за врачебной деятельностью (прообраз современной ведомственной экспертизы).

Рассмотрим следующий пример.

В 1674 г. лекарь М. Грек за 60 рублей взялся вылечить С. Потемкина от «кильной болезни», возникшей от удара лошадиным копытом. Во время операции вместе с опухолью Грек удалил пострадавшему яичко. С. Потемкин, уплативший авансом 20 рублей, по выздоровлении отказался уплатить остальную сумму, мотивируя свой отказ тем, что лекарь не вылечил его, а изувечил.

В результате возникло два дела: Грек обвинил Потемкина в неуплате условленной суммы; Потемкин же обвинил Грека в нанесении увечья неправильным лечением.

Освидетельствование Потемкина состоялось в Аптекарском приказе, где было установлено, что Грек лечил его по всем правилам врачебной науки.

С Потемкина в пользу Грека были взысканы «недоплатные деньги»²⁴.

С XVII в. стали активно проводиться освидетельствования и для других целей, в частности, для установления характера телесных повреждений²⁵.

²⁰ Брайен Л. Пытки и наказания / Пер. с англ. А. Н. Фельдшера. – Смоленск, 1997. – С. 30.

²¹ Смирнов В. П. История состязательности в науке российского уголовно-процессуального права // История государства и права. – 2001. – № 4. – С. 31.

²² Сальников В. П., Стеценко С. Г. Регламентация медицинской деятельности в России: историко-правовые вопросы // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 150.

²³ Мирский М. Б. Медицина России XVI–XIX веков. – М., 1966. – С. 22.

²⁴ Новоселов В. П. Ответственность работников здравоохранения за профессиональные правонарушения. – Новосибирск, 1998. – С. 9–10.

²⁵ Крылов И. Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. – Л., 1965. – С. 4.

В артикулах Воинского устава Петра Великого говорилось: «Надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно ли от битья приключилась. А ежели сыщется, что убиенный был бит, а не от тех побоев, но от других случаев, которые ему присовокупились, умер, то надлежит убийцу не животом, но по рассмотрению судейскому наказать тюрьмою или денежным штрафом, шпицрутенем и прочая» (ст. 154).

В Морском уставе Петра I было сказано: «Кто кого убьет так, что не тот час, но по некотором времени умрет, то надлежит о том свидетельствовать накрепко, что от тех побоев умер, или иная какая болезнь приключилась, и для того тот час по смерти его докторам взрезать мертвое тело и осмотреть, от чего ему смерть случилась» (ст. 108).

Данные источники свидетельствуют об обязательности вскрытий и производства судебных экспертиз в определенных случаях. Отмечается и цель исследования – установление причинно-следственной связи между противоправным деянием и наступившими последствиями.

Во второй половине XVII в. зафиксированы первые случаи освидетельствования монахами психического состояния обвиняемых, получения справок и допросов докторов и лекарей о порядке употребления лекарств²⁶.

Иными словами, потребность в применении медицинских знаний в этот период в основном ощущалась в уголовном процессе.

Однако упоминаний об использовании специальных знаний, о сведущих лицах не было ни в Судебнике 1550 г., ни в Соборном Уложении 1649 г.²⁷

Соборное Уложение 1649 г. практически полностью дублировало западноевропейский розыскной процесс того периода. Еще активно использовались очные ставки и пытки.

В 1690 г. в Европе Иоганном Бонном было впервые опубликовано сочинение под названием «Судебная медицина», в которой были систематизированы медицинские знания того периода, использовавшиеся для целей органов следствия и суда, выделена судебная медицина в самостоятельный раздел медицинской науки. Данная работа послужила толчком к разработке врачебных приемов и методов, позволяющих решать «следственные и судебные» вопросы, как в Европе, так и в России.

Первый дошедший до нас отечественный законодательный акт, которым вводилась государственная регламентация судебной экспертизы, был царский Указ от 6 марта 1699 г. «О порядке исследования подписей на крепостных актах в случае возникшего о подлинности оных спора или сомнения, о писании крепостей в поместных и вотчинных делах в поместном приказе, а не на Ивановской площади, и о потребном числе свидетелей для крепостных актов»²⁸. Названный Указ явился первым на пути формирования института сведущих лиц и его основной составной части – судебной экспертизы. Согласно Указу, было признано обязательным исследовать подписи на крепостных актах. В качестве «экспертов» выступали дьяки и подьячие приказов.

В 1733 г. в таких крупных центрах, как С.-Петербург, Москва и Рига, были утверждены штатт-физики (лица, выполнявшие функции судебных медиков). В 1737 г. был утвержден институт городских врачей для проведения судебно-медицинских обследований (освидетельствований). В 1797 г. во всех губернских городах были учреждены врачебные управы, на которые возлагалось производство судебно-медицинских исследований, в том числе и вскрытие трупов.

²⁶ Новомбергский Н. Врачебное строение в допетровской Руси. – Томск, 1907. – С. 249; Загоскин Н. П. Врачи и врачебное дело в России. – Казань, 1891. – С. 66.

²⁷ См. Российское законодательство X-XX вв. Т. 3. – М., 1985.

²⁸ Крылов И. Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. – Л., 1965. – С. 58.

Во второй половине XVIII в. студентам-медикам стали читать курс лекций по судебной медицине в Московском университете и Петербургской Медико-хирургической академии.

В 1842 г. был издан Устав судебной медицины, урегулировавший деятельность судебных медиков. Появилась четкая структура соответствующей службы: *первая инстанция* – уездные и городские врачи, *вторая* – врачебные отделения, *третья* – Медицинский Совет. Этот документ с небольшими изменениями и дополнениями просуществовал до 1917 г.

Медицинский Совет был высшей медицинской инстанцией. В его обязанности входило: инспектирование врачебных управ, рассмотрение дел о профессиональных правонарушениях врачей, освидетельствование живых лиц в случаях привлечения к ответственности врачей, рассмотрение фактов незаконного врачевания.

Следует отметить, что Медицинский Совет одновременно являлся и высшей судебно-медицинской инстанцией. В его функции входила проверка работы судебных врачей и наложение взысканий на них.

Рассмотрим следующий пример.

В 1843 г. врач Ростиславлев в заключении о смерти Калмыковой, отравившейся мышьяком, принятым ею по ошибке, написал, что смерть ее последовала от апоплексического удара, хотя при судебно-химическом исследовании ее внутренностей был обнаружен мышьяк.

*Медицинский Совет постановил лишить врача права производить судебно-медицинские вскрытия и отдать под суд*²⁹.

Процессуальное законодательство XVIII в. характеризуется заимствованием сначала немецкого инквизиционного, а затем – следственного порядка, что свидетельствует о сильном германском влиянии на развитие уголовного и гражданского судопроизводства в России. Этот же период совпадает с появлением интереса и рецепцией теорией, а затем и законодательством России ряда положений классического римского права.

Значительное влияние на исследуемые процессы оказал Устав уголовного судопроизводства 1864 г. После принятия данного акта немецкий курс был временно забыт, и российский процесс «всецело отдался» французским симпатиям. В дальнейшем германские и французские элементы сочетались в различных пропорциях, оказывая влияние на все дальнейшее развитие как уголовного, так и гражданского судопроизводства России.

Устав 1864 г. отменил формальный подход к оценке доказательств, ввел суд присяжных, состязательные начала в судебный процесс. В нем были названы *основные виды сведущих лиц*: «врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особую опытность»³⁰.

Несмотря на существенный прогресс в законодательной регламентации деятельности сведущих лиц, необходимо помнить, что дореформенный суд целиком зависел от администрации, которая, по признанию министра внутренних дел С. С. Ланского, «ездила на юстиции»³¹. Тайна судебного производства, применение телесных наказаний, произвол, продажность, царившие в дореформенном суде, были «притчей во языцех», что существенным образом сдерживало применение специальных знаний для целей правосудия.

Несмотря на имевшуюся практику и практиков, которые, как известно, инертны, дело сдвинулось с мертвой точки. В немалой мере развитию института сведущих лиц способствовал появившийся институт адвокатов. Утверждались краеугольные принципы процес-

²⁹ Новоселов В. П. Ответственность работников здравоохранения за профессиональные правонарушения. – Новосибирск, 1998. – С. 13.

³⁰ Статья 326 УУС.

³¹ Троицкий Н. А. Лекции по русской истории XIX века. – Саратов, 1994. – С. 156.

суального права: независимость суда, несменяемость судей, гласность и состязательность. Было сокращено количество судебных инстанций и четко разграничена их компетенция.

На практике, при возникновении потребности в разрешении какого-либо вопроса, требующего специальных знаний, наиболее часто назначалась экспертиза. При этом сведущие люди избирались в количестве от одного до трех человек по взаимному согласию сторон. Если же согласия не последовало, то эксперты назначались мировым судьей.

Хотя в Уставе не было терминов «эксперт», «экспертиза», в нем шла речь о деятельности, которая в дальнейшем стала именоваться судебной экспертизой.

Необходимо также отметить, что хотя Устав и не предусматривал участия сведущих лиц в иных процессуальных действиях, кроме как в форме экспертизы, на практике использовались и иные формы применения специальных знаний. Наиболее часто в осмотрах и освидетельствованиях участвовали врачи. По существу, речь шла о зарождении такой формы использования специальных знаний как участие специалиста. Так, в книге второй пятнадцатого тома Свода законов (ст. 943, 1083) была установлена возможность истребования от сведущих лиц показаний и мнений в тех случаях, когда для познания обстоятельств дела были необходимы особенные сведения или опытность в науке...»³².

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. также содержал отдельные нормы, регламентирующие деятельность сведущих лиц. Так, на основании ст. 507, 515 суд был вправе по собственному усмотрению назначить осмотр на месте и истребовать заключение сведущих лиц.

Издание новых процессуальных кодексов и запросы практики потребовали от судебных медиков и психиатров разработки целого ряда экспертных вопросов. Не случайно, именно в этот период были заложены основы новых научных направлений и исследований. В это время было определено происхождение странгуляционной борозды (прижизненная или посмертная) по гистологической картине кожи (И. И. Нейдинг), разработан ряд вопросов акушерско-гинекологической экспертизы, экспертизы вещественных доказательств (Н. А. Оболонский, П. А. Минаков) и другие.

С 1865 г. начал издаваться первый русский журнал по судебной медицине «Архив судебной медицины и общественной гигиены».

В 1895 г. увидело свет первое руководство по судебной психиатрии «Судебная психопатология», подготовленное В. П. Сербским.

Отдельные научные положения, получившие в этот период развитие в прикладной медицинской науке применительно к задачам уголовного процесса России, были заимствованы и для гражданского судопроизводства.

Растущие потребности следственной и судебной практики (в первую очередь, по уголовным делам) в специальных знаниях, с одной стороны, и «неопределенность» правового статуса сведущих лиц и регламентации их деятельности, обусловили научную полемику по данной проблематике.

Так, Л. Е. Владимиров разделял экспертов на две группы: эксперты, основывающие свои заключения на какой-либо науке, научные судьи, цель которых – решение специального вопроса по делу; эксперты, основывающие свое заключение на опытности в каком-либо ремесле, дают справки; они не являются судьями³³.

Причем к первой группе экспертов Л. Е. Владимиров относил врачей, ко второй – всех остальных сведущих лиц.

Данная позиция часто критикуется в специальной литературе за «необоснованное» признание за врачами права вынесения обязательных для суда решений по специальным

³² Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. – М., 1953. – С. 225.

³³ Владимиров Л. Е. Ученые об уголовных доказательствах. Изд. 3. – СПб., 1910. – С. 281.

вопросам (предустановленная сила доказательства). Здесь следует отметить следующее. Хотя заключение эксперта не является особым, обладающим большей доказательственной силой, однако по целому ряду дел невозможно с высокой степенью достоверности разрешить те или иные вопросы без соответствующего заключения (проблема достаточности и достоверности доказательств). В то же время недооценка иных исследований, кроме медицинских, по тем или иным вопросам могла затормозить развитие других классов и родов экспертных исследований.

В. Д. Спасович считал экспертизу особой разновидностью осмотра, при помощи специально подготовленных людей, а экспертов – помощниками судей, излагающими в суде научные истины. В то же время, по его мнению, сведущие люди часто не ограничиваются изложением известных им фактов, законов, а оказывают содействие в установлении необходимых обстоятельств, необходимых для решения суда³⁴.

Я. И. Баршев относил сведущих лиц к категории ученых свидетелей, а их показания – особой разновидности свидетельских показаний. Однако, как известно, свидетель – лицо незаменимое в отличие от эксперта. Есть между ними и общие черты – их личная незаинтересованность в исходе дела, отсутствие самостоятельного процессуального интереса. Важно заметить, что корни данного подхода, используемого английским правом и доктриной, довольно сильны и дают о себе знать и в настоящее время. Эксперты отмечают, что их иногда судьи или следователи пытаются допросить в качестве свидетеля.

Несмотря на различные подходы к исследуемой проблеме, важно следующее. Существовала и существует потребность в использовании специальных знаний как для производства исследования, так и для оказания содействия в осмотрах, получении справочной информации, разъяснении специальных вопросов, не требующих исследования. Более того, такие две формы использования специальных знаний, как экспертиза и участие специалиста диалектически взаимосвязаны друг с другом, они, во-первых, дают возможность, полнее собирать необходимые материалы для экспертиз и четко определять предмет экспертизы; во-вторых, более полно, детально и объективно оценивать экспертные заключения в процессе доказывания и установления истины по конкретному делу.

Эволюция принципов состязательности и диспозитивности позволяет, на наш взгляд, привлекать к участию в процессе сведущих лиц от сторон (истец и ответчик) с противоположными интересами для оспаривания выводов эксперта. Причем данная возможность в свое время была предусмотрена Уставом уголовного судопроизводства³⁵.

В то же время, после того как демократический подъем схлынул, судебная реформа была завершена. В частности, в дальнейшем была нарушена бессословность суда (особые суды для крестьян, духовенства, военных). Довольно условной оказалась несменяемость судей и некоторые другие завоевания.

Тем не менее судебная реформа 1864 г. явилась самым крупным в истории дореволюционной России шагом в направлении построения прообраза правового государства. Многие принципы и демократические институты (суд присяжных, адвокатура, институт сведущих лиц и некоторые другие), заложенные в этот период, содействовали развитию законности и правосудия, оказали заметное влияние на дальнейшую законотворческую деятельность в Советском Союзе и пореформенной России.

Таким образом, еще в дореволюционной России были заложены основы для развития в процессуальном законодательстве института сведущих лиц. Причем «его характерными

³⁴ Спасович В. Д. Сочинения. Т. 3. – СПб., 1890. – С. 195.

³⁵ Статья 578 УУС 1864 г.

чертами стали узкое понимание экспертизы, заключения эксперта как доказательства, отграничение экспертизы от участия специалиста...»³⁶.

В постреволюционный период судьи некоторое время руководствовались действующими до революции законами о судопроизводстве, если они не были отменены и не противоречили революционному правосознанию. Постепенно разрабатывалась и «собственная» нормативная база. Так, получили закрепление взгляды на врачей как на научных судей в Постановлении о правах и обязанностях государственных медицинских экспертов Наркомздрава РСФСР, утвержденном в 1918 г.³⁷, в Положении о психиатрической экспертизе, утвержденном Наркомздравом в 1919 г.³⁸, а также в Положении о судебно-медицинских экспертах, утвержденном в 1921 г.³⁹

В последующем термин «экспертиза» получил законодательное закрепление в уголовно-процессуальном и гражданском процессуальном законодательстве нашей страны (УПК РСФСР, УПК РФ, ГПК РСФСР, ГПК РФ). Так, в УПК РСФСР 1922 г. указывалось, что экспертиза проводится в случаях, когда необходимы специальные познания в науке, искусстве или ремесле, а заключение эксперта является доказательством⁴⁰.

УПК РСФСР (в редакции от 1 февраля 1923 г.) воспроизводил положения УПК РСФСР 1922 г., но вместе с тем имел и существенные изменения, отвергающие взгляд на судебного эксперта как научного судью, выводы которого не подлежат оценке судом.

Этот же период характеризуется появлением узкоспециализированных медицинских экспертных учреждений в России. Так, для проведения экспертизы и разрешения возникающих при этом вопросов в 1918 г. в Петрограде создается Диагностический институт судебной неврологии и психиатрии, а в 1921 г. в Москве организован Институт судебно-психиатрической экспертизы.

В то же время, в Положении о производстве судебно-медицинской экспертизы, согласованном с Прокуратурой и утвержденном Народным комиссариатом здравоохранения РСФСР 16 февраля 1934 г., среди отдельных видов судебно-медицинских экспертиз указывалась также и судебно-психиатрическая. По смыслу этого документа считалось, что судебно-психиатрическая экспертиза по особенностям и организационной структуре входит как отдельный вид в судебно-медицинскую экспертизу и ближе к последней, чем собственно к психиатрии. Но дальнейшая практика показала, что судебно-психиатрическая экспертиза в большей степени использует данные клинической психиатрии и фактически является особым разделом психиатрической науки и практики.

Участие специалиста как процессуальной фигуры не было регламентировано процессуальным законодательством данного периода. Врачи-эксперты приглашались для участия в осмотрах и освидетельствованиях, проводимых следователем. О результатах осмотра или освидетельствования следователем составлялся протокол, т. е. речь шла о следственных действиях, проводимых с участием сведущих лиц.

И. Н. Якимов в 1929 г. предложил делить всех сведущих лиц на две категории. В первую категорию он относил научных экспертов, разрешающих вопросы на основании данных какой-либо науки, во вторую – справочных экспертов, дающих сведения, необходимые по делу⁴¹. Причем, по его мнению, научные эксперты дают заключение по поставленным вопросам на основании данных науки, а справочные эксперты – на основании занятия ими каким-

³⁶ Мохов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М., 2000. – С. 24.

³⁷ СУ. 1919. № 53. – ст. 597.

³⁸ Там же. № 85. – ст. 889.

³⁹ Там же. 1921. № 75. – ст. 616.

⁴⁰ Статьи 58 и 63 УПК РСФСР (в редакции 1922 г.).

⁴¹ Якимов И. М. Криминалистика. Уголовная тактика. – М., 1929. – С. 119.

либо ремеслом, искусством. Участие первых он считал обязательным, участие вторых – нет. И. М. Якимов по этому поводу пишет: «Роль первых – самостоятельна, роль вторых – подсобна, так как без них иногда можно обойтись, если производящий расследование обладает соответствующими сведениями или может получить их другим путем»⁴².

Вопрос о необходимости признания специалистов в качестве самостоятельной процессуальной категории субъектов подробно был исследован в работах советских криминалистов⁴³, которые отстаивали точку зрения о том, что функции специалистов имеют существенные отличия от функций экспертов.

Данный недостаток в дальнейшем был устранен. Так, ст. 133 УПК РСФСР «Участие специалиста» регламентировала деятельность следователя по привлечению специалиста для участия в тех или иных следственных действиях. Причем участие специалиста в области судебной медицины является обязательным в наружном осмотре трупа, а также при извлечении трупа из места захоронения (эксгумация)⁴⁴. Деятельность специалиста и его процессуальное положение как субъекта уголовного процесса урегулирована также ст. 661, 67, 106 и некоторыми другими УПК РСФСР.

Дополнение уголовно-процессуального законодательства нормами, регламентирующими участие специалистов в уголовном процессе России, оказало положительное влияние на работу правоохранительных органов и деятельность суда. Как отметил Л. А. Сергеев, большое значение для процесса быстрого и полного раскрытия преступлений имело закрепление в уголовно-процессуальном законе положения об участии в следственных действиях специалистов⁴⁵.

Однако результаты обобщения практики привлечения специалистов свидетельствуют о наличии определенных трудностей, связанных с правильной реализацией специальных знаний. В первую очередь, это объясняется недостаточно полным урегулированием процессуальных аспектов использования специальных знаний в форме участия специалиста (права и обязанности, обязательное и факультативное участие, юридическая ответственность).

Недостаточно четкое решение данных вопросов привело, по мнению Ю. А. Калинин, к тому, что на практике стали встречаться две крайности. Одна из них связана с тем, что специалисты не привлекаются в случаях, когда их помощь могла бы оказаться полезной, а вторая – с тем, что следователи не всегда верно представляют себе назначение и роль специалистов⁴⁶.

Данное положение следует учитывать законодателю при дальнейшем совершенствовании ГПК РФ и УПК РФ.

УПК РФ, принятый Государственной Думой 22 ноября 2001 г., более детально регламентирует деятельность сведущих лиц в уголовном процессе России. Например, существенно расширена сфера деятельности специалиста⁴⁷. Однако ряд вопросов, поставленных теоретиками, не нашел разрешения и в новом УПК РФ.

Гражданское процессуальное законодательство в части регламентации деятельности сведущих лиц до самого последнего времени «отставало» от уголовно-процессуального.

⁴² Там же.

⁴³ Винберг А. И. Основные принципы советской криминалистической экспертизы. – М., 1949. – С. 73; Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы. – Минск, 1969. – С. 116–120; Мельникова Э. Б. Участие специалистов в следственных действиях. – М., 1964. – С. 12; Мохов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 8.

⁴⁴ Статья 180 УПК РСФСР (в редакции 1960 г.).

⁴⁵ Сергеев Л. А. Участие специалистов при производстве следственных действий: Руководство для следователей. – М., 1971. – С. 88.

⁴⁶ Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1981. – С. 87.

⁴⁷ Статья 58 УПК РФ // Российская газета. – 22 декабря. – 2001.

Хотя фактически, исходя из смысла ряда норм ГПК РСФСР 1964 г., специалисты (например, врач-психиатр) участвовали в гражданском процессе, их правовой статус надлежащим образом не был урегулирован. В новейшем законодательстве данный пробел частично устранен⁴⁸. В то же время отдельные предложения, касающиеся регламентации деятельности сведущих лиц в гражданском судопроизводстве, пока не нашли отклика у законодателя.

Следует отметить, что в 2001 г. принят и вступил в силу Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». В данном нормативном акте впервые определена правовая основа судебно-экспертной деятельности, ее задачи, принципы. Системно урегулированы обязанности и права как руководителя судебно-экспертного учреждения, так и эксперта. Нормами главы 4 Закона определяются условия и место производства судебной экспертизы в отношении живых лиц; условия производства экспертизы в отношении отдельных категорий граждан; регламентирован порядок изъятия образцов у человека для последующего исследования; сроки производства экспертиз. Впервые на уровне специального закона вводятся отдельные гарантии прав и законных интересов лиц, в отношении которых проводится судебная экспертиза.

Таким образом, ***происходят взаимообусловленные процессы:** становление правового государства, осуществление судебной реформы, модернизация и формирование новых институтов процессуального и материального права, что невозможно без использования достижений науки и правотворчества, регламентирующего порядок использования достижений науки и техники для целей правосудия.*

⁴⁸ Статья 188 ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета. – 20 ноября. – 2002.

1.2. Понятие и сущность медицинских знаний в гражданском судопроизводстве

В процессе отправления правосудия по гражданским делам часто возникает необходимость использования специальных знаний (познаний) и навыков. Правовым основанием использования специальных знаний и навыков являются процессуальные нормы, которые, к сожалению, не устанавливают четких критериев, необходимых для отграничения специальных знаний от неспециальных знаний. Существует также проблема разграничения или отождествления понятий «знание» и «познание». В обыденной жизни определения не причиняют нам особых беспокойств. В отдельных областях человеческой деятельности проблема определения оказывается чрезвычайно важной, порой – решающей.

В правовой науке терминологическая точность (стремление, приближение к ней) особенно важна, поскольку выработанные теоретические понятия в дальнейшем могут быть использованы в законодательной практике, приобретая, таким образом, всеобщее значение.

Рассмотрим в качестве иллюстрации сказанному один пример.

В 1973 г. произошло заметное событие в жизни США – внезапно вылечились миллионы психически больных людей! Хотя, собственно, об исцелении речь вести вряд ли возможно. Произошло следующее: в 1973 г. Американская психиатрическая ассоциация исключила из официального перечня психических расстройств «гомосексуальность», в результате чего миллионы гомосексуалистов перестали считаться психически неполноценными людьми. Таким образом, Американская психиатрическая ассоциация, исключив «гомосексуальность» из списка психических болезней, решила одновременно и комплекс других вопросов: получит ли человек медицинскую помощь; нуждается ли гомосексуалист, совершивший преступление, в принудительном лечении в психиатрической клинике и другие.

Знание – понятие многоаспектное. Существуют различные определения данного понятия.

Знание – в самом общем понимании – это «продукт общественной, материальной и духовной деятельности людей; идеальное выражение в знаковой форме объективных свойств и связей мира, природного и человеческого»⁴⁹.

Познание – это процесс получения человеком нового знания, открытие неизвестного ранее⁵⁰.

В работах по гражданскому и уголовному процессу, криминалистике одни авторы ведут речь о специальных знаниях, другие – о специальных познаниях. Подобного рода различения встречаются и в отдельных статьях процессуальных кодексов (ГПК, УПК, АПК).

Законодатель в одних случаях употребляет и употребляет термин «специальные знания» (ст. 80, 133 УПК РСФСР, ст. 57–58 УПК РФ, ст. 55 АПК РФ, ст. 76 ГПК РСФСР, ст. 79 ГПК РФ, ст. 9, 21 ФЗ «О государственной судебной экспертной деятельности в Российской Федерации»), в других – «специальные познания» (ст. 78 УПК РСФСР, ст. 74–75 ГПК РСФСР, ст. 29 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 26.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Интересен и тот факт, что законодатель, принимая два закона в один и тот же день, использует в одном законодательном акте словосочетание «специальные знания»⁵¹, в другом – «специальные познания»⁵².

⁴⁹ Философский словарь. – М., 1991. – С. 146.

⁵⁰ Смирнов И. Н., Титов В. Ф. Философия. – М., 1998. – С. 70.

⁵¹ Статья 55 АПК РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. – 27 июля. – 2002.

⁵² Статья 29 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // Российская газета. –

На наш взгляд, «познание» и «знание» – явления близкие, взаимосвязанные и взаимообусловленные, но не тождественные. Данное положение следует учитывать так же, как, впрочем, и тот факт, что термин «познание» является устоявшимся в специальной литературе.

Новейшее законодательство в основном оперирует термином «специальные знания». Однако неопределенность термина существует, поскольку законодатель не поясняет его смысла.

В научной литературе искомое понятие используется довольно широко и обстоятельно, не находя, тем не менее, четкой дефинитивной формы выражения.

Выдающийся психолог М. Вертгеймер считал, что понятие «знание» – двусмысленно. Знание «слепой» связи между предметом и его назначением существует, но оно сильно отличается от открытия связи между средством и целью⁵³. Последнее знание уже не может рассматриваться как нечто, задаваемое извне: это живое знание. Речь идет о знании, которое рождается, эволюционирует, умирает, отрицаемое новым знанием. Таким образом, знание динамично. С одной стороны, мы опираемся на знания, созданные кем-то, с другой стороны, знание – это «состояние понимания», присущее сознанию конкретного человека. Полученная информация используется индивидом для создания собственных внутренних структур – это активный психический процесс. Имея определенный запас информации и навыки работы с ней человек обладает возможностью связывать новую информацию, новые идеи с уже известными, выстраивать расширяющиеся структуры знаний, благодаря которым формируется индивидуальное, внутреннее представление картины окружающего нас мира.

В зависимости от того, какой смысл вкладывается в термин «специальные знания», зависит субъектный состав привлекаемых в гражданский процесс участников. Ведь специальными знаниями могут обладать судья, истец, ответчик, прокурор, эксперт и другие лица, участвующие в гражданском процессе по конкретному делу.

Попробуем определить место и роль специальных знаний в жизни общества, поскольку терминология знания является (в отличие от познания) универсальной.

Знания человеческого общества могут быть житейскими, художественными и научными (эмпирические и теоретические)⁵⁴.

Иногда встречается деление знаний общества на обыденные, философские и научные знания⁵⁵.

Как мы видим, гносеология не выделяет особой категории «специальные знания». Факт употребления законодателем термина «специальные» обусловлен, на наш взгляд, собственно правовым, прикладным, процедурным аспектом существования и использования накопленного человечеством знания для целей правосудия.

Не случайно Е. Г. Коваленко отмечает, что данное понятие является отраслевым, юридическим, применяемым для разграничения знаний различных специалистов, привлекаемых для содействия в решении определенных вопросов⁵⁶.

Данная точка зрения на роль и место специальных знаний была принята большинством ученых. Причем многие стали противопоставлять специальные знания общеизвестным (обыденным).

27 июля. – 2002.

⁵³ Вертгеймер М. Продуктивное мышление. – М., 1987. – С. 108.

⁵⁴ Философский энциклопедический словарь / Под ред. Л. Ф. Ильичева, П. Н. Федосеева, С. М. Ковалева, В. Н. Панова. – М., 1983. – С. 192.

⁵⁵ Мостепаненко М. В. Философия и методы научного познания. – Л., 1972. – С. 9–13.

⁵⁶ Коваленко Е. Г. Использование экспертных знаний в деятельности органов внутренних дел по предупреждению хищений социалистического имущества: Учебное пособие. – Киев, 1990. – С. 9.

В этой связи Е. В. Селина пишет: «*Специальные знания* – это знания не общеизвестные, не общедоступные, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и житейского опыта»⁵⁷.

В. П. Тугаринов поясняет: «Под обыденным сознанием понимается такое, которое направлено на круг явлений, не обязательно требующих для своего фактического использования научного подхода, и основано на житейско-эмпирических знаниях и навыках, добытых вненаучным путем»⁵⁸.

Знания, применяемые судьей при рассмотрении и разрешении гражданских дел, иных субъектов, условно можно разделить на две составляющие: *обыденные знания* и *профессиональные знания*.

В юридической литературе обращается внимание на то, что знания юристов-профессионалов существенно отличаются от обыденного уровня сознания. В то же время не все практики-юристы достаточно хорошо владеют теоретическим уровнем сознания в силу целого ряда объективных и субъективных причин.

А. Д. Керимов приходит к выводу о целесообразности в структуре правового сознания вычленять три уровня сознания: «*обыденное, непосредственное (эмоциональное)*, отражающие правовые отношения людей в повседневной жизни; *практическое*, основанное на опыте правового строительства; *научное*, связанное с исследованием того круга явлений, познание которых необходимо для решения правовых проблем»⁵⁹.

Таким образом, представляется возможным с определенной долей условности выделить *три уровня знания в социуме*: обыденные знания; практические (профессиональные) знания; научные (теоретические) знания.

Рассмотрим в предложенной последовательности эти уровни.

Обыденные знания необходимы для осуществления целого ряда функций жизнедеятельности человека. Они приобретаются и совершенствуются в течение всей жизни индивида и помогают ему более эффективно взаимодействовать с окружающей средой. Предполагается, что каждый человек, достигший совершеннолетия и не имеющий существенных дефектов здоровья, обладает необходимым минимумом обыденных знаний и опыта, позволяющим ему выполнять определенную социальную функцию, вести себя «как следует».

Теоретический уровень выступает в виде системы фундаментальных знаний, выраженных в структурно-функциональных понятиях, раскрывающих сущность явлений. Наука призвана наиболее глубоко познавать объект своего отражения, прогнозировать тенденции развития на основе выявленных закономерностей посредством специфического инструментария. Кроме того, любая наука соединена с практикой, обеспечивающей ей концептуальную форму существования. Повышение теоретического уровня знаний приносит заметное приращение рекомендаций, применяемых на практике. Практика же показывает их эффективность, а также ставит перед наукой новые вопросы, требующие разработки и дачи соответствующих рекомендаций.

Профессиональные знания формируются путем целенаправленной подготовки лица к определенному роду деятельности. Они незаменимы. Без их овладения невозможно надлежащее осуществление профессиональной деятельности. Данные знания условно можно именовать специальными.

По мнению А. А. Эйсмана, *специальные знания* – это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения; короче, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, причем очевидно, что глубокие знания в

⁵⁷ Селина Е. В. Производство экспертизы по уголовным делам: Лекция. – Краснодар, 1996. – С. 8.

⁵⁸ Тугаринов В. П. Философия сознания. – М., 1971. – С. 135.

⁵⁹ Керимов А. Д. Советское государство и право. – М., 1975. – С. 42.

области, например, физики, являются в указанном смысле специальными для биолога, и наоборот»⁶⁰.

В приведенном определении отмечен важнейший признак специальных знаний – они не являются общеизвестными.

В то же время, как правильно подметила Е. Р. Россинская, «соотношение специальных и общеизвестных познаний по своей природе изменчиво, зависит от уровня развития социума и степени интегрированности научных знаний в повседневную жизнь человека»⁶¹.

Обусловлено данное обстоятельство и тем фактом, что путь к чувственно-эмоциональному (практическому) уровню лежит через обыденный уровень. На практическом же уровне уже с этапа подготовки лица к конкретной профессиональной деятельности прослеживается связь с теорией, хотя и не всегда органичная.

Действительно, формы мышления людей, их знания могут быть весьма различными. Причем, на наш взгляд, меняются они не столько от нации к нации или время от времени (национально-культурная и историко-культурная детерминация), сколько от одной социальной группы к другой (социально-групповая детерминация).

Стоит только задуматься над тем, одинаково ли грамотны в отношении родного языка те или иные социальные группы, чтобы понять, что, безусловно, нет, хотя большинство изучает правила этого языка. Что же в таком случае можно сказать в отношении иных знаний, с которыми большинство вообще не знакомо?

Так, Т. Губаева, М. Муратов и Б. Пантелеев пишут: «Оценка текста, ставшего предметом спорных отношений, обычно дается по собственному лексическому опыту судей и лишь изредка к участию в деле привлекаются эксперты. Более того, во многих случаях ходатайства сторон о назначении экспертизы отклоняются судом на том основании, что для правильного разрешения дела вполне достаточно, мол, познаний любого грамотного человека, способного прочитав текст и уяснить его содержание. В любом случае такая практика представляется ошибочной. Хотя «даром речи» от природы обладают все люди, отнюдь не каждый носитель языка, а только компетентный эксперт с помощью известных филологической науке критериев определит, каким образом содержание высказывания соотносится с действительностью, какие слова и выражения содержат экспрессивный компонент, принадлежат к нормативному или ненормативному лексикону»⁶².

Н. Я. Соколов удачно подметил то обстоятельство, что путь юриста к «профессиональному правосознанию лежит не только через овладение научными познаниями, но и через предшествующее ему обыденное правовое сознание»⁶³.

З. М. Соколовский заметил, что попытка определить специальные знания путем их противопоставления общежитским, общеизвестным неудачна⁶⁴. В зависимости от обстоятельств дела, квалификации лиц и иных факторов, одни и те же знания могут быть отнесены либо к специальным, либо к общеизвестным.

Следует также отметить, что если для профессионала-практика (скажем, врача или юриста) научные знания лежат в основе его подготовки к будущей деятельности, а в дальнейшем пополняются по мере необходимости в повседневной деятельности с целью решения новых задач (субсидиарное применение), то для профессионала-ученого (скажем, врача-

⁶⁰ Эйсман А. А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. – М., 1967. – С. 91.

⁶¹ Россинская Е. Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал Российского права. – 2001. – № 5. – С. 33–34.

⁶² Губаева Т., Муратов М., Пантелеев Б. Экспертиза по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации // Российская юстиция. – 2002. – № 4. – С. 24.

⁶³ Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. – М., 1988. – С. 98.

⁶⁴ Соколовский З. М. Проблема использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний для установления причинной связи явлений: Дис... докт. юрид. наук. – Харьков, 1968. – С. 117.

ученого или ученого-юриста) профессиональные и научные знания становятся тождественными (в определенной области полностью совпадают). Однако здесь следует учитывать специализацию ученых, так как она оказывает влияние на характер имеющихся у них знаний. Так, знания профессора-гинеколога в области гинекологии являются и научными и профессиональными, знания же в области, например, медицины вообще – только профессиональными (врачебные знания). Аналогичная ситуация возникает применительно к знаниям в области права. Юрист по образованию, защитивший кандидатскую или докторскую диссертации по теории права, ведущий активную научную работу, обладает научными знаниями в области теории права, однако в других отраслях юридической науки он таковыми не обладает, что не исключает наличия у него профессиональных знаний в области юриспруденции. Медицинские знания у юриста (как, впрочем, и юридические у врача) если и имеются, то, как правило (об исключениях мы будем еще вести речь), они не выходят за рамки обыденных знаний.

Иная ситуация возникает, когда извращается смысл самого понятия «специальный», «специалист». Однако если внимательно присмотреться к окружающей действительности, то оказывается, что смысл первоначального значения того или иного понятия нередко искажается в угоду определенным интересам.

Приведем только один пример.

В одном из объявлений (которых вы можете найти десятки) сказано, что врач-хирург, специалист высшей квалификации, занимающийся пластической хирургией, специализируется на операциях по изменению формы носа, ушной раковины, увеличению или уменьшению женской груди, удалению морщин, лишнего жира и т. п. Извращая смысл слова, нам пытаются внушить, что человек обладает глубокими знаниями и большим практическим опытом в различных областях пластической хирургии. Заметим, если врач способен одинаково хорошо выполнять все операции из перечисленных, тогда он – универсал. Но по определению нельзя специализироваться во всем сразу. Если же написать в объявлении – врач-универсал, то это, естественно, отпугнет потенциальных клиентов, так как термин «универсал» приобретает негативный оттенок применительно к рассматриваемым общественным отношениям.

Следует также заметить, что в настоящее время человеческое знание весьма интенсивно пополняется новыми данными, опережая опыт их применения, что влечет за собой определенные угрозы для общества⁶⁵.

Поэтому, *несмотря на объективно существующий процесс – переход части специальных знаний в категорию общеизвестных, специальные знания от этого своей специфики не утрачивают*. Они таковыми остаются в части, которая не является общеизвестной «среднему» индивиду. Так, потенциальный потребитель или обладатель автомобиля, несмотря на обилие литературы, журналов, телепередач на «автомобильную тематику», как правило, не в состоянии самостоятельно осуществить мелкий ремонт или даже установить поломку, не говоря о даче профессиональной консультации или определении причин неисправности.

Таким образом, профессионализм, в отличие от дилетантства, «непременно связывается с наличием специальных знаний»⁶⁶, имеющих прочную научную основу. Период ремесленничества, знаний «от природы» или «по наитию», уходит в прошлое. Наука, проникая в суть явлений, оставляет все меньше места знахарству, шарлатанству и попросту – невежеству.

⁶⁵ Адамов А. К. Строительство ноосферных республик – главный вектор эволюции человеческих сообществ // Приоритет России XXI века: от биосферы и техносферы к ноосфере: Сборник материалов Международной научно-практической конференции / Под ред. Ю. И. Вдовина. – Пенза, 2003. – С. 8–11.

⁶⁶ Лазарев В. В. Теоретические вопросы взаимосвязи профессиональных и общественных начал в деятельности органов внутренних дел // Труды Академии МВД СССР. – М., 1990. – С. 10.

Проиллюстрируем сказанное следующим примером.

Любитель вина загадочно улыбается, ставит на стол слегка запыленную таинственную бутылку и говорит: «А теперь, скажите-ка мне, что это за вино и какого оно года «рождения»? В некоторых фильмах, книгах, рассказах знаток, которому заданы эти вопросы, оставаясь совершенно невозмутимым, наливает вино в фужер, в течение минуты «прислушивается» к аромату напитка, делает 1 глоток, а затем уже высказывает мнение, доказывающее, что он знает о данном продукте все. Не определенной остается разве что группа крови винодела... Существуют ли на самом деле такие знатоки? Если это не розыгрыш и перед вами не аферист, то ответ будет отрицательным, если только это не хорошо знакомое дегустатору вино. В остальных случаях необходима кропотливая работа по «вычислению» предложенного дегустатору вина. Оценивается значительное число параметров (цвет, прозрачность, аромат, кислотность и другие). Полученные параметры сопоставляются с погодными условиями в месте произрастания установленного сорта винограда, определяются благоприятные и менее благоприятные для винодела годы. В итоге – на основе анализа целого ряда показателей и делается окончательный вывод. При этом даже опытные виноделы знают не все⁶⁷.

Применительно к установлению обстоятельств дела судом и использованию специальных знаний с сугубо практической точки зрения, как справедливо отмечает Т. В. Сахнова, проблема разграничения обыденного и специального знания есть проблема определения критериев потребности в специальных познаниях.

Автор формулирует ряд предпосылок использования специальных знаний: наличие нормы права, содержащей специальные элементы в определенной форме; наличие соответствующего уровня развития научных знаний, позволяющего использовать их для практических целей, целей судопроизводства; наличие объективной связи между способом применения знаний и юридической целью их использования⁶⁸.

Как отмечает В. М. Вальдман, специальными являются знания, полученные лицом на базе глубокого изучения определенной отрасли науки и техники, ремесла или искусства⁶⁹. Аналогичной точки зрения придерживаются З. М. Соколовский⁷⁰ и М. Л. Якуб⁷¹.

По мнению А. А. Закатова и Ю. Н. Оропай, под специальными знаниями понимают «проверенные практикой профессиональные знания компетентных лиц, их умение пользоваться научно-техническими средствами и приемами для обнаружения, фиксации и исследования доказательств в ходе следственного действия»⁷².

В. И. Шиканов предлагает следующее определение: «Знания и практический опыт, оказавшиеся необходимыми для всестороннего, полного и объективного выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, в уголовном судопроизводстве принято называть специальными познаниями»⁷³.

⁶⁷ Мир вин. Вина мира / Пер. с нем. С. Смарикина. – М., 1997.

⁶⁸ Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. – М., 1999. – С. 8–9.

⁶⁹ Вальдман В. М. Компетенция эксперта в советском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1966. – С. 23.

⁷⁰ Соколовский З. М. Понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев. РИО МВД УССР. Вып. 6. – 1969. – С. 202.

⁷¹ Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Д. С. Косарева. – М., 1968. – С. 154.

⁷² Закатов А. А., Оропай Ю. Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. – Киев, 1980. – С. 81.

⁷³ Шиканов В. И. Проблемы использования специальных знаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис... докт. юрид. наук. – М., 1980. – С. 11.

По мнению А. В. Гусева, специальные знания отличаются от общеизвестных именно фактом специальной подготовки людей, в ходе которой они приобретают профессиональные знания⁷⁴.

Следует также помнить о том, что данная терминология обусловлена правовой спецификой такого рода знаний. Поэтому определение должно отражать ее. Так, по мнению И. Н. Сорокотягина, специальные знания характеризуются их предназначенностью для получения доказательственной, оперативно-розыскной и иной информации, необходимой для раскрытия и расследования преступления⁷⁵.

Если исходить из приведенных определений, то и знания судьи являются специальными, так как они необходимы как для определения самого предмета доказывания, так и для выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания. В то же время ряд авторов делают оговорку по этому поводу.

В. И. Шиканов отмечает, что из понятия «специальные знания» исключаются общеизвестные знания, а также познания в области права⁷⁶.

В. П. Зезьянов пишет: «Специальные знания – это любые не правовые в своей основе знания, используемые в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, путем привлечения по инициативе субъекта доказывания соответствующих специалистов, на основании норм уголовно-процессуального закона, и в связи с установлением необходимости использования специальных знаний, которые могут быть неизвестны широким общественным массам»⁷⁷.

В. Н. Махов проводит разграничение между профессиональными знаниями судьи и правовыми знаниями. В частности, он отмечает: «Профессиональные знания судьи – это правовые знания. Но далеко не все... Было бы неправильным игнорировать углубленные познания юристов, специализирующихся в какой-то узкой сфере правовой деятельности...»⁷⁸.

По мнению Е. Р. Россинской, «в настоящее время судья, следователь, лицо, производящее дознание, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, как правило, обладают знаниями только в определенных отраслях права и не могут в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства, которое к тому же постоянно изменяется и развивается»⁷⁹.

П. Яни, приходя к заключению о недопустимости использования познаний правоведов для проведения судебной экспертизы, отмечает, что «без участия «глубокого» специалиста в области юриспруденции правоприменителю весьма сложно принять обоснованное решение... И здесь в помощь следователю и судье должны быть призваны такие «глубоко специализированные» сотрудники научных ведомств, а также методических подразделений...»⁸⁰.

С учетом происходящей в науке и практике, с одной стороны, глубокой специализации и дифференциации, с другой – интеграции по горизонтали и вертикали, все чаще возникает

⁷⁴ Гусев А. В. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных познаний в ходе предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – С. 14.

⁷⁵ Сорокотягин И. Н. Специальные познания в расследовании преступлений. – Свердловск, 1984. – С. 5.

⁷⁶ Шиканов В. И. Проблемы использования специальных знаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис... докт. юрид. наук. – М., 1980 – С. 23.

⁷⁷ Зезьянов В. П. Роль, место и значение специальных знаний в криминалистике: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ижевск, 1994. – С. 9.

⁷⁸ Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М., 2000. – С. 46–47.

⁷⁹ Россинская Е. Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал Российского права. – 2001. – № 5. – С. 35.

⁸⁰ Яни П. «Правовая» экспертиза в уголовном деле // Законность. – 2001. – № 9. – С. 24.

потребность в компетентном толковании норм как российского, так и иностранного права, применении аналогии закона или аналогии права.

Любая правовая норма, как таковая, представляет собой абстрактное правило поведения, которое реализуется в актах его применения. Связующим звеном между нормой и ее применением служит понимание нормы, или, иначе, ее толкование.

Техническая сторона толкования норм достаточно подробно разработана в теории права. Способы толкования принято классифицировать по ряду критериев. Применительно к тому, как и кем осуществляется толкование, различают толкование *аутентичное* (исходящее от органа, издавшего норму), *легальное* (исходящее от органа, наделенного соответствующей компетенцией), *судебное* (исходящее из судебного органа) и *доктринальное*, или компетентное.

Компетентное толкование определяется в науке как разновидность неофициального толкования права и исходит от сведущих в области права лиц, действия которых по разъяснению норм не приобретают силу юридического факта⁸¹.

Компетентное толкование – это разъяснение смысла правовых норм, осуществляемое достаточно осведомленным в какой-либо области человеческой деятельности, а поэтому авторитетным субъектом, не порождающее обязательных формально-юридических последствий⁸².

Основная черта данного вида толкования, по мнению В. В. Лазарева, состоит в том, что оно является результатом научного поиска, характеризуется использованием существующих научных методов, теорий или же дается в процессе разработки и обоснования новой теоретической концепции⁸³.

Чаще всего толкованием конкретных правовых норм занимаются практики (адвокаты, представители сторон по гражданским делам, представители органов власти и управления, судьи). Здесь необходимо отметить следующее. Дело в том, что практический уровень толкования относится к иному уровню толкования права. Доктринальному виду толкования соответствует только теоретический уровень. Разграничителем в этой ситуации между доктринальным и иным компетентным толкованием выступает, по мнению Н. Н. Вопленко, уровень и степень систематизации. Сила же данного толкования заключается в его убедительности и научности, в авторитете тех лиц и органов, которыми оно осуществляется⁸⁴.

Несмотря на отмеченные отличия, важно заметить, что собственно способы толкования являются вторичными; значима конечная цель толкования – уяснение подлинной воли законодателя. Как заметил А. С. Пиголкин, «если мы признаем, что в процессе толкования права необходимо установить волю законодателя, то это означает, что мы должны выяснить не то, что законодатель выразил в нормативном акте, а то, что он хотел выразить»⁸⁵.

Вместе с тем следует учитывать, что любая норма абстрактна, а тот, кто ее применяет, имеет дело с конкретным правоотношением, развивающимся в индивидуально определенных конкретных обстоятельствах. Это имеет принципиальное значение для частного права, модели которого создаются, как правило, по согласованной воле сторон. Не случайно в ГК РФ довольно много «каучуковых норм», требующих соответствующей оценки применительно к конкретным обстоятельствам (справедливость, разумность, добросовестность). Данные категории не определяются законодателем, как, впрочем, и некоторые понятия, термины. Иначе мы не уделяли бы столько внимания уяснению смысла словосочетания «спе-

⁸¹ Лазарев В. В. Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 90.

⁸² Соцуро Л. В. Неофициальное толкование норм права. – М., 2000. – С. 42.

⁸³ Лазарев В. В. О роли доктринального толкования // Советская юстиция. – 1969. – № 14. – С. 5.

⁸⁴ Вопленко Н. Н. Следственная деятельность и толкование права. – Волгоград, 1978. – С. 50–51.

⁸⁵ Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. – М., 1962. – С. 21.

циальные знания». В одних случаях законодатель считает, что их смысл очевиден, в других – выражает волю раздвинуть рамки свободного усмотрения тех, кто применяет норму. Таким образом, появляется возможность субъектам гражданского оборота и суду в необходимых случаях самим индивидуализировать правило, сформулированное в самом общем виде. Во многом данный подход отвечает принципу свободы в гражданском обороте и принципу судейского усмотрения в гражданском процессе. В то же время нельзя отрицать и наличия другой тенденции, характерной для правоприменения – унификации категорий. Доктринальное толкование направлено на унификацию, способствует достижению единообразия, укреплению законности. В конечном итоге, если законодатель не согласен с доктринальным толкованием, содержащимся, в первую очередь, в наиболее распространенных комментариях, он может дать свое разъяснение и/или исправить саму норму, послужившую основанием для искаженного (на взгляд законодателя) толкования.

Роль толкования особенно повышается, когда в юридической практике приходится впервые применять конкретную норму (создать базис прецедента), а также в случае возникновения потребности применить аналогию закона или права.

К аналогии закона и аналогии права прибегают в случаях, которые удовлетворяют признакам гражданских правоотношений, но не урегулированы ни законодательством, ни соглашением сторон, а также отсутствует применимый к ним обычай делового оборота. В отдельных ситуациях может возникнуть проблема «противоречивости права», точнее, противоречивости текстуального представления права.

Следует отметить, что *применение аналогий* – процесс довольно сложный и трудоемкий. Он сводится к следующему: нужно подвергнуть анализу данный случай, отыскать в законодательстве (или добыть из него) норму, регулирующую другой случай, тождественный с данным в существенных элементах, рассмотреть юридический принцип, приведенный в норме, и применить его к данному случаю⁸⁶.

Обязан ли судья все из отмеченных этапов осуществлять самостоятельно, или же им могут быть использованы прямо или косвенно, в той или иной форме знания и навыки сведущих в области права лиц (экспертов или специалистов)? Насколько будут эффективными и состоятельными операции (процедуры) поиска и интерпретации (получения и уяснения) смысла права из соответствующих текстуальных представлений права (законодательства)?

Законодателю важен итог: суд обязан разрешить дело по существу; суд не может не разрешить дела; суд обязан разрешить дело в строгом соответствии с законом, руководствуясь соответствующими принципами. В качестве примера фиксации воли законодателя можно привести следующие фрагменты нормативно-правовых актов: «Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности или противоречивости законов, коими судимое деяние воспрещается под страхом наказания, должны основывать свое решение на общем смысле законов»⁸⁷; «Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму действующих законов, а в случае их неполноты, неясности, недостатка или противоречия, основывать решения на общем смысле законов»⁸⁸.

На наш взгляд, если вопрос о возможности проведения «правовой экспертизы» является дискуссионным (в части определения объекта исследования, круга возможных вопросов?), то вопрос об участии специалиста (как процессуальной фигуры) в области какой-либо отрасли права не может быть отнесен к разряду таковых.

⁸⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 2001. – С. 136.

⁸⁷ Статья 12 Устава уголовного судопроизводства. – СПб., 1910.

⁸⁸ Статья 9 Устава гражданского судопроизводства. – СПб., 1915.

Специалист в области права сообщает справочные, научные сведения, выражает свое мнение. По существу – оказывает помощь суду. Не случайно П. Яни отмечает, что акт доктринального толкования закона сведущим в области права лицом играет важную роль в процессе принятия решения по делу⁸⁹.

Т. Н. Нешатаева пишет, что решение международных вопросов, реализуемых в национально-правовых процедурах, вызывает немалые проблемы: «затягивание процедуры рассмотрения вопроса, необходимость привлечения к процессу переводчиков, экспертов в иностранном праве и многие другие»⁹⁰.

Связано это с тем обстоятельством, что обращение в процессе к национальному праву вместо подлежащего применению зарубежного права может привести к ошибочному судебному решению.

Р. Г. Мельниченко рассматривает юридическую экспертизу как разновидность казуально-доктринального толкования⁹¹. Он отмечает тот факт, что в некоторых видах процесса проведение правовой экспертизы уже стало реальностью. Так, при рассмотрении Конституционным Судом РФ некоторых дел, Суд вправе рассмотреть заключения и показания экспертов в области права. Например, по делу о проверке конституционности Указов Президента Российской Федерации («О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР», «О деятельности КПСС и КП РСФСР») были заслушаны Б. М. Лазарев, А. В. Мицкевич, Ю. П. Еременко⁹². Если возникает потребность у высокопрофессиональной команды юристов, среди которых большинство – это доктора и кандидаты наук⁹³, в привлечении сведущих лиц, то такая потребность для мировых судей и федеральных судей районных (городских) судов становится очевидной.

Возможность производства именно экспертизы по правовым вопросам получила еще одно подтверждение в новейшем российском законодательстве. Согласно ст. 1191 ГК РФ, «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 в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов»⁹⁴.

И. Н. Лукьянова считает возможным как экспертизу по правовым вопросам, так и участие специалиста. Она предлагает следующий критерий, отграничивающий экспертизу по правовым вопросам от заключения специалиста по правовым вопросам: специалист не должен решать вопрос о применимости конкретной нормы права к рассматриваемому делу или о том, каким образом эта норма должна применяться в данном случае⁹⁵.

Причем, на наш взгляд, в первой части п. 2 ст. 1197 ГК РФ речь идет о привлечении специалиста – дача разъяснения (при наличии готового знания), во второй части – о привлечении эксперта (с целью получения знания и передачи его суду).

Данным нормам в целом корреспондируют соответствующие положения АПК РФ. Согласно п. 2 ст. 12 действовавшего АПК РФ, «в целях установления существования и содер-

⁸⁹ Яни П. «Правовая» экспертиза в уголовном деле // Законность. – 2001. – № 9. – С. 24.

⁹⁰ Нешатаева Т. Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие. – М., 2001. – С. 15.

⁹¹ Мельниченко Р. Г. Юридическая помощь при формировании правосознания // Сборник: Пути развития юридической науки и образования в XXI веке. – Волгоград, 2002. – С. 216.

⁹² Рудинский Ф. М. «Дело КПСС» в Конституционном Суде. – М., 1998. – С. 202–391.

⁹³ Конституционный Суд Российской Федерации в лицах // Российская юстиция. – 2001. – № 10. – С. 36–40.

⁹⁴ Пункт 2 ст. 1191 ГК РФ // Российская газета. – 28 ноября. – 2001.

⁹⁵ Лукьянова И. Н. Экспертиза в арбитражном процессе // Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики): Сборник статей и тезисов аспирантов и молодых ученых. – М., 2002. – С. 131.

жания норм иностранного права арбитражный суд может в установленном порядке обратиться за содействием и разъяснениями в компетентные органы и организации Российской Федерации и за границей либо привлечь специалистов».

Согласно п. 2 ст. 14 нового АПК РФ, «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».

Запрос о получении информации, направленный в компетентные органы (органы юстиции, дипломатические представительства иностранных государств), имеет значение, на наш взгляд, только в части коротких и имеющих простой и однозначный ответ вопросов права, не требующих значительных интеллектуально-волевых усилий сведущих лиц. Поэтому в этих ситуациях не всегда удастся разрешить «проблему» без заключения эксперта. Решение проблемы усугубляется еще и тем, что без знания судебных актов и сложившейся в стране ситуации по применению национальных норм права сообщенные иностранные нормы права «мертвы», могут быть не чем иным, как элементами мозаики, одни из которых, возможно, подходят, другие не нужны.

Использование правовых знаний и приглашение сведущих лиц в области права в суд имеет свою историю, закреплено в ряде зарубежных стран.

Для англосаксонской адвокатской системы характерно разделение на *юрисконсультов и адвокатов (барристеров)*. Юристы занимались и занимаются ведением торговых дел, консультированием сторон. Адвокаты или барристеры занимаются устным докладом дел в судебном процессе, а также юридической экспертизой. Причем, как отметил С. А. Халатов, такое различие уже отмечалось при описании римского, французского и германского права⁹⁶.

В настоящее время в обязанности барристера входят: консультирование сторон; выступление в процессе (суды высокой инстанции); участие в назначении экспертиз; проведение экспертизы по вопросам права⁹⁷.

Для барристеров характерна глубокая специализация по каким-либо узким вопросам. Поэтому нередко к ним обращаются *солиситоры (юрисконсульты)*. Важно также заметить, что барристеры не могут вступать непосредственно в отношения с клиентами в соответствии с правилами профессиональной этики. Если встреча с клиентом и происходит, то при посредничестве и в присутствии солиситора.

Немецкий законодатель допускает назначение экспертизы в случаях отсутствия у суда достаточных знаний в области права (ст. 293 ГПК ФРГ). В этих случаях законодатель считает, что, несмотря на высокую квалификацию и компетентность судьи, тем не менее, всегда могут возникнуть вопросы, которые требуют специальных знаний в праве⁹⁸.

Международный Суд ООН при рассмотрении переданных ему споров вправе использовать в своей практике суждения наиболее квалифицированных специалистов по международному праву⁹⁹.

Можно сделать вывод, что *потребность в глубоких знаниях в какой-либо отрасли права существовала издревле и была удовлетворена*. Способы, подходы к решению данного вопроса, как мы видим, различны: это и непосредственное использование правовых знаний в процессе установления обстоятельств конкретного дела через институт экспертизы, и дуа-

⁹⁶ Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. – М., 2002. – С. 29.

⁹⁷ Там же. – С. 30–31.

⁹⁸ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М., 2000. – С. 123.

⁹⁹ Кузнецов И. А. Введение в теорию государства и права: Учебное пособие. – Элиста, 2002. – С. 87.

лизм представительства, позволяющий вести одно дело двум юристам с учетом категории суда, рассматривающего дело, уровня подготовки и специализации.

Отметим тот факт, что если исключать правовые знания из понятия специальных знаний с этой оговоркой, то получается, что знания юристов-международников существенным образом отличаются от знаний юристов, не специализирующихся по вопросам международного права, либо утрачивается специфика исследуемой категории.

Еще одна проблема возникла в связи с широким использованием законодателем термина «правовой обычай». Советское законодательство в отличие от новейшего знало всего несколько случаев упоминания обычая¹⁰⁰. Суд в новых условиях нередко вынужден руководствоваться не только нормами права, но и обычаями. В то же время возникает теоретическая проблема: кто и каким образом в ходе процесса должен устанавливать содержание обычая? Если исходить из «классических» установок, догм процесса, то обычай должен применяться судом, как правовая норма, следовательно, установление ее существования возложено целиком на суд.

Достижимо ли это? Так, А. И. Поротиков по этому поводу пишет: «Суд не может заранее располагать сведениями об обычаях, с которыми ему придется столкнуться в деле. Ему заведомо не по силам самостоятельно искать нужную информацию о наличии содержания обычной нормы»¹⁰¹. Несмотря на категоричность молодого ученого, проблема существует и имеет определенные процессуальные последствия. В ней проявляется двойственность обычая: наличие нормативных свойств (правило поведения), требующее установления, т. е. процессуальной деятельности, направленной на установление этих свойств (судебное доказывание). Из этого следует необходимость выбора: либо содержание обычая входит в предмет доказывания и его установление должно быть возложено на стороны, либо это является обязанностью суда¹⁰².

В английском процессе установление содержания обычая входит в предмет доказывания, следовательно, могут применяться общепринятые средства доказывания, в том числе и заключение эксперта (лица, обладающего знаниями в определенной отрасли права). В странах континентального права продолжает доминировать принцип «судьи знают право». Поэтому суд вынужден выяснять содержание обычной нормы самостоятельно. Практика же свидетельствует о том, что суды склонны относиться ко всякому обычному правилу поведения как к сложившейся практике сторон и не ставят этот вопрос на обсуждение. В отдельных случаях ограничиваются кодификациями, опубликованными влиятельными организациями (МТП, УНИДРУА).

Действующее законодательство в настоящее время содержит отдельные нормы, касающиеся данной проблемы с учетом возможности использования аналогий. Согласно п. 2 ст. 1191 ГК РФ, с целью установления содержания норм иностранного права, лица, участвующие в деле, могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. Законодатель закрепляет соответствующее право за сторонами с учетом расширения сферы действия принципов диспозитивности и состязательности. Однако обязанность выяснения содержания нормы (в том числе и обычного права) возложена законодателем на суд. В то же время применительно к выяснению содержания норм иностранного права по спорам, возникшим между субъектами (сторонами) – профессиональными участниками гражданского обо-

¹⁰⁰ Кодекс торгового мореплавания СССР; Земельный кодекс РСФСР (в редакции 1922 г.).

¹⁰¹ Поротиков А. И. Проблема применения правового обычая в арбитражном процессе // Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики): Сборник статей и тезисов аспирантов и молодых ученых. – М., 2002. – С. 10.

¹⁰² Там же.

рота (предпринимателями) – законодатель предоставляет суду возможность «переложить» бремя установления содержания такого рода норм на заинтересованные в разрешении спора стороны¹⁰³.

Данное положение свидетельствует о сближении двух правовых систем и выработанных ими правил применительно к исследуемым вопросам.

На наш взгляд, несмотря на различные подходы к имеющейся проблеме, нет непреодолимых препятствий для использования правовых знаний (в качестве специальных), как сторонами (что нередко и делается официальными или неофициальными способами), так и непосредственно судом. В последнем случае требуется дополнительная регламентация возникающих правоотношений.

Рассмотрим следующий пример.

По гражданскому делу была назначена дополнительная судебно-медицинская экспертиза, на разрешение которой был поставлен ряд вопросов (дублирующих вопросы первичной экспертизы). Из «новых» (ранее не ставившихся на разрешение экспертов) вопросов был следующий: что понимают под «медицинским вмешательством»?

Для ответа на этот вопрос в состав экспертной комиссии был введен сотрудник кафедры судебной медицины с курсом медицинского права Волгоградской медицинской академии.

На основании анализа терминов в их взаимной связи и взаимозависимости было дано следующее определение: медицинское вмешательство – это прямое или опосредованное воздействие на организм человека с целью диагностики, профилактики, лечения заболеваний, а также предотвращения нежелательной беременности, осуществляемое специально подготовленным лицом (врачом, фельдшером, медицинской сестрой, целителем).

Фактически речь шла о потребности суда в уяснении словосочетания «медицинское вмешательство», используемого в ряде норм Основ законодательства об охране здоровья граждан¹⁰⁴. Привлекаемое лицо выступило в качестве лица, обладающего знаниями в области права и давшего необходимое суду толкование понятия, от уяснения смысла которого зависело разрешение дела по существу.

Определенный интерес для нас представляет Положение об аттестации работников на право самостоятельного производства судебной экспертизы в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации. Согласно Положению, право самостоятельного производства судебной экспертизы в СЭУ Министерства юстиции РФ присваивается работникам судебно-экспертных учреждений, имеющим высшее профессиональное образование, прошедшим подготовку по конкретной экспертной специальности в одном из СЭУ Министерства юстиции РФ и обладающим специальными познаниями, необходимыми для производства конкретных родов (видов) судебных экспертиз.

Работник должен знать: действующее законодательство по вопросам судебной экспертизы; ведомственные нормативные акты, регулирующие экспертную деятельность; теоретические основы судебной экспертизы в целом и конкретного ее рода (вида); современные методы и методики производства экспертиз по своей экспертной специальности¹⁰⁵.

Для занятия отдельными видами юридической деятельности (кандидаты в судьи, адвокаты, нотариусы) требуется не только наличие профильного образования, но и наличие у претендента установленного законом стажа работы по специальности, багажа необходимых знаний (успешная сдача экзамена), а в отдельных случаях – стажировка.

¹⁰³ Пункт 2 ст. 1191 ГК РФ (часть третья) // Российская газета. – 28 ноября. – 2001.

¹⁰⁴ Статьи 30–34 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан.

¹⁰⁵ Пункт 3 Положения об аттестации работников на право самостоятельного производства судебной экспертизы в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации // Российская газета. – 12 февраля. – 2002.

Согласно пп. 4 п. 3 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат вправе «привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи»¹⁰⁶. Закон не содержит запрета на возможность привлечения адвокатом сведущего лица в какой-либо области человеческой деятельности, включая отдельные направления юридической науки. Здесь все определяется практической потребностью адвоката и интересами доверителя.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что специальные знания являются особой разновидностью профессиональных знаний и существенным образом отличаются от обыденных. Так, согласно п. 2 ст. 12 Закона РФ «О защите прав потребителей», при рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных недобросовестной или недостаточно полной информацией о товаре (работе, услуге), необходимо исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных знаний о свойствах и характеристиках товара (работы, услуги). Законодатель, таким образом, устанавливает применительно к рассматриваемым правоотношениям презумпцию отсутствия у потребителя специальных познаний¹⁰⁷.

Презумпция отсутствия у гражданина специальных знаний носит, на наш взгляд, общий характер. Данный вывод подтверждается также толкованием ст. 65 Трудового кодекса РФ. Согласно п. 4 данной статьи, при заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю документ об образовании, квалификации или наличии специальных знаний – при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки¹⁰⁸.

Тенденции развития отраслей права и законодательства, практика свидетельствуют, на наш взгляд, **о наличии необходимости в использовании знаний правового характера, находящихся за пределами профессиональной подготовки судьи**, для целей правосудия. Поэтому знания по отдельным учебным дисциплинам (например, по судебной медицине и психиатрии, криминалистике, юридической психологии, отдельным отраслям права), полученные при обучении в вузе по специальности «Юриспруденция», находятся за пределами профессиональной подготовки и повседневной деятельности судьи. Это так называемое «знание – знакомство».

Не случайно председатель Исполнительного комитета Российского союза юристов В. Гриб говорит: «Не секрет, что хорошие оценки в дипломе или срок трудового стажа не всегда отражают уровень профессиональной квалификации юриста, кроме того, полагаю, что нельзя быть одновременно хорошим специалистом по всем отраслям права»¹⁰⁹.

Отметим также, что в связи с реформированием законодательства о судостроительстве, да и фактически, на практике, имеет место определенного рода специализация судей, причем данная тенденция имеет неплохую перспективу. Важным представляется только определить цель и границы специализации. В частности, В. Яковлев отметил: «Нам надо делать решительные шаги по углублению специализации судей»¹¹⁰. Без специализации у нас ничего не получится». В то же время специализация судей (судов) не должна послужить основанием к умалению роли сведущих лиц в гражданском процессе.

¹⁰⁶ См. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Российская газета. – 5 июня. – 2002.

¹⁰⁷ Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей»: Постатейные материалы. Образцы документов. – Ростов н/Д., 1997. – С. 40.

¹⁰⁸ Статья 65 Трудового кодекса РФ // Российская газета. – 31 декабря. – 2001.

¹⁰⁹ Интервью с председателем Исполнительного комитета Российского союза юристов Владиславом Грибом // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 8. – С. 47.

¹¹⁰ Яковлев В. Нам следует сохранить сложившуюся судебную систему // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С. 8.

История развития хозяйственной юрисдикции в России и зарубежных странах свидетельствует о том, что имеющиеся преимущества специализации фактически нивелируются ее недостатками (усложнение определения подведомственности дел, затягивание процедуры защиты прав граждан и организаций, финансовые издержки, проблема подбора кадров и др.)¹¹¹, что также следует учитывать.

Регламентом Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате РФ установлено, что арбитры избираются или назначаются из числа лиц, обладающих специальными познаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции Международного коммерческого арбитражного суда¹¹².

Может возникнуть закономерный вопрос о том, какова же роль судьи (суда) в ситуации, когда у него «на руках» не заключение или мнение специалиста в области права, а экспертное заключение по вопросам права?

Здесь следует отметить следующее. *Во-первых*, данное заключение – только одно из доказательств по делу и оценивается по существующим правилам. *Во-вторых*, правовая экспертиза – это исследование, т. е. установление искомого факта по заданию судьи в определенных пределах, поэтому она не может предвосхитить окончательную оценку и выводы суда (судьи).

Необходимо также четко различать результат исследований и их интерпретацию. Так, Е. Карлсон проводит различие между сведущими лицами по фактам и сведущими лицами по оценкам. По его мнению, когда тема касается «реальности» (например, выше ли заболеваемость людей, живущих возле завода по производству химического оружия, чем остальных?), то сведущее лицо может предоставить доказательства, подтверждающие его выводы, например, результаты исследований, методики и проч. Когда тема касается оценок, идентификация и роль сведущего лица (эксперта) гораздо сложнее¹¹³.

Данное деление сведущих лиц на две группы представляется весьма интересным. Исходя из предложенного деления, можно сделать вывод о том, что судья – это фактически «эксперт по оценкам».

Анализируя ст. 1101 ГК РФ и практику ее применения, И. Л. Трунов замечает следующее: «Законодатель отвел суду роль эксперта при помощи прецедентных решений, постановлений, а также разъяснений Верховного Суда РФ, являющихся общеобязательными для установления единой практики правоприменения»¹¹⁴.

Следует подчеркнуть, что проблема определения сущности искомого понятия имеет не только отраслевое, но и общеправовое значение, так как законодатель его активно использует. Отсутствие же четких критериев может приводить к неоднозначному толкованию норм права, противоречиям, нарушениям прав и законных интересов граждан, организаций, общества, в отдельных случаях государства. Например, ведется полемика о том, кто может выступать в качестве эксперта, специалиста, переводчика, нотариуса и т. д. Так, при обсуждении законопроекта «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» А. Вороновым отмечалось, что слабо проработаны статьи, касающиеся приобретения и прекращения статуса адвоката¹¹⁵. Многие из критических замечаний остались незамеченными законодателем, о чем свидетельствует содержание главы 3 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

¹¹¹ Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. – М., 2002.

¹¹² Виноградова Е. А. Третейский суд: Законодательство, практика, комментарии. – М., 1997. – С. 121–135.

¹¹³ Carlson E. Evaluating the credibility of sources: A missing link in the teaching of critical thinking // Teaching of Psychology. – 1995. – № 22. – P. 39–41.

¹¹⁴ Трунов И. Л. Возмещение вреда пострадавшим от терроризма // Современное право. – 2002. – № 12. – С. 2.

¹¹⁵ Воронов А. Может ли академик быть адвокатом? // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 15.

Согласно ст. 26.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, должностное лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, вправе брать образцы почерка, пробы и образцы товаров и иных предметов, необходимые для проведения экспертизы. Такая формулировка представляется излишне категоричной, так как вряд ли целесообразно в определенных случаях возлагать на лицо (хотя бы и должностное по статусу) обязанности, которые в целом ряде ситуаций трудно выполнимы, а если и выполнимы, то, как правило, с нарушением требований правового (процессуального, процедурного) или технического характера (об изъятии отдельных образцов для последующего исследования и возникающих в связи с этим проблемах мы будем еще вести речь).

Возникают также проблемы практического характера при определении субъекта преступления по отдельным составам преступлений, предусмотренных УК РФ (например, по ст. 124 «Неоказание помощи больному»).

Появляется закономерный вопрос о наличии (отсутствии) определенной связи между научными и профессиональными знаниями. Особую остроту этот вопрос приобретает применительно к правосудию. Можно и нужно ли их противопоставлять?

Для того чтобы что-либо познать, необходим определенный инструментарий: воспринять, понять, определить место полученной информации в той или иной системе координат (норм права, морали и т. д.). Данные операции осуществимы только на основе синтеза различных знаний и применения определенных приемов, способов.

Познание – это определенная деятельность, совокупность движений, использование сил и закономерностей, направленная на достижение определенной цели. Поэтому познание гораздо шире простой совокупности телодвижений, действий, применения навыков. Например, автоматизмы (сложные телодвижения, осуществляемые непроизвольно некоторыми людьми) не могут быть оценены как познание, так как отсутствует объект и поставленная цель исследования. Так, В. Б. Малинин отмечает, что действие можно определить как внешнее выражение воли человека, заключающееся в воздействии на окружающую среду его телодвижений¹¹⁶. Поэтому без предшествующего знания невозможно и формирование навыка у человека.

По мнению Б. Я. Пукшанского, «принципиально различен характер профессионального, научного и непрофессионального, обыденного мышления, профессионализма и дилетантизма»¹¹⁷. Ученый использует профессиональные и научные знания как синонимы или, по крайней мере, как близкие понятия и противопоставляет их обыденному знанию, ненаучному мышлению.

Так, по мнению Ю. К. Орлова, «внутреннее убеждение – это, прежде всего, метод оценки, метод, применяемый за неимением другого в тех познавательных процессах, где невозможно получение формализованного вывода... Внутреннее убеждение в значительной мере формируется на подсознательном уровне. Поэтому процесс этот неконтролируем со стороны самого познающего субъекта, и, тем более, со стороны других лиц... Единственной формой такой внешней объективизации является обоснование субъектом своих выводов в соответствующем процессуальном документе...»¹¹⁸. По существу, это попытка обосновать возможные дефекты в оценке обстоятельств дела (отсутствие логики и т. п.) процессами, протекающими на подсознательном уровне, а потому неподвластными субъекту и неконтролируемыми им. По этому поводу Е. В. Ковшикова заметила: «Задача доказательства – уни-

¹¹⁶ Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. – СПб., 2000. – С. 144.

¹¹⁷ Пукшанский Б. Я. Обыденное знание. – Л., 1987. – С. 128.

¹¹⁸ Орлов Ю. К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: Автореф. дис... докт. юрид. наук. – М., 1985. – С. 19–20.

чтожение всяких сомнений в правильности выдвинутого тезиса, т. е. использование рациональных аргументов, задача внушения – создать у адресата ощущение добровольности восприятия чужого мнения, его актуальности, привлекательности на основе использования эмоциональных аргументов. Всевозможные комбинации доказательства и внушения дают основную форму воздействующего текста – убеждение»¹¹⁹.

Соблюдение законов логики приобретает первостепенное значение для строгости и достоверности мышления. Логiku и ее законы можно использовать не только для построения верного вывода при имеющихся данных (фактах), но и для доказательства его достоверности, выявления допущенных ошибок в мышлении судьи, следовательно, профилактики и устранения имеющихся судебных ошибок.

На наш взгляд, отправление правосудия в современных условиях предполагает не только организационно-правовое (процессуальное) обеспечение, технологию и тактику, но и совершенную научную методологию. Знание логики и ее законов повышает как профессиональный уровень конкретного судьи, так и эффективность отправления правосудия в целом. Бессознательные моменты существуют у любого человека, при осуществлении любой деятельности, однако их значение в процессе отправления правосудия должно быть сведено к минимуму.

Л. А. Ванеева рассматривает судебное познание в качестве научного. По ее мнению, и судебное, и научное познание направлены на изучение определенного предмета и осуществляются с помощью особых логических способов, приемов. Для них характерны: строгая логическая последовательность, беспристрастный и тщательный анализ фактов, использование достижений науки¹²⁰.

Данную позицию разделяет А. С. Козлов. Он, в частности, отмечает, что судебное познание соответствует всем требованиям научного способа решения познавательных задач, ему свойственно «отсутствие элемента стихийности в его возникновении и целенаправленность в получении истинного и доказательного знания»¹²¹.

Ряд ученых считают, что судебное познание отличается и от научного, и от обыденного.

В. С. Зеленецкий считает, что в научном познании должны решаться логические, эмпирические и теоретические задачи. Однако в судебном познании какие-либо теоретические задачи не решаются¹²². Однако автор почему-то не учитывает наличие логических и эмпирических задач, либо сознательно их опускает.

Ю. К. Осипов отмечает, что цель судебного познания не связана с открытием закономерностей развития окружающего мира, в нем мало используются такие методы исследования, как длительное наблюдение, эксперимент¹²³. Следует заметить, что термин «мало» относится к оценочным категориям. Ряд наук, особенно гуманитарного блока, также «мало» используют эксперимент для решения стоящих перед ними задач, однако это не является основанием для их исключения из разряда таковых.

¹¹⁹ Ковшикова Е. В. Категория коммуникативной точности (на материале текстов деловых писем): Автореф. дис... канд. филолог. наук. – Волгоград, 1997. – С. 18.

¹²⁰ Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. – Владивосток, 1972. – С. 48.

¹²¹ Козлов А. С. Теоретические вопросы установления истины в гражданском процессе (логико-гносеологический анализ теоретических основ, специфики, форм и уровней судебного познания). – Иркутск, 1980. – С. 30.

¹²² Зеленецкий В. С. Сущность познавательной деятельности в советском уголовном процессе // Применение норм процессуального права. – Свердловск, 1977. – С. 53.

¹²³ Осипов Ю. К. К вопросу о соотношении судебного познания и судебного доказывания // Сборник трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 7. – Свердловск, 1967. – С. 212.

Ф. Н. Фаткуллин на основе анализа таких критериев, как характер задач, средств, предмета и условий познания, делает вывод о том, что процессуальное доказывание отличается от научного и обыденного¹²⁴.

Аналогичную позицию разделяет Н. Н. Ткачев. По его мнению, судебное познание отличается от научного особыми целями (установление объективной истины по делу); способами и методами, определенными в нормативном акте; результатами, которые закрепляются в итоговом постановлении суда¹²⁵.

В то же время общая теория познания, как уже отмечалось, не оперирует такой особой разновидностью знания (познания). Отсутствует и его наименование. Конечная цель любого научного исследования – выявление закономерностей того или иного процесса (установление истины). Способы и методы, применяемые наукой, конечно, не фиксируются непосредственно в правовых нормах, однако они также вполне «легитимны», основаны на ранее полученных знаниях и опыте, чаще всего описаны и детально регламентированы в специальной литературе, приказах и т. п. Имеются и различного рода санкции за нарушения: непризнание результатов эксперимента, исследования, а в ряде случаев – юридическая ответственность (дисциплинарная, уголовная, гражданско-правовая).

Например, Н. Ардашева считает медицинский эксперимент вмешательством в личные права человека, совершаемым в связи с исследованиями в области медицины, не применявшимся ранее на практике и не оформленным в установленном законом порядке, допускающим повышенный риск для участвующих сторон, предполагающим свободное и осознанное согласие испытуемого и имеющим социальную значимость для общества и развития медицинской науки и практики¹²⁶.

С. Г. Стеценко отмечает: «В настоящее время имеется определенное количество законодательных актов, в которых определены правила осуществления экспериментов, что дает основания для подтверждения существования определенной нормативно-правовой базы по вопросам проведения медицинских экспериментов»¹²⁷.

К таковым можно отнести отдельные статьи и положения следующих нормативно-правовых актов: Нюрнбергский кодекс (1947); Хельсинкско-Токийская декларация (1964)¹²⁸; Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) (1996)¹²⁹; Основы законодательства об охране здоровья граждан в РФ (1993); Федеральный Закон «О лекарственных средствах» (1998); Уголовный кодекс РФ (1996) и др.

Например, несоблюдение врачом при проведении медико-биологического исследования (эксперимента) общепринятых правил, повлекших за собой причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью пациента, может быть квалифицировано как преступление (ст. 118 УК РФ).

В новом УК РФ имеется также и понятие «обоснованный риск». Это новелла отечественного законодательства. Законодатель признает, что риск является естественным двигателем прогресса, что практически не существует свободного от риска и экспериментирования поведения, особенно в отдельных областях человеческой жизни. Риск – это всегда

¹²⁴ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1973. – С. 19.

¹²⁵ Ткачев Н. И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. – Саратов, 1987. – С. 34.

¹²⁶ Ардашева Н. Понятие эксперимента в медицине, защита прав человека // Государство и право. – 1995. – № 12. – С. 105.

¹²⁷ Стеценко С. Г. Современная нормативно-правовая база проведения медицинских экспериментов // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 13.

¹²⁸ Хельсинкская декларация // Врач. – 1993. – № 7. – С. 57.

¹²⁹ Российский бюллетень по правам человека. Вып. 10. – М., 1998. – С. 107.

опасность, угрожающая вредом. Основанием освобождения от уголовной ответственности за причинение вреда называется обоснованный риск.

Риск признается обоснованным, если соблюдаются следующие условия: направленность деяния на достижение общественно полезной цели; достижение поставленной цели обычным путем (способом) невозможно; в основе «рискованных» действий лежат полученные знания и опыт; существует только вероятность, а не неизбежность причинения вреда; риск не сопряжен с возможностью причинения вреда неопределенному кругу лиц.

К таковым можно отнести использование новых средств (с согласия пациента) у ВИЧ-инфицированных, апробацию новых методов лечения больных отдельными онкологическими заболеваниями и т. п.

Таким образом, отмеченные различия не носят столь принципиального характера.

Рассмотрим следующий пример.

В участковую больницу доставлен гражданин П. по поводу колото-резаного повреждения верхней трети правого бедра.

В процессе осмотра и исследования установлено: кожные покровы и слизистые бледные, артериальное давление 70 на 50 мм ртутного столба; на внутренней поверхности правого бедра в верхней трети имеется колото-резаная рана длиной 3,5 см, из которой при поступлении вытекала пульсирующей струйкой алая кровь, в процессе осмотра интенсивность кровотечения снизилась; пульс на правой стопе не определялся.

Дежурным врачом-терапевтом поставлен диагноз: «Повреждение бедренной артерии. Острая кровопотеря».

После первичной обработки раны и введения с профилактической целью антибактериальных препаратов врачом была перевязана бедренная артерия. Инфузионная терапия не проводилась ввиду отсутствия необходимых средств.

Следует отметить, что данная операция врачом-терапевтом проводилась впервые.

После проведения комплекса первичных мероприятий больной был отправлен в сопровождении медицинской сестры в центральную районную больницу, где в отношении гражданина П. проводились необходимые мероприятия.

Однако через сутки больной предъявил жалобы на онемение в правой ноге.

Объективно: стопа холодная на ощупь, болевая чувствительность резко снижена.

После проведения дополнительных исследований консилиумом врачей было принято решение произвести ампутацию голени.

После выписки гражданин П. обратился с жалобой на действия врача участковой больницы в прокуратуру района.

Согласно заключению комиссионной судебно-медицинской экспертизы, действия врача были правильными: установив повреждение крупного сосуда, он должен предпринять все возможные меры по остановке кровотечения; в настоящих условиях тактика врача соответствовала уровню его подготовки и квалификации; другие способы остановки кровотечения врачом-терапевтом в условиях данной участковой больницы не представляются осуществимыми; промедление с остановкой кровотечения привело бы к развитию шока, ДВС-синдрома и иных осложнений со стороны жизненно важных органов и систем организма, следствием которых является смерть больного.

Уголовное дело прекращено (ст. 41 УК РФ)¹³⁰.

По мнению В. Н. Махова, «было бы неправильным отождествлять специальные знания с научными знаниями, поскольку эти два понятия раскрывают разную направленность

¹³⁰ В работе используются материалы из архивов судов общей юрисдикции, заключения врачей-экспертов Волгоградской области, а также периодической печати с указанием источника опубликования.

знаний»¹³¹. Далее автор отмечает: «В качестве экспертов и специалистов обычно выступают практики, а не научные работники. Не меняет сути и тот факт, что среди экспертов в учреждениях судебных экспертиз есть кандидаты и доктора наук. Проводя экспертные исследования, они используют внедренные в практику достижения науки, в том числе и свои»¹³². Как мы видим, ученый почему-то противопоставляет друг другу диалектически связанные направления – теорию и практику. Данное деление нам представляется не только условным, но и ошибочным, так как ведет к разрыву между теорией и практикой, «застою» в соответствующем направлении.

Как правильно отметил Г. А. Печников, «так ставить вопрос – значит отрицать действие диалектических закономерностей... не включать практику в теорию познания, не рассматривать практику как критерий истины, не выходить при этом за пределы внутреннего убеждения...»¹³³.

В. И. Ленин о процессе познания сказал следующее: «От живого созерцания к абстрактному мышлению и от него к практике – таков диалектический путь познания истины, познания объективной реальности»¹³⁴.

По мнению Л. В. Соцура, «теория влияет на практику, а практика, в свою очередь, дает подпитку теории вопроса, порождая, тем самым, рыночные отношения: практика предъявляет спрос к теории (науке), теория делает предложение практике»¹³⁵.

С. И. Коновалов пишет: «История криминалистики как области научного знания в полной мере подтверждает действие основных закономерностей развития науки в целом: накопление эмпирических данных, их познание, опосредованное раскрытие и расследование преступлений, первоначальное теоретическое обобщение практического опыта, появление различных научных теорий, интерпретирующих фактические данные; становление криминалистики как науки, определение системы криминалистических знаний и, не всегда равномерное, развитие всех ее составляющих элементов»¹³⁶.

М. В. Субботина солидаризируется с точкой зрения С. И. Коновалова и отмечает, что такие же закономерности действуют и при развитии криминалистических методик расследования преступлений¹³⁷.

Отмеченные высказывания в полной мере могут быть отнесены к любой области научного знания.

В. Я. Скворцов пишет о связи медицинской науки и практики следующее: «Между медицинской наукой и практикой существует известное противоречие. Исторически первой формой медицинской деятельности была народная медицина. Только в XVII–XIX вв. с развитием экспериментальных дисциплин были заложены основы научной медицины, а в XX в. созданы предпосылки обязательной связи врачебной практики и научных знаний. Но тенденция эта реализуется на практике крайне противоречиво. Объективной причиной этого является уровень развития стран мира, а субъективной – психология врачей и больных, обусловленная многими обстоятельствами»¹³⁸. Не случайно в обещании врача России, принимаемом окончившими высшие учебные заведения, содержатся обязательства продолжать изучать врачебную науку и прибегать к советам врачей, более сведущих и опытных.

¹³¹ Мохов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М., 2000. – С. 40.

¹³² Там же. – С. 43.

¹³³ Печников Г. А. Проблемы истины на предварительном следствии. – Волгоград, 2001. – С. 75.

¹³⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. – М., 1979. – С. 152.

¹³⁵ Соцура Л. В. Неофициальное толкование норм права. – М., 2000. – С. 3.

¹³⁶ Коновалов С. И. Теоретико-методологические проблемы криминалистики. – Ростов н/Д., 2001. – С. 19.

¹³⁷ Субботина М. В. Теория и практика расследования хищений чужого имущества. – Волгоград, 2002. – С. 13.

¹³⁸ Скворцов В. Я. Искусство, эстетика, медицина. – Волгоград, 1993. – С. 30.

Данная обязанность находит отражение и в судебной практике. Профессор М. Н. Малеева приводит следующий пример из судебной практики: «В решении суда (Германия) было указано, что хотя от каждого врача нельзя требовать, чтобы он знал последние сведения во всех областях медицинской науки, но от него необходимо требовать, чтобы он изыскивал информацию об уровне научных знаний и опыте в той области медицины, где он работает»¹³⁹.

Тридцать лет назад академик Наан открыл закон: «Любой прогрессивный процесс не может развиваться сам по себе, его необходимо постоянно поддерживать и направлять. В противном случае наступает застой, а затем регресс, доводящий достижение до его противоположности. Процессы негативные в поддержке не нуждаются, если нет противостояния, они развиваются стремительно»¹⁴⁰. Лучше о роли науки в развитии цивилизации сказать трудно. Так, например, совсем недавно было обнаружено новое, ранее неизвестное явление, которое может приводить к повреждению сердечной мышцы и инфаркту миокарда, но с совсем другим механизмом. Теперь признано, что к инфаркту ведут два пути: один – давно известный, другой – недавно открытый. Разработанная на основе данного открытия концепция позволяет разрабатывать новые подходы к диагностике и лечению инфаркта миокарда¹⁴¹. Очевидна и необходимость учета данного механизма в экспертной практике при решении вопросов причинно-следственных связей между искомыми явлениями.

Не является абсолютным и следующий довод: «Сведущими лицами не применяются теоретические положения, не внедренные в практику. Даже в ходе экспертных исследований... имеет место не теоретическое, а практическое исследование на основе уже имеющихся в данной сфере деятельности правил, моделей, образцов решения исследовательских задач, т. е. парадигм»¹⁴². Следует заметить, что постоянно усовершенствуются, модифицируются старые методы и методики, появляются новые идеи, которые апробируются, внедряются (при положительном эффекте), снова усовершенствуются. Некоторые из методов признаются не отвечающими современным требованиям. Доказательственная значимость отдельных методов и методик подвергается со временем сомнению. Данный процесс носит объективный характер. Не последняя роль в нем отводится практикам.

Более того, в отдельных случаях решения и приговоры судов с учетом последних достижений науки и техники подлежат пересмотру. В частности, В США уже в отношении осужденных, отбывающих длительные сроки заключения в связи с совершением изнасилований, на основании заключения экспертизы (с применением метода геномной дактилоскопии), вынесены оправдательные приговоры.

Только на практике те или иные нормы, понятия, институты наполняются конкретным содержанием, «высвечиваются» проблемы и противоречия. Наука предлагает пути решения проблем, а практика, следуя им, убеждает нас в правильности предлагаемых наукой решений (подходов, рецептов), или отвергает их, полностью или в части.

Рассмотрим следующий пример.

Установление вреда здоровью, наличие или отсутствие причинно-следственных связей между деянием и последствиями, а также тесно связанные с ними и иные вопросы (необходимость в дополнительном питании, санаторно-курортном лечении, уходе и т. п.) требуют производства судебно-медицинской экспертизы. Так, определение нуждаемости в дополнительном питании является одним из частных вопросов данной экспертизы. В то же время в специальной литературе этот вопрос практически не освещен, что явля-

¹³⁹ Малеева М. Н. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995. – С. 144.

¹⁴⁰ Валентинов А., Ларько О. Все горе планеты от большого ума // Российская газета. – 15 ноября. – 2000.

¹⁴¹ Валентинов А. Неизвестный диагноз: инфаркт // Российская газета. – 3 ноября. – 2000.

¹⁴² Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 48.

ется причиной экспертных и судебных ошибок. Усугубляет ситуацию также тот факт, что участники процесса вкладывают различный смысл в словосочетание «дополнительное питание».

Чаще всего при различных патологических процессах не требуется «дополнительного питания» (сверх определенных норм). Обычно потерпевшим требуется специальное диетическое питание (изменение соотношения белков, жиров и углеводов в рационе, способа приготовления пищи и проч.), а не «дополнительное питание».

В связи с этим, с учетом разработок в диетологии, экспертной и судебной практики предлагается внести изменения в ст. 1085 ГК РФ¹⁴³, заменив словосочетание «дополнительное питание» на «специальное питание».

Основным условием допустимости доказательства, полученного с применением нового научно-технического метода исследования в США, где данные процессы протекают довольно активно, является его признание компетентной научной общественностью¹⁴⁴. Нет препятствий для использования данного правила и в гражданском судопроизводстве России. В противном случае научные разработки ученых, предлагаемые на их основе методы и методики были бы обречены «пылиться на полке».

Судебная медицина и судебная психиатрия – прикладные науки. Их существование и развитие определяется, прежде всего, запросами практики. По этому поводу Л. М. Бедрин и А. В. Капустин пишут: «И только те исследования, которые отвечали требованиям практики, и внедряются в нее, становятся необходимыми, живут долго и приносят реальную пользу. Те же, которые этим требованиям не отвечают, являются проходными, представляют собой, как теперь говорят, «информационный шум», о них не помнят и их не используют»¹⁴⁵. С другой стороны, наука не была бы наукой, если бы не открывала новые горизонты перед практикой (иногда опережая практику на десятилетия), не расширяла бы кругозор ученых, не повышала бы доказательственную ценность разработанных методов прикладной науки, направленных на установление истины.

И. В. Решетникова, анализируя данный вопрос, отмечает следующие черты сходства и различия между научным и судебным познанием.

Черты сходства: научное познание и суд являются объективными; научному познанию и суду свойственна толерантность – способность принять чужое мнение, лучше согласующееся с фактами; научное и судебное познание основаны на требовании ничего не принимать на веру, подвергая все беспристрастному суду логики и эксперимента; научному познанию и познанию субъектов гражданского процессуального доказывания свойственна систематичность¹⁴⁶.

Различия между судебным и научным познанием, по мнению И. В. Решетниковой, следующие: объективность суда выражается лишь в оценке доказательств, представленных сторонами; в гражданском процессуальном доказывании, в отличие от научного познания, не исключается применение мер процессуального принуждения; гражданский процессуальный закон устанавливает ограничения в доказывании; субъекты доказывания не формулируют теории и гипотезы; субъекты доказывания приводят в систему не научные знания, а доказа-

¹⁴³ Мохов А. А., Муморов А. Г. Судебно-медицинская экспертиза при решении вопроса о нуждаемости в дополнительном питании // Материалы научной конференции, посвященной 125-летию со дня рождения А. А. Ухтомского: Тезисы докладов. – Волгоград, 2001. – С. 64.

¹⁴⁴ Машленко И. Ф. Проблема допустимости доказательств в уголовном процессе США: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1988. – С. 19.

¹⁴⁵ Бедрин Л. М., Капустин А. В. Проблемы современной судебно-медицинской науки // Бюллетень научно-исследовательского института экспертиз. – Ижевск, 1995. – С. 3.

¹⁴⁶ Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М., 2000. – С. 78–81.

тельства, подтверждающие обстоятельства, имеющие значение для дела; динамизм судебного познания ограничен временными рамками – вступлением решения в законную силу¹⁴⁷.

Данные основания позволили сделать уважаемому ученому вывод о том, что гражданское процессуальное доказывание не соответствует ни одному признаку научного познания в полном объеме, что специфику гражданского процессуального доказывания (познания), отличающего его от научного познания, составляет нормативная предопределенность целей и структуры доказывания¹⁴⁸.

Однако настолько ли существенны различия для формулирования таких выводов? Любое **научное познание и само знание человека о каком-либо явлении имеют ограничения, обусловленные различными обстоятельствами:** *уровень развития науки и техники, свобода выражения мыслей, свобода творчества или наличие запретов и т. п.* Научная мысль также управляема и направляема, хотя этот процесс становится сложнее контролировать в связи с глобализацией. Например, в настоящее время ряд государств вводят прямой запрет на проведение некоторых исследований и разработку отдельных направлений (запрет на клонирование человека). Однако законодательные запреты преодолеваются путем перемещения лабораторий в другие страны, законодательство которых не содержит такого рода запретов, или нейтральные воды (плавающие научные центры и лаборатории). Для любого научного исследования всегда устанавливаются временные рамки, связанные с финансированием работ, спецификой самого исследования. Строятся субъектами доказывания и гипотезы, на что нами еще будет обращено внимание. Поэтому, на наш взгляд, более целесообразно отнести судебное познание к особой разновидности познания, в основе которого – методы научного познания Мира. Не случайна и значительная связь судопроизводства с юридическими, а в последние годы и с различными неюридическими научными направлениями и дисциплинами. Особенность судебного познания как раз и заключается в его регламентации посредством правовых норм. Причем в наиболее сложных случаях судебное познание без привлечения сведущих лиц в какой-либо области человеческого знания становится невозможным.

Причины этому явлению многообразны: большой объем накопленных человечеством знаний; высокая степень дифференциации и специализации; формирование и развитие новых научных направлений и дисциплин.

Данный вывод подтверждается и тенденциями развития науки доказательственного права. В некоторых работах отмечается, что предметом регулирования доказательственного права служат порядок и содержание процесса познания¹⁴⁹. Так, И. В. Решетникова отмечает, что «предметом правового регулирования доказательственного права являются отношения, связанные с доказыванием... в суде в целях их разрешения»¹⁵⁰.

Процесс доказывания предопределяет цель судопроизводства, а процессуальные правила являются основой, матрицей данной деятельности. В связи с этим необходимо в рамках науки доказательственного права разрабатывать четкие правила и алгоритмы рассмотрения и разрешения гражданских дел, что возможно на основе научного познания и посредством использования методов научного познания бытия.

Знания, разработанные наукой и пришедшие в судебную практику из науки, сохраняют свою научную основу. Более того, они сами становятся основой для последующего научного осмысления, анализа и выработки научно обоснованных рекомендаций по оптимизации судопроизводства и собственно процесса доказывания.

¹⁴⁷ Там же.

¹⁴⁸ Там же. – С. 81–82.

¹⁴⁹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М., 1973. – С. 10.

¹⁵⁰ Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 22.

Т. Б. Мульганова и А. П. Кузнецов, занимаясь исследованием языковых и стилистических особенностей текстов судебно-медицинских экспертиз, отмечают: «Функционально-стилистическая принадлежность текстов судмедэкспертиз, а именно их положение в «пограничной области» двух стилей – официально-делового и научного – предопределяет специфику лексического состава данных текстов, которая проявляется в существовании двух слоев функционально окрашенной лексики – официально-деловой и научной. Первый слой лексики – формально-деловая – сосредоточен в основном в Паспортном и Резюмирующем разделах; основной массив научной лексики сосредоточен главным образом в Исследовательском разделе и, отчасти, в Резюмирующем разделе текстов судмедэкспертиз»¹⁵¹.

Следует также отметить, что различают научные знания эмпирического уровня и научные знания теоретического уровня.

Знания эмпирического уровня служат средством собирания фактического материала. Обычно это опытные знания, добытые с помощью технических средств, определенных несложных приемов. Они могут быть сформулированы в виде определенных закономерностей, объясняющих то или иное явление на описательном уровне. Знания эмпирического уровня объясняют определенную последовательность событий, способ достижения результата, но не раскрывают генезис сложного явления, механизм взаимодействия и «неочевидную» причинно-следственную связь между некоторыми явлениями. Нередко они являются достаточными для разрешения «несложного» гражданского дела.

Знания теоретического уровня являются средствами обработки эмпирического материала, основу которого составляют законы логики, диалектики. Поэтому здесь активно применяются формализация, аксиоматизация, моделирование, логические и иные методы. Задача теоретического уровня познания состоит в том, чтобы «видимое, лишь выступающее в явлении движение свести к действительно внутреннему движению»¹⁵².

Теоретические знания позволяют проникать в суть явлений, объяснять механизм взаимодействия, «реконструировать» явление, имевшее место в прошлом. Это позволяет в сфере судебной деятельности устанавливать фактические обстоятельства, причем с высокой степенью точности. Как правильно подметил В. Д. Спасович, «в качестве экспертов порой являются простейшие люди, но являются также и первостепенные знаменитости, первосвященники науки, колоссы знания. В лице их наука снисходит к тому, чтобы оказать пособие обществу при устройстве житейских дел и разрешений споров... сведущие люди дают выводы науки, научные истины»¹⁵³.

Следует, однако, заметить, что истина в процессе по конкретному делу не всегда есть истина научная, как было бы неверным утверждать, что в любом научном эксперименте, проводимом по строгой научной методике, исследователь добывает зерна, а не плевелы¹⁵⁴. Там же, где это необходимо по обстоятельствам дела, иначе нельзя.

Рассматривая научные знания в качестве одного из средств судебной деятельности, необходимо обратить внимание на их двойственное функциональное значение. С одной стороны, научные знания, элементами которых обладает судья, являются профессиональными, причем их минимальный объем служит мерой квалификации специалиста (юрист с высшим образованием, опытом работы по юридической специальности, обладающий необходимым запасом научных и эмпирических знаний и навыков). С другой стороны, научные знания являются специальными, большинство из них выходит за пределы профессиональ-

¹⁵¹ Мульганова Т. В., Кузнецов П. А. Язык и стиль судебно-медицинских экспертиз: Учебно-практическое пособие. – Волгоград, 2000. – С. 21.

¹⁵² Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 25. Ч. 1. – М., 1970. – С. 343.

¹⁵³ Спасович В. Д. Сочинения. Т. 5. – СПб., 1895. – С. 294.

¹⁵⁴ Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 2002. – С. 29.

ных знаний судьи. Вместе с тем как первые, так и вторые в функциональном плане представляют собой средства труда, но различаются формами использования, следовательно, и субъектами. Иными словами, если собственные профессиональные знания (имеющие научную основу) судья применяет сам, то специальные знания он использует опосредствованно, путем производства экспертизы или приглашения специалиста (участие в судебном заседании, получение консультации, оказание помощи в проведении процессуальных действий).

Необходимо подчеркнуть, что познание обстоятельств гражданского дела и судебное доказывание, в том числе и с использованием специальных знаний, подчинено нормам гражданского процессуального законодательства и неизбежно обладает чертами, выделяющими его как особую разновидность познания.

Познание направлено на получение представления о чем-либо, приобретение знания. Доказывание носит всегда целенаправленный характер. Внешним аспектом судебного познания является его осуществление в процессуальной форме. Оно осуществляется только определенными субъектами, в определенных формах и определенными, особыми средствами.

Так, по мнению К. И. Комиссарова, процессуальную форму отличает нормативность, непрерываемость, системность и универсальность¹⁵⁵.

М. С. Шакарян пишет: «Гражданские процессуальные правоотношения существенно отличаются от материальных, в частности, гражданских правоотношений. Основной предпосылкой возникновения гражданских процессуальных правоотношений является процессуальный закон, т. е. эти отношения возможны лишь в правовой форме»¹⁵⁶.

И. В. Решетникова полагает, что процессуальная форма доказывания – это детальная, законодательная урегулированность доказывания, отличающаяся универсальностью, императивностью и подчиненностью принципам гражданского процесса¹⁵⁷.

Законодательная урегулированность охватывает: деятельность всех субъектов доказывания, этапы доказывания и содержание доказывания.

Последовательность действий по доказыванию (и их содержание) детально урегулирована нормами права.

Процессуальная форма доказывания распространяется на все виды и стадии гражданского судопроизводства (универсальность).

Предписания суда обязательны для всех лиц, участвующих в деле (императивность). Нарушение предписаний суда в области доказывания влечет неблагоприятные последствия для правонарушителя, а ряде случаев – и иных лиц.

Доказывание как институт неразрывно связано с конституционными и межотраслевыми принципами гражданского процессуального права. Следовательно, доказывание – правомерная деятельность субъектов, урегулированная посредством правовых норм.

В то же время многие ученые полагают, что судебное познание и доказывание не могут строиться только на основе процессуальных норм. Так, В. М. Семенов полагает, что «содержанием судебного доказывания является процессуальная и мыслительная (логическая) деятельность суда и лиц, участвующих в деле, по установлению наличия или отсутствия в действительности обстоятельств дела»¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Комиссаров К. И. Последовательно-прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. – Свердловск, 1982. – С. 5.

¹⁵⁶ Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. М. С. Шакарян. – М., 1998. – С. 65.

¹⁵⁷ Предмет и система науки гражданского процессуального права. Гражданский процесс / Под ред. Ю. К. Осипова. – М., 1995. – С. 4; Звягинцева Л. М., Плюхина М. А., Решетникова И. В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам: Учебно-практическое пособие. – М., 1999. – С. 5.

¹⁵⁸ Семенов В. М. Доказательства // Гражданское судопроизводство. – Свердловск, 1974. – С. 167.

М. К. Треушников определяет судебное доказывание как «логико-практическую деятельность»¹⁵⁹. В судебном доказывании органически *сочетаются две равноценные стороны*: мыслительная (логическая) и практическая (процессуальная), основанная на предписании правовых норм¹⁶⁰.

Высказывались также отдельные суждения о доказывании либо как логической, либо практической деятельности¹⁶¹.

Процессуальная и логическая стороны доказывания находятся в постоянном диалектическом взаимодействии. Если нарушены процессуальные нормы, регулирующие, например, порядок получения (вовлечения) доказательств, то решение, основанное на таком доказательстве, будет незаконным и необоснованным. Если же нарушены законы логики при исследовании и оценке доказательств (место в системе доказательств, категория, значение), то вынесенное на основе такой оценки доказательств судебное решение также будет необоснованным, т. е. подлежащим отмене. Многие из отмеченных операций немыслимы без широкого использования специальных знаний.

Следует также отметить, что инструментарий любого познания включает в себя помимо собственно мышления органолептические и «специальные» (профессиональные) средства или приемы (приборы, инструменты, психологические, тактические и иные приемы и методики).

При анализе целостной деятельности человек, решающий ту или иную проблему, рассматривается в качестве единого и нерасчлененного субъекта. Этот субъект мышления анализирует ситуацию, соотносит условия и требования задачи, принимает решение. Такая концепция согласуется со структурой процесса познания, исследования фактов действительности, в основе которых три вида средств: органы чувств, мышление и технические средства. Поэтому деятельность лица, связанная с реализацией конкретной методики, включает использование знаний, органов чувств и мышления. Применение каждого порознь не принесет желаемого результата.

Такой подход характерен и традиционен. Он предполагает единство, однородность осознающей и осуществляющей умственные операции личности.

Аналогичным образом поступает судья: действуя на основе процессуальных норм в целях реализации цели и задач той или иной стадии гражданского процесса, воспринимая непосредственно информацию, он формулирует соответствующие выводы. При необходимости этот процесс может повторяться в полном или неполном виде. Следовательно, эти элементы в совокупности образуют работающую систему: знания – органы чувств – «профессиональные» приемы (навыки, методики, в том числе с применением технических средств) – мышление – результат.

Вместе с тем существует, по крайней мере, одна форма мышления, анализ которой не согласуется с пониманием субъекта мышления как нерасчлененного целого. Это – продуктивное или творческое мышление, которое состоит в решении новых для человека задач¹⁶².

История открытий и данные психологии, по мнению В. Н. Пушкина и Г. В. Шавыриной, свидетельствуют о том, «что некоторые весьма существенные звенья этого процесса не осознаются решающим задачу человеком»¹⁶³. Отмеченное не исключает возможности изуче-

¹⁵⁹ Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. – М., 1982. – С. 25.

¹⁶⁰ Треушников М. К. Судебные доказательства. – М., 1997. – С. 45.

¹⁶¹ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1973. – С. 7.

¹⁶² Пушкин В. Н. Психологические возможности человека. – М., 1972; Пушкин В. Н., Шавырина Г. В. О системности интеллекта // Вопросы психологии. – 1972. – № 5.

¹⁶³ Пушкин В. Н., Шавырина Г. В. Саморегуляция продуктивного мышления и проблема бессознательного в психологии // Бессознательное: природа, функции, методы исследования / Под ред. А. С. Прангишвили, А. Е. Шерозия, Ф. В. Басина. – Тбилиси, 1978. – Т. 1. – С. 771.

ния данных явлений в прикладных целях. Сложный системный характер познающей личности довольно глубоко проанализирован в психологической концепции установки. Согласно этой концепции, в ходе перцептивных процессов формируются системы отношений, которые не осознаются воспринимающим субъектом, но которые детерминируют процессы восприятия. Поэтому в силу имеющейся функциональной связи между гражданским процессом, между внутренним убеждением судьи (а также сведущего лица) и психологией, разработки последней могут с высокой степенью эффективности использоваться наукой доказательственного права.

Таким образом, доказывание и доказательства представляют собой органическое единство сведений об обстоятельствах (фактах), подлежащих установлению, полученных из определенных источников, определенным способом (способами). Как правильно отметил А. А. Пеков, «ни источники фактических данных, ни фактические данные, взятые отдельно друг от друга, не образуют понятия доказательства. Доказательства есть единство формы и содержания»¹⁶⁴.

Поэтому законодатель, используя в ряде норм ГПК термин «доказательство», имеет в виду материалы, которые представляются в суд для последующего извлечения необходимых сведений, их исследования и оценки. Вне установленной законом процедуры принятия их (материалов, сведений и т. п.) в качестве таковых судом, они не становятся доказательствами. Суд наделен исключительной компетенцией признания (или не признания) представленных данных доказательствами согласно определенного им же предмета доказывания по делу. Он в зависимости от соблюдения соответствующего регламента (порядка получения) признает их строгими (соответствующими процессуальному порядку) или свободными (не соответствующими требованиям к процедуре получения). До этого момента все (или подавляющее большинство) материалы (данные) можно характеризовать как «предположительные доказательства». Данный термин употреблялся в работах С. В. Курылева¹⁶⁵. После исследования этих материалов судом они либо становятся доказательствами, либо исключаются из доказательственного процесса.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что *специальные знания являются одной из разновидностей профессиональных знаний*, причем в их основе – методы, приемы научного познания мира. При «несложных» делах бывает достаточно профессиональных знаний, не выходящих за рамки повседневной практической деятельности, в иных случаях – могут потребоваться глубокие научные знания (являющиеся для отдельных лиц профессиональными знаниями). Наука все больше проникает в повседневную деятельность (включая отправку правосудия), а повседневная жизнь ставит вопросы, требующие научного осмысления и последующего разрешения.

Исследование природы специальных знаний будет неполным без исследования природы специальных познаний. Отсутствие ясных критериев разграничения понятий «специальные знания» и «специальные» познания вызывает дискуссии среди ученых. Приводя в тексте работы те или иные цитаты ученых, мы также убедились в этом. Причем, как уже отмечалось, новейшее законодательство в основном использует термин «специальные знания». Многие ученые также предпочитают пользоваться данным термином¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Пеков А. А. Доказательства и доказывание по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – С. 14.

¹⁶⁵ Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969. – С. 187–190.

¹⁶⁶ Зернов С. И. Теоретические и прикладные проблемы применения специальных познаний при выявлении и расследовании преступлений, сопряженных с пожарами: Дис... докт. юрид. наук. – М., 1977. – С. 77; Мохов В. Н. Теория и практика использования специальных знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Дис... докт. юрид. наук. – М., 1993. – С. 362.

В. Д. Арсеньев и В. Г. Заболоцкий пишут, что специальные знания – это система сведений, полученных в результате научной и практической деятельности в определенных отраслях (медицине, бухгалтерии, автотехнике), зафиксированных в научной литературе, методических пособиях, наставлениях, инструкциях и т. п. Специальные же познания – это знания, полученные соответствующими лицами в результате теоретического и практического обучения определенному виду деятельности, при котором они приобрели также необходимые навыки ее осуществления¹⁶⁷.

Специальные познания, как пишет А. В. Гусев, «являются неотделимым качеством конкретной личности, а «специальные знания» – это продукт систематизации и обобщения совокупных умений и навыков определенного вида деятельности...»¹⁶⁸.

Познание рассматривается как получение истинного представления о чем-либо, приобретение знаний¹⁶⁹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что знание – понятие более широкое, чем познание. *Знание* имеет объективную природу и не связано непосредственно с конкретным носителем. По существу – это объем накопленных сведений о фактах действительности или статическое знание. В то же время уже отмечалось, что знание не считается больше отражением того, что было дано человеку извне. Это индивидуальная конструкция, которой человек придает смысл, соотнося элементы знаний и опыта с некоторой организующей схемой.

Познание – это способ применения знаний конкретной личности для решения стоящих перед ней (как исследователем) задач. По существу – это знание в действии, если исходить из статического понимания знания.

Связь исследуемых явлений состоит в следующем. Посредством использования имеющихся знаний и навыков человек изучает окружающую действительность (методы научного познания бытия). Осуществляя познание (исследование), человек может получать, открывать новое знание (открытие). Следовательно, ***данные понятия можно рассматривать в их взаимной связи как содержание (знание о чем-либо) и форму (приобретение знания путем познания действительности).***

Например, эксперт осуществляет познание, т. е. на основе имеющихся личных профессиональных знаний и приобретенных навыков проводит исследование с целью получения нового доказательства. Специалист-консультант не проводит исследования, он сообщает известные ему факты. Причем отличие сообщаемых им сведений от знания вообще состоит в наличии пределов (ограничений), имеющихся у конкретного лица (доступность специальной литературы, потребность в ней, общая эрудиция, память, использование логических законов и правил).

Следует также отметить, что внешняя (физическая) сторона исследуемого процесса – познание – и внутренняя (психическая) сторона образуют единую функциональную систему. Возможные ошибки могут иметь место как во внешних проявлениях осуществления процесса познания (нарушение регламента, инструкций и т. п.), так и во внутренней сфере (нарушение мыслительных функций, влияние бессознательных процессов и проч.). Понимание данных процессов имеет определенное практическое значение. Первые чаще всего совершаются в форме умысла или по неосторожности, вторые – могут быть результатом заблуждения. Так, каждый патологический процесс обладает определенной совокупностью специфических свойств (симптомы, синдромы, этиология, патогенез). В силу внутренней определенности один патологический процесс отличается от другого, внешне сходного.

¹⁶⁷ Арсеньев В. Д., Заболоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск, 1986. – С. 4.

¹⁶⁸ Гусев А. В. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных познаний в ходе предварительного расследования: Дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – С. 23.

¹⁶⁹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М., 1973. – С. 287.

Рассмотрим следующий пример.

Больная Л., 47 лет, по профессии экономист, доставлена в больницу с диагнозом: «Мелкоочаговый инфаркт миокарда».

Жалобы на ноющие боли в области сердца с иррадиацией в левую лопатку, иногда в левую руку. Боли впервые появились несколько месяцев назад в связи с неприятностями по службе.

В последующем стала отмечать боль в груди при волнении, иногда беспричинно. Ходьба, работа по дому болей не вызывали и не усиливали. Наоборот, в домашних хлопотах больная «отвлекалась» от боли, забывала о ней.

Нитроглицерин не снимал приступов боли в области сердца. Некоторое «облегчение» отмечала после приема валокардина и седативных средств.

В день поступления в больницу впервые обратилась за медицинской помощью. Врачом «скорой помощи» на основании данных ЭКГ (на электрокардиограмме были обнаружены изменения), поставлен диагноз: «Мелкоочаговый инфаркт миокарда».

Больная госпитализирована в стационар.

Из анамнеза: в детстве перенесла корь и скарлатину. Один раз болела пневмонией. Четыре беременности (2 родов, 2 медицинских аборта по желанию в сроке 8–10 недель беременности). Менstrуальные скудные, в течение последнего года – нерегулярные (с интервалом 2–3 мес., продолжительностью 1–2 дня).

При осмотре: сознание ясное, несколько заторможена. Избыточного питания. Кожные покровы и видимые слизистые обычной окраски. Пульс 90 ударов в минуту, ритмичный, удовлетворительного наполнения. Артериальное давление 150/90 мм ртутного столба. Границы сердца в пределах нормы. Тоны сердца несколько приглушены. Грудная клетка без видимых деформаций. Дыхание везикулярное. Живот мягкий, безболезненный. Печень и селезенка не увеличены.

Данные ЭКГ: горизонтальное положение оси сердца. Зубец Т сглажен в отведениях V1–V3, отрицателен в отведениях V4–V6.

Общий анализ крови и мочи без отклонений от нормы.

Врачом-терапевтом отделения был поставлен предварительный диагноз: «Климактерическая кардиопатия».

Однако на третий день пребывания в стационаре на фоне проводимой терапии состояние больной ухудшилось. По данным ЭКГ зубец Т в отведениях V2–V3 стал отрицательным, в отведениях V4–V6 – углубился.

В связи с отсутствием положительной динамики на фоне проводимой терапии, с учетом данных ЭКГ, поставлен диагноз: «Мелкоочаговый инфаркт переднесептальной, верхушечной и боковой области левого желудочка».

Назначена специфическая терапия. Предписан строгий постельный режим.

В течение десяти дней ЭКГ не менялась, анализы крови и мочи без изменений. Ферментативные тесты (АЛАТ, АСАТ) в пределах нормы.

На десятый день пребывания в стационаре больная осмотрена профессором. Рекомендовано с целью дифференциальной диагностики провести нагрузочные пробы с обзиданом и калием хлоридом. Пробы оказались положительными.

Сформулирован окончательный диагноз: «Климактерический синдром. Климактерическая кардиопатия».

В результате лечения, согласованного с гинекологом-эндокринологом, состояние больной улучшилось, отмечена положительная динамика ЭКГ. Выписана с рекомендацией применения гормональных препаратов – заместительная гормональная терапия (клиогест, климонорм, климен и др.). Показано динамическое наблюдение у гинеколога по месту жительства.

Таким образом, в ошибочных действиях врача отчетливо просматривается нарушение логического закона тождества.

Для врача «скорой помощи» в клинической картине заболевания значимы и важны только жалобы на боль в области сердца и изменения на ЭКГ.

Врач стационара учел не только ведущие жалобы (боли в области сердца с иррадиацией в лопатку) и признаки (изменения на ЭКГ), но и возраст, пол, репродуктивные функции (позитивные признаки), а также нестенокардитический характер болей в сердце, неспецифичность изменений на ЭКГ, отсутствие изменений крови (негативные признаки). Итог – правильный диагноз.

В дальнейшем врач совершает грубую логическую ошибку. Ранее учтенные признаки отсекаются. Фактически врач стационара поступает так же, как и врач «скорой помощи».

Профессор-консультант включил в свое представление о заболевании все имеющиеся признаки. Невозможность подтверждения или отрицания конкурирующих между собой диагнозов вызвала необходимость дальнейшей дифференциальной диагностики патологического процесса. Положительная динамика ЭКГ под влиянием нагрузки калием и обзиданом помогла разграничить коронаро- и некоронарогенные изменения на ЭКГ.

В итоге – возврат к правильному диагнозу.

Последующее наблюдение и лечение дают еще один симптом – эффективность специфической гормональной терапии. Данный признак, согласно законам диалектики, закрепляет, углубляет, совершенствует эту тождественность¹⁷⁰.

Пренебрежение законами логики, упрощенчество привели к ошибке в диагностике, следовательно, лечении. Искренне заблуждался врач в этой ситуации или же его действия (в случае неблагоприятного исхода, причинения вреда и обращения пациентки с иском в суд) не являются таковыми?

На наш взгляд, врач, нарушив логические законы при постановке диагноза, не принял на одном из этапов лечения больной достаточных мер при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей. В силу этих обязанностей врач обязан поставить диагноз, в соответствии с которым он призван осуществлять лечение. Для реализации данной обязанности он должен и может использовать все имеющиеся в его распоряжении и распоряжении работодателя (лечебно-профилактического учреждения) силы и средства (оборудование, других специалистов).

В дальнейшем эта ошибка была устранена. Неблагоприятных последствий для жизни и здоровья не отмечено. Однако так бывает не всегда. Временной фактор (ошибка в диагностике и лечении с последующей коррекцией в нужном направлении) может стать определяющим.

Если же исходить из знания как явления динамичного, тогда термин «познание» становится ненужным, ничего, кроме путаницы, не приносящим. Автор надеется, что он в будущем утратит свое нынешнее значение. Пока же мы вынуждены строить сложные конструкции для разграничения исследуемых понятий (статика и динамика знания, знание и познание).

Что же требуется суду: навыки конкретного лица, процесс познания действительности на основе имеющихся знаний лица, знание, как таковое, о явлении, процессе, существующее в социуме на данный момент?

С одной стороны, **суду требуются не знания конкретного лица или его навыки, а знание общества, цивилизации об искомом, исследуемом явлении**, так как знания отдельных субъектов разнятся друг от друга довольно весомо. Непосредственное получение судом знания цивилизации по определенному вопросу невозможно. Иначе суд превратился бы

¹⁷⁰ Тарасов К. Е., Великов В. К., Фролова А. И. Логика и семиотика диагноза. – М., 1989. – С. 13.

в огромную многопрофильную научную лабораторию с внушительными библиотечными фондами. С другой стороны – знание в статике (знание общества) абстрактно, а перед судом конкретное дело, событие или явление, что имеет определенные последствия. Получение знания о явлении (в том числе, скрытом) – цель, а средство решения поставленной цели – привлечение сведущего лица (лица, обладающего специальными знаниями). Поэтому появился и получает дальнейшее развитие институт сведущих лиц. Стремление суда к получению знания обусловило, на наш взгляд, возможность привлечения в процесс нескольких сведущих лиц, их состязательность, конкуренцию, так как данные инструменты способствуют достижению судом знания, следовательно, установлению истины по конкретному делу.

Практически то же можно сказать и в отношении знаний и навыков судьи. Способ же приведения знаний и навыков судьи к единому стандарту иной – проверка законности и обоснованности вынесенных судами постановлений.

Необходимо также отметить следующее. Современные работы психологов, врачей, биологов и других специалистов, изучающих мышление, интеллект, знание и связь между ними, показывают, как уже отмечалось, что знание динамично. Оно не может быть передано от человека к человеку, подобно тому, как мы переливаем воду из одного сосуда в другой. Мы, как правило, опираемся на знания, уже созданные кем-то, используем уже имеющиеся знания (принимаемые за истинные) для осмысления новой информации и решения поставленных задач. Было бы наивным думать, что все мы должны с нуля изобретать колесо или велосипед. Многие принимают «на веру» априори, что-то в качестве аксиомы, что-то после доказывания. Причем в основе доказывания лежат аксиомы и другие, ранее доказанные, факты. **Знание – это состояние понимания, присущее сознанию конкретного человека и принимаемого или не принимаемого конкретным человеком.** История человечества знает много примеров открытий нового, опровержения «истин» именно потому, что сознание отдельного человека «не удовлетворилось» уже известным, поставило определенный ответ под сомнение.

Таким образом, имеющееся **знание все больше и больше несет в себе черты индивидуальности. Знание в настоящих условиях обладает не только статикой** (объем накопленной человечеством информации), **но и динамикой.** Как написал Л. Резник, «знание больше не считается отражением того, что было дано человеку извне; это индивидуальная конструкция, которой человек придает смысл, соотнося элементы знаний и опыта с некоторой организующей схемой»¹⁷¹.

Суду с целью отыскания истины по делу требуется как знание о явлении (общая предпосылка для последующего продуктивного мышления), так и получение итогового знания о конкретном явлении, применительно к определенным обстоятельствам. Данная позиция согласуется с логическими основами процесса доказывания. Вывод готового знания осуществляется при помощи опосредованных умозаключений. Основным видом умозаключений является дедуктивный метод логически правильных заключений¹⁷². С целью решения задачи используются линейное упорядочение, условные суждения, комбинаторное рассуждение, вероятностные рассуждения, силлогическое рассуждение и алгоритмы.

В дедуктивных умозаключениях выводится заключение исходя из знания большей степени общности к знанию меньшей степени общности, от общих положений к частному слу-

¹⁷¹ Resnick L. B. Cognition and instruction. // B. L. Hammonds. – Washington, DC: American Psychological Association. – 1985. – P. 130.

¹⁷² Белкин Р. С, Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. – М., 1969; Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г. Логика с элементами эпистемологии и научной методологии. – М., 1994; Орлов Ю. К. Вопросы логики экспертного исследования // Труды ВНИИСЭ. Вып. 7. – М., 1973. – С. 274–343.

чаю. Так, типичная форма силлогизма – простой категорический силлогизм – состоит из трех суждений: двух посылок и вывода (заключения).

Общее суждение (большая посылка) – это знание, соответствующее современному уровню науки и техники с учетом их новейших достижений.

Единичное суждение (меньшая посылка) – это полученные на основе применения имеющихся у индивида знаний и навыков при изучении объекта факты.

Таким образом, появляется субъект, выстраивающий определенные связи между известным (знание в статике) и полученным им знанием на основе уже известного применительно к конкретной задаче. Более того, может появиться перед исследователем задача, ответа на которую с учетом уровня накопленного человечеством знания не существует. Просто в силу различных причин данная задача не ставилась или ставилась применительно к другим, существенно отличным исходным величинам. Тогда знание, полученное в итоге судом, не только субъективно, но и уникально по своей природе. Своего рода прецедент, который может определить как направление развития судебной практики, как и отдельное направление отраслевых научных исследований. В этом случае требуется мобилизация всего духовного, интеллектуального, научного потенциала личности или групп индивидов. Естественно, что решение такого рода задач находится за рамками повседневной рутины (характерно для высших судов).

Отсюда следуют два важных вывода. *Во-первых*, знание о чем-либо не является раз и навсегда заданным, оно не объективно, а субъективно по своей сути. *Во-вторых*, способ получения знания судом (посредством привлечения в процесс сведущих лиц) также свидетельствует о субъективном характере получаемого знания.

Поэтому, на наш взгляд, словосочетание «объективная истина», довольно широко употребляемое в специальной литературе, порочно. Истина субъективна и конкретна.

Суд должен стремиться установить фактические обстоятельства дела (стремиться с высокой степенью вероятности приблизиться к пониманию существа исследуемого явления исходя из положения дел в отраслевой науке (медицине, психологии, юриспруденции и проч.) и экспертной практике, достаточному для формирования внутреннего убеждения и вынесения законного и обоснованного решения), руководствуясь принципом судебной истины, и принимать для этого предусмотренные процессуальным законом меры.

Процесс получения фактов, имеющих юридическое значение (влекущих за собой определенные последствия) в гражданском судопроизводстве, как отмечалось, подлежит правовому регулированию. Поэтому познание (или получение знания применительно к конкретным обстоятельствам настоящего дела), деятельность экспертов и специалистов подвергается контролю со стороны суда (соблюдение прав и законных интересов участников, процедуры). Собственно же знание находится за пределами процесса и соответствующей регламентации нормами права.

Нам ***представляется целесообразным и обоснованным использование термина «знания», но с существенным добавлением, определяющим специфику именно судебной деятельности – «специальные знания».***

Таким образом, «специальность» проявляется, с одной стороны, через процессуальную форму и регламентированную законом процедуру, с другой – через обладание конкретным субъектом необходимых (дополнительных) знаний и навыков, находящихся за пределами обыденных или просто профессиональных знаний.

Например, врач и врач-эксперт – это лица, обладающие медицинскими знаниями и имеющие определенные навыки. Однако врач, в отличие от врача-эксперта, не обладает знаниями и навыками, необходимыми и достаточными для самостоятельного производства экспертизы. Врачу необходима дополнительная подготовка и (или) соответствующая практика под чьим-либо руководством.

Так, авторы учебного пособия «Врачебно-трудовая экспертиза» отмечают: «Для правильного решения вопросов экспертизы... наряду с клиническими знаниями по специальности необходимы глубокие знания общих, теоретических и организационных основ, от владения которыми в значительной степени зависит качество экспертизы»¹⁷³.

Авторы одного из широко известных учебников по судебной психиатрии пишут: «Согласованность медицинских и юридических аспектов организации и проведения судебно-психиатрической экспертизы обеспечивается специальной подготовкой (стажировка, специализация на рабочих местах, ординатура, циклы при институтах усовершенствования врачей)»¹⁷⁴.

Подводя итог изложенному, необходимо заявить о принципиальной позиции по поводу толкования термина «специальные знания». На наш взгляд, данное **понятие является отраслевым юридическим. Необходимость его введения обусловлена деятельностью юрисдикционных органов в целях решения стоящих перед ними задач.** Поэтому представляется целесообразным использование в законодательных актах одного термина «специальные знания».

Представляется возможным выделить следующие **признаки, характеризующие специальные знания в гражданском процессе:** *приобретаются в процессе теоретической и практической подготовки к конкретной деятельности (профессии); имеют научную основу; вовлекаются в процесс в установленном законом порядке при наличии у суда потребности в такого рода знаниях; используются в предусмотренных процессуальным законодательством формах; обеспечивают вынесение законного и обоснованного акта судебной власти (решение, определение).*

Лица, обладающие данными знаниями, будут являться сведущими лицами в какой-либо области. Однако это самый упрощенный, поверхностный подход.

В научных работах и учебниках данные лица именуются по-разному: «специалисты»; «эксперты»; «сведущие лица».

В ряде случаев *подмена понятий имеет не только теоретическое, но и практическое значение:* ведет к неправильному представлению о сведущих лицах, об их соотношении, нарушениям процессуального законодательства.

По нашему мнению, **термин «сведущие лица» означает лиц, обладающих специальными знаниями, которые в случаях и порядке, установленном процессуальным законодательством, вовлекаются в гражданский процесс.**

Необходимо попутно заметить, что свои функции сведущие лица выполняют только в рамках возникающих процессуальных отношений. Сведущие лица совершают процессуальные действия в пределах данных им полномочий, вследствие чего у них возникают процессуальные права и обязанности. В то же время для того чтобы сведущее лицо наделить процессуальными полномочиями, необходимо, чтобы суд допустил его к участию в процессе, а для этого следует выявить потребность в участии сведущего лица в процессе. По этой причине возникающие правоотношения изначально становятся сложными (часть из них остается за рамками гражданского судопроизводства), являются результатом реализации внутреннего и внешнего правоотношения.

Термин «обладать» означает «иметь в собственности, в наличии или в числе свойств»¹⁷⁵. Применительно к исследуемому вопросу, это означает – «знать» и/или «уметь что-либо».

¹⁷³ Стадченко Н. А., Алисова Ю. М., Лавров А. А. Врачебно-трудовая экспертиза. – М., 1986. – С. 5.

¹⁷⁴ Жариков Н. М., Морозов Г. В., Хритинин Д. Ф. Судебная психиатрия: Учебник для вузов / Под общ. ред. Г. В. Морозова. – М., 1997. – С. 16.

¹⁷⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1985. – С. 200.

Данное положение нашло отражение в законодательстве. Условием их привлечения, согласно доктрине и действующему законодательству, является их компетентность и личная незаинтересованность в исходе дела. Эти лица прямо или косвенно привлекаются к доказыванию, являются участниками процесса доказывания. В то же время они не являются субъектами доказывания. К ним обычно принято относить эксперта, специалиста, переводчика, педагога. Будучи привлеченными к процессу доказывания, они приобретают соответствующие процессуальные обязанности и права.

Эксперт проводит исследование представленных материалов, документов и т. п. Специалист оказывает на основе профессиональных знаний и навыков помощь суду, лицам, участвующим в деле: изымает вещественные доказательства, фиксирует их, проводит специальную кино – и фотосъемку, консультирует, разъясняет специальные вопросы, переводит и т. п.

Анализ новейшего процессуального законодательства России свидетельствует, на наш взгляд, о единстве института сведущих лиц в российском судопроизводстве.

Согласно ст. 57 УПК РФ, *эксперт* – это «лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения».

Согласно ст. 58 УПК РФ, *специалист* – это «лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств и исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».

Согласно ст. 59 УПК РФ, *переводчик* – это «лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода». «Владение языком» есть не что иное, как использование специальных знаний (знание иностранного языка) и навыков (умение на основе имеющихся знаний максимально точно изложить стороне и суду существо вопросов и ответов на них).

Согласно ст. 54 АПК РФ, эксперты и переводчики включены в состав иных участников арбитражного процесса.

В частности, согласно п. 1 ст. 55 АПК РФ, *эксперт* – это «лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам и назначенное судом для дачи заключения в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом».

Переводчиком в арбитражном процессе является лицо, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода в процессе осуществления судопроизводства, и привлеченное арбитражным судом к участию в арбитражном процессе в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом (п. 1 ст. 57 АПК РФ).

Как отмечает А. П. Сергеев, «переводчик должен творчески осуществить замену переводимого слова иным, близким по значению или более точным по смыслу, заменить непереводимые выражения иностранного языка адекватными им выражениями языка перевода»¹⁷⁶. Причем уровень перевода определяется в первую очередь умением переводчика максимально точно передать специфику стиля того или иного лица. «Подстрочный» перевод близок к механической работе. Такую же точно задачу выполняет, по мнению А. П. Сергеева, так называемый «машинный» перевод, который делают современные электронные лингвистические системы»¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. – М., 2001. – С. 132.

¹⁷⁷ Там же. – С. 132–133.

Фактически совпадает и правовой статус (права и обязанности) этих субъектов, закрепленный в соответствующих нормах УПК РФ, АПК РФ, ГПК РФ.

Особенности правового положения эксперта, специалиста, педагога и переводчика, имеющие место, обусловлены только их функциональными различиями. Поэтому закономерно и формулирование законодателем единых для сведущих лиц составов преступлений: ст. 307 УК РФ «Заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод» (для сведущих лиц, которые могут дать ложное заключение по результатам исследования, осуществить неправильный перевод, умолчать о существенных обстоятельствах, имеющих значение для дела¹⁷⁸); ст. 310 УК РФ «Разглашение данных предварительного расследования» (для лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства и у которых была отобрана подписка о неразглашении данных предварительного расследования).

Таким образом, можно сделать также вывод о том, что *сведущие лица, вовлекаемые в гражданский процесс – это не любые лица, обладающие специальными знаниями, а только те из них, которые, помимо требования о «профессиональной пригодности» применительно к целям и задачам судопроизводства, отвечают и требованиям, предъявляемым процессуальным законом.*

Поэтому судья, имеющий определенный объем знаний в «смежных областях», приобретенный в связи с длительной практической деятельностью, или даже имеющий профильное (например, строительное, педагогическое, медицинское и иное) образование, не становится компетентным сведущим лицом, так как процессуальный закон не допускает смешения функций сведущего лица и лица, осуществляющего правосудие. Не могут быть признаны в качестве специальных, например, данные, сообщаемые ответчиком или истцом по делу, несмотря на наличие у него соответствующей подготовки, так как имеется личная заинтересованность в исходе дела.

На основании изложенного, можно дать следующее определение специальных знаний: *специальные знания в гражданском судопроизводстве России – это профессиональные знания, за исключением профессиональных знаний субъектов доказывания (судья, стороны спорного правоотношения), используемые в установленном законом порядке при рассмотрении и разрешении гражданских дел с целью вынесения законного и обоснованного акта судебной власти.*

Сказанное позволяет дать также определение сведущих лиц в гражданском процессе – *это лица, обладающие специальными знаниями и навыками, не заинтересованные в исходе дела, привлекаемые в установленном законом порядке в гражданский процесс с целью содействия в разрешении дела и выполнения отдельных процессуальных действий.*

Термин «навык» используется в определении, преимущественно исходя из соображений юридической техники, с целью устранения возможных проблем и споров в правоприменительной практике. В основе формирования навыка лежат обыденные знания и профессиональная подготовка к определенной деятельности. Через навык происходит процесс получения информации, ее последующая переработка на основе имеющихся знаний, приобретает новое знание. Однако наличие знаний не всегда свидетельствует о наличии одновременно и навыка у конкретного лица. Ряд операций просто немыслим без наличия навыка, формирующегося длительное время. Проходят годы, чтобы на основе имеющихся знаний и сформированных навыков выполнения отдельных этапов, манипуляций перейти к самостоятельному производству сложных операций (например, операции на сердце, мозге).

¹⁷⁸ Комментарий к ст. 307 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – Ростов н/Д., 1996. – С. 621.

Отметим также, что мы придерживаемся точки зрения, ранее уже высказанной в юридической литературе, согласно которой «всякое определение на том или ином этапе исторического развития оказывается несостоятельным или неполным и поэтому требует уточнения и совершенствования в соответствии с новейшими достижениями научной теории и практики... Речь идет не об огульном отрицании приведенных определений, а об объективной их характеристике...»¹⁷⁹.

Определения, как и знания, не являются «вечными истинами». С течением времени значения слов меняются в зависимости от тех изменений, которые происходят в науке, производственной, социальной и других сферах. Однако нельзя утверждать, что слову можно придать любой смысл, стоит лишь этого пожелать.

К категории специальных знаний относятся знания из области судебной медицины, судебной психиатрии и других медицинских и «пограничных» дисциплин и направлений. Для того чтобы сформулировать понятие медицинских знаний, придется рассмотреть комплекс взаимосвязанных понятий, таких как «здравоохранение», «медицина», «медицинские данные» и другие.

Здравоохранение – это система социально-экономических и медицинских мероприятий, цель которых сохранить и повысить уровень здоровья каждого отдельного человека и населения в целом¹⁸⁰.

Здравоохранение, являясь сложной социально-экономической системой и специфической отраслью народного хозяйства, призвано обеспечивать реализацию важнейшего социального принципа – сохранение и улучшение здоровья граждан, оказание им высококвалифицированной лечебно-профилактической помощи.

В настоящее время здоровье рассматривается как состояние полного физического, психического и социального благополучия, а не только отсутствие болезней. Здоровье следует понимать как один из важнейших ресурсов для ведения благополучной жизни, для удовлетворения физических, психических, социальных, культурных и духовных потребностей.

Здоровье стало социально значимым феноменом, по уровню и состоянию которого принято судить о степени развитости и благополучия общества. Негативные тенденции и показатели общественного здоровья – это серьезная социально-политическая проблема, требующая усилий всего общества.

Здоровье населения (общественное здоровье) складывается из здоровья каждого индивида общества. Состояние же здоровья отдельного человека определяет его способность обеспечивать собственное благополучие и реализацию потребностей низшего и высшего порядка и, тем самым, благополучия и благосостояния общества в целом.

Состояние здоровья человека определяется многими факторами, вернее, системой факторов, охватывающей как те факторы и условия, которые зависят от системы здравоохранения (на которые здравоохранение может воздействовать), так и на те факторы, на которые здравоохранение не может оказывать изменяющего воздействия.

Здоровье достигается путем постоянных усилий всех государственных и общественных структур, граждан, участвующих в общественном процессе. Фактически речь идет о взаимоотношениях между государственной (муниципальной) властью, здравоохранением (как частью публичной власти), общественным и индивидуальным здоровьем. Характер этих взаимоотношений определяет или детерминирует состояние здоровья индивида и общества.

¹⁷⁹ Сverdлык Г. А. Принципы советского гражданского права. – Красноярск, 1985. – С. 11.

¹⁸⁰ Краткая медицинская энциклопедия: В 3 т. АМН СССР. Т. 2 / Гл. ред. Б. В. Петровский. – 2-е изд. – М.: Советская энциклопедия. – 1988. – С. 480.

Система здравоохранения относится к области оказания социальной помощи. В связи с этим, при социальной направленности деятельности государства, здравоохранение занимает одно из центральных мест в обществе, так как обеспечивает поддержание определенного уровня здоровья граждан и «опосредованно определяет экономическое и социальное благополучие общества»¹⁸¹.

Здравоохранение включает в себя медицинские и оздоровительно-реабилитационные организации различных типов и профилей (стационары, амбулаторно-поликлинические учреждения, специализированные санатории и профилактории, реабилитационные центры и др.), различные формы медицинской помощи (экстренная, лечебно-диагностическая, помощь на дому и др.) и различные уровни ее организации (низший, средний, высший)¹⁸².

Следует также несколько слов сказать о том, что же собой представляет собственно медицина и медицинская деятельность?

Медицина – это система научных знаний и практической деятельности, целью которой является укрепление и сохранение здоровья, продление жизни людей, предупреждение и лечение болезней человека¹⁸³.

Для выполнения этих задач медицина изучает: строение и процессы жизнедеятельности организма в норме и патологии; факторы природной и социальной среды, влияющие на состояние здоровья; собственно болезни человека (причины, признаки, механизм возникновения и развития); возможности использования различных физических, химических, технических, биологических и иных факторов и устройств для предупреждения, обнаружения и лечения заболеваний.

В. Я. Скворцов пишет: «Медицина – наука своеобразная. Прежде всего потому, что она представляет собой конгломерат самых разных естественных, общественных и технических дисциплин... Поэтому медицину нередко называют «биосоциальной» наукой»¹⁸⁴.

Таким образом, медицина охватывает практически все стороны жизни человека, что превращает современную медицину в систему знаний об индивидуальной жизнедеятельности индивида, его здоровье и болезнях. Следовательно, основным объектом является жизнь и здоровье человека, а также общественное здоровье. С основным объектом тесным образом связаны органы и ткани человека, причем как во время жизни индивида, так и после его смерти, информация о здоровье человека, которая сообщается ему и/или сторонним пользователям.

Говоря о таких объектах, как жизнь и здоровье, нужно определить, что же это такое.

Здесь мы сталкиваемся с целым рядом проблем. Дело в том, что понятия «жизнь» и «здоровье» не имеют однозначной дефиниции.

Наше знание о жизни делится на несколько самостоятельных блоков: философские представления, естественнонаучные и медицинские воззрения.

В философии понятие «жизнь» рассматривается в аристотелианских традициях одушевленной материи, пересекается с понятием бытия и носит ярко выраженный ценностный характер¹⁸⁵.

В естествознании преобладают структурно-функциональные определения жизни, когда она представляется как определенная форма организации материи.

¹⁸¹ Щепин О. П., Нечаев В. С. Здравоохранение и общество // Проблемы социальной гигиены и история медицины. – 1994. – № 2. – С. 3.

¹⁸² Кузьменко М. М. Здравоохранение в условиях рыночной экономики / Под ред. Э. А. Нечаева, Е. Н. Жильцова. – М., 1994. – С. 24.

¹⁸³ Краткая медицинская энциклопедия: В 3 т. АМН СССР. Т. 2. С. 114.

¹⁸⁴ Скворцов В. Я. Искусство, эстетика, медицина. – Волгоград, 1993. – С. 32.

¹⁸⁵ Петров В. И., Седова Н. Н. Проблема качества жизни в биоэтике. – Волгоград, 2001. – С. 3.

В медицине жизнь представлена как жизнь конкретного индивида, как период от рождения до смерти. Такой же подход преобладает и в юридической науке. Однако и здесь в связи с развитием новых биомедицинских технологий наметился ряд изменений.

Активно исследуются такие понятия: «жизнь организма» и «жизнь личности»; «смерть мозга» и «смерть всего организма как целого»; «жизнь как благо» и «жизнь как страдание»; «количество жизни» и «качество жизни»; «право на жизнь» и «право на достойную жизнь»; «право на смерть» и эвтаназия.

Юридическая же наука пока только приступает к их решению. Поэтому мы должны обратиться как минимум к двум областям человеческого знания – к философской антропологии и к медицинским и биологическим наукам.

Здоровье – «состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезни или анатомических дефектов»¹⁸⁶.

Как и любое другое определение, приведенное определение «здоровья» не может претендовать на абсолютную точность. Здоровье отдельного человека связано с большими колебаниями важнейших показателей жизнедеятельности и степенью развития приспособительных реакций организма. Между здоровьем человека и болезнью как противоположными состояниями может быть состояние предболезни, когда болезни еще нет, но защитные и приспособительные силы организма перенапряжены или резко ослаблены, и вредоносный агент, который при взаимодействии с человеком в обычных условиях не вызывает физиологически достоверных изменений в организме, может вызвать нарушение здоровья или болезнь.

Нарушение здоровья – это «физическое, душевное и социальное неблагополучие, связанное с потерей, аномалией, расстройством психологической, физиологической, анатомической структуры и (или) функции организма человека»¹⁸⁷.

Болезнь – это «нарушение нормальной жизнедеятельности организма, возникшее при действии на него повреждающих факторов или обусловленное пороками развития, а также генетическими дефектами»¹⁸⁸.

Болезни принято делить:

1) *по течению*: на острые, подострые и хронические;

2) *по преимущественному поражению*: на физические и психические.

Данное деление весьма условно, так как острые заболевания при отсутствии своевременного лечения или его неэффективности могут стать хроническими; психические и физические заболевания также тесно взаимосвязаны между собой. Так, один из основоположников советской психиатрии П. Б. Ганнушкин писал: «Душевная болезнь связывается с состоянием всего организма, с врожденной конституцией индивидуума, с состоянием его обмена веществ, с функционированием эндокринной системы, наконец, с состоянием нервной системы. ... Головной мозг является только главной ареной, на которой разыгрывается и разворачивается все действие»¹⁸⁹.

Анализ рассматриваемых определений показывает, что под нездоровьем или болезнью понимают нарушения физических или психических функций, нарушающих адаптационные возможности человека в той или иной степени.

Рассмотрим в связи с этим классификации нарушений основных функций организма с учетом степени их выраженности, а также основных категорий жизнедеятельности.

¹⁸⁶ Постановление Минтруда РФ и Минздрава РФ от 29 января 1997 г. № 1/30 «Об утверждении Классификаций и временных критериев, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы».

¹⁸⁷ Там же.

¹⁸⁸ Краткая медицинская энциклопедия: В 3 т. АМН СССР. Т. 3 / Гл. ред. Б. В. Петровский. – 2-е изд. – М., 1989. – С. 172.

¹⁸⁹ Ганнушкин П. В. Избранные труды. – М., 1964. – С. 30.

Классификация нарушений основных функций организма человека: нарушения психических функций (восприятия, внимания, памяти, мышления, речи, эмоций, воли); нарушения сенсорных функций (зрения, слуха, обоняния, осязания); нарушения статодинамической функции; нарушения функций кровообращения, дыхания, пищеварения, выделения, обмена веществ и энергии, внутренней секреции.

Классификация основных категорий жизнедеятельности:

1) *способность к самообслуживанию – способность самостоятельно удовлетворять основные физиологические потребности, выполнять повседневную бытовую деятельность и навыки личной гигиены;*

2) *способность к самостоятельному передвижению – способность самостоятельно перемещаться в пространстве, преодолевать препятствия, сохранять равновесие тела в рамках выполняемой бытовой, общественной, профессиональной деятельности;*

3) *способность к обучению – способность к восприятию и воспроизведению знаний (общеобразовательных, профессиональных и других), овладению навыками и умениями (социальными, культурными и бытовыми);*

4) *способность к трудовой деятельности – способность осуществлять деятельность в соответствии с требованиями к содержанию, объему и условиям выполнения работы;*

5) *способность к ориентации – способность определяться во времени и пространстве;*

6) *способность к общению – способность к установлению контакта с людьми путем восприятия, переработки и передачи информации;*

7) *способность контролировать свое поведение – способность к осознанию себя и адекватному поведению с учетом социально-правовых норм.*

Классификация нарушений функций организма по степени выраженности: незначительные нарушения функций; умеренные нарушения функций; выраженные нарушения функций; значительно выраженные нарушения функций¹⁹⁰.

Следует также отметить, что различают здоровье индивидуума и здоровье населения (здоровье граждан, неопределенного круга лиц).

Здоровье населения в целом и здоровье групп людей (общественное здоровье) определяется комплексом показателей: рождаемостью, смертностью, заболеваемостью, уровнем физического и психического развития людей, средней продолжительностью жизни и другими. На него также влияют биологические, природные и социальные факторы.

Здоровье населения в большей мере зависит от социальных условий жизни людей: величины заработной платы, условий труда, жилищных условий, структуры питания, образа жизни, санитарно-эпидемиологического состояния местности и т. п.

В юриспруденции вообще, а также в гражданском и уголовном судопроизводстве наиболее часто оперируют данными о состоянии здоровья индивидуума, реже – данными о здоровье населения (например, иски о защите прав неопределенного состава лиц¹⁹¹).

В то же время, несмотря на предпринимаемые попытки, общепринятой и устраивающей большинство ученых трактовки понятий здоровья и болезни нет. Причина заключается в исключительной сложности этих явлений, значимые стороны которых трудно выразить четко и однозначно. Часто просто «скатываются» к прямому противопоставлению «здоровья» и «болезни» (плохого здоровья).

В последние десятилетия появился ряд интересных работ и исследований, касающихся качества жизни.

¹⁹⁰ Постановление Минтруда РФ и Минздрава РФ от 29 января 1997 г. № 1/30 «Об утверждении Классификаций и временных критериев, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы».

¹⁹¹ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). – М., 2000. – С. 90.

Согласно рекомендации ВОЗ, качество жизни определяется как индивидуальное соотношение своего положения в жизни общества, в контексте его культуры и системы ценностей с целями данного индивида, его планами.

В. И. Петров и Н. Н. Седова предлагают следующее определение исследуемого понятия: «Качество жизни есть адекватность психосоматического состояния индивида его социальному статусу»¹⁹².

В этом определении учитываются все три структурных уровня личности – биологический, психический и социальный.

Таким образом, качество жизни, непосредственно связанное со здоровьем, становится интегральным показателем, позволяющим оценивать его компоненты и «объективизировать» уровень здоровья.

Наиболее существенными из них являются: удовлетворенность степенью физического, психологического и социального благополучия.

Используя понятие «качество жизни», можно объективизировать и процедуру оценки вреда, причиненного здоровью, что имеет существенное значение для гражданского и уголовного судопроизводства и, во многом, меняет используемые подходы.

В связи с этим становится определенной и **основная конечная цель любого медицинского вмешательства – улучшение качества жизни**. Она реализуется в решении нескольких взаимосвязанных задач, например, восстановление функции путем пересадки органа, устранение боли путем удаления очага (ампутация, резекция, вскрытие и проч.). Бывают ситуации, когда качество жизни серьезно нарушено и восстановить его невозможно. Однако медицинское вмешательство может остановить или замедлить процесс снижения качества жизни, что становится его целью.

Следует также отметить и одну замалчиваемую проблему – проблему смерти или процесса умирания. Проблема эвтаназии, отказа от оказания медико-социальной помощи «безнадежным» больным и некоторые другие не являются решенными ни в собственно медицинском, ни в этическом, ни в правовом значении, что вызывает многочисленные дискуссии, а также нарушения прав и охраняемых законом интересов граждан.

Отмеченное выше следует учитывать в практической деятельности.

В работе мы не случайно заостряем внимание на понятиях «здоровье» и «качество жизни». Казалось бы, каждому человеку используемые термины знакомы с детства и не требуют расшифровки. Однако такой подход таит в себе некоторые опасности. Дело в том, что в последние два столетия исторического развития цивилизации в связи со значительным прогрессом в области науки и техники повседневная жизнь человека изменилась кардинальным образом. Довольно быстро (в течение одного поколения) меняется стиль жизни, нравы общества. Меняются производительные силы и производственные отношения, следовательно, и надстройка (культура, мораль и право). Как писал немецкий ученый, писатель и политический деятель Э. Фукс, изучавший нравственное поведение, нравственные воззрения и постановления, нормирующие и санкционирующие половую жизнь различных эпох: «Основанием всей нашей культуры со всеми излучениями и всеми завоеваниями служит институт частной собственности. Все выстраивается на частной собственности, все связано с ней – возвышенное проявление человеческого духа, равно как и низменные, мелочные стороны будничной жизни»¹⁹³. Динамика бытия приводит к тому, что между биологическим, психическим и социальным «Я» конкретной личности увеличивается разрыв. Даже наука, не говоря о массовом сознании, не в состоянии адекватно реагировать на имеющиеся проблемы бытия, обусловленные достижениями научно-технического прогресса, в частности, разви-

¹⁹² Петров В. И., Седова Н. Н. Проблема качества жизни в биоэтике. – Волгоград, 2001. – С. 41.

¹⁹³ Фукс Э. Иллюстрированная история нравов: Эпоха Ренессанса / Пер. с нем. – М., 1996. – С. 19.

тием биотехнологий. Так, юридическая наука в настоящее время, на взгляд автора, является современной, по преимуществу, во временном, а не в содержательном значении этого слова. Например, уже сегодня звучат в средствах массовой информации заявления о появлении «клонов». Может ли юридическая наука дать вразумительный ответ о их правовом статусе, механизме признания (или непризнания) их субъектами гражданских правоотношений и на многие другие возникающие вопросы? Метод запрета – это, как показывает жизнь, малоэффективный метод.

Не менее значимыми с позиций юриспруденции представляются: вопросы трансплантации и оборота органов и тканей человека и животных; создания и обращения трансгенных животных и растений; защиты информации о частной жизни; антропогенного загрязнения окружающей среды; проблемы подготовки и переподготовки кадров и многие другие.

Отдельные научные работы и публикации только подчеркивают значимость и остроту появляющихся проблем¹⁹⁴ и не могут претендовать на их комплексное разрешение.

Билл Клинтон однажды заметил: «Мы знаем, что средний американец, вследствие экономических перемен у нас в стране и за рубежом, будет менять место и характер работы семь-восемь раз на протяжении жизни... Если это так, то нашему народу, без всякого сомнения, нужна программа, направленная на обучение людей в течение всей их жизни»¹⁹⁵.

Поэтому многое из кажущегося естественным, правильным, нормальным, таковым не является на самом деле. Становится возможной ситуация, когда отдельные группы, общности заблуждаются относительно тех или иных фактов, явлений. В такую категорию могут быть включены и судьи – вершители судеб. Судьи – это такие же обычные люди, имеющие свои убеждения. В ряде случаев, чтобы окончательно убедиться в, казалось бы, очевидном, или же, наоборот, отвергнуть имеющиеся убеждения, также необходимо прибегать к содействию сведущих лиц.

Рассмотрим следующий пример.

Представьте себе ситуацию, что с Вами советуются (подруга, коллега, дочь) о пользе и вреде приема контрацептивов (гормональных таблеток, которые посоветовал доктор). При этом перед Вами следующие аргументы «за» и «против».

Аргументы «за»: при приеме оральных контрацептивов значительно снижается вероятность целого ряда заболеваний репродуктивной сферы (рака яичников, рака матки, функциональных кист яичников, тазовых воспалений); риск внематочной беременности и ее осложнений при соблюдении рекомендаций практически сводится к нулю (трубное бесплодие, смерть); при приеме комбинированных оральных контрацептивов оказывается профилактический эффект от заболеваний щитовидной железы, язвенной болезни, ревматоидного артрита, постменопаузального остеопороза и некоторых других; другие.

Отметим некоторые цифры. Большинство исследователей отмечают профилактический эффект таблеток от возможной внематочной беременности как более важный, чем собственно контрацептивный эффект. Считается, что риск внематочной беременности при применении комбинированных оральных контрацептивов составляет 10 % от риска для женщин, которые не используют никакой контрацепции.

¹⁹⁴ Жаворонков Н. А., Перельман М. И. Ксенотрансплантация органов (обзор зарубежной литературы) // Хирургия. – 1993. – № 6. – С. 89–92; Керимов Д. А. Психология и право // Государство и право. – 1992. – № 12. – С. 9–12; Кобяков Д. П. Правовые проблемы трансплантологии: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2000; Ковалевы. И. Генетика человека и его права // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 12–22; Иойрыш А. И., Красовский О. А. Правовые аспекты генной инженерии // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 112–115; Иойрыш А. И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 87–93; Петрова И. А. Информационная революция и ее прогнозируемые последствия // Гуманитарное образование и медицина: Сборник научных трудов. Т. 57. Вып. 2. – Волгоград, 2001. – С. 7–15; Смирнов К. С. Человеческое тело в условиях современной цивилизации: биоэтический аспект // Гуманитарное образование и медицина: Сборник научных трудов. Т. 57. Вып. 2. – Волгоград, 2001. – С. 123–129, и др.

¹⁹⁵ Clintons message to USA s students: Learn to earn. – 1994. – February, 24.

*Не менее важной представляется защита от воспалительных процессов малого таза. В частности, было установлено, что женщины, пользующиеся оральными контрацептивами и зараженные *Chlamydia Trachomatis* (развивается заболевание – хламидиоз) или *Neisseria Gonorrhoeae* (гонорея) имели вероятность развития сальпингита (воспаление маточной трубы) соответственно в 5 и 16 раз меньшую, чем в контрольной группе. Другими словами, даже если пользующийся оральным контрацептивом инфицирован, риск того, что инфекция вызовет сальпингит и необратимые изменения в маточной трубе, значительно ниже, чем в контрольной группе (у женщин, не принимающих препараты).*

Аргументы «против»: *имеется риск развития тромбозов; необходим тщательный индивидуальный подбор препарата с учетом противопоказаний к приему тех или иных препаратов; необходимо наблюдение у врача-гинеколога; экономические издержки; другие (список может быть продолжен Вами с учетом имеющихся знаний и представлений).*

Выбор за Вами. Статистика же свидетельствует о том, что число пользователей гормональных контрацептивов (в первую очередь – комбинированных оральных контрацептивов) в России составляет всего несколько процентов. Причем тот незначительный прирост, который наблюдается, в основном осуществляется за счет юных и молодых потребителей. Поэтому Россия уверенно продолжает занимать печальное второе место в мире по количеству аборт.

Причина же кроется в убежденности населения в том, что гормоны (вне зависимости от того, какие) опасны для здоровья. Даже если аргументы убеждают, с ними согласиться весьма трудно в ситуации, когда итоговый обоснованный (валидный) вывод противоречит собственным убеждениям. Более того, некоторые могут добавить, что тысячелетиями женщины обходились без них (контрацептивов) и не следует пользоваться тем, что «неизвестно», «мало изучено» и т. п. При этом очень быстро забыли об одном немаловажном факте – в течение тысячелетий женщины «занимались», в основном, тем, что рожали детей. Теперь же большинство из эмансипированных женщин не могут или не хотят себе этого позволять. Это их репродуктивный выбор¹⁹⁶, который, однако, не разделяет «природа» (биологическая сущность женского организма). Кстати, большинство из отмеченных аргументов «за» прием таблеток обусловлены так называемыми благотворными непротивопоказательными эффектами гормональных таблеток. Принимая их, имитируется состояние беременности и «разворачиваются» физиологические процессы, характерные для состояния беременности. Появляется реальная альтернатива между рождением детей и ведением домашнего хозяйства, карьерным ростом или абортами (со всеми вытекающими осложнениями).

Однако для того чтобы осуществить компетентный выбор из имеющихся альтернатив (условно таковыми именуемых, так как для специалиста их не существует на самом деле), необходима реализация целого комплекса мероприятий, направленных на обеспечение следующих прав: право на полную, достоверную информацию, сообщаемую в доступной форме; право на конфиденциальность; право на безопасность.

О репродуктивных правах человека впервые заговорили на Конференции ООН по правам человека в 1966 г. Дальнейшее развитие и отражение они получили на Всемирной Конференции по народонаселению в 1974 г. В Советском Союзе данная «тематика» была «под запретом». Ситуация стала меняться в последнее десятилетие. В то же время отечественная медицина в области репродукции человека (экстракорпоральное оплодотворение и проч.) занимает неплохие позиции: имеющиеся запреты и ограничения не отразились на научных медицинских исследованиях и внедрении передовых методов коррекции нарушений

¹⁹⁶ Мохов А. А., Мохова И. Н. Право на репродуктивное здоровье и репродуктивный выбор как составляющие правовой культуры российского общества // Правовая культура в России на рубеже столетий: Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции / Под ред. Н. Н. Вопленко. – Волгоград, 2001. – С. 96–98.

в репродуктивной сфере. В России появилось суррогатное материнство, донорство репродуктивных клеток и т. п. Причем данная сфера общественных отношений активно развивается. Анализ же действующего законодательства показывает, что правовое регулирование репродуктивного здоровья в российском правовом порядке, включающее в себя механизмы, пределы, ограничения в правомочиях «владения, использования и распоряжения» репродуктивным здоровьем, юридическая ответственность за причинение вреда здоровью, не отличается системностью. Отдельные теоретические вопросы также остаются неразработанными. Добавьте к этому имеющуюся ситуацию в обществе с убеждениями и предубеждениями. В этих условиях сегодня суды сталкиваются с делами о причинении вреда репродуктивному здоровью, спорами об отцовстве (материнстве) детей, рожденных при помощи «современных технологий». Понятно, что практика разрешения таких дел противоречива и будет оставаться таковой в ближайшей перспективе.

Если данный пример покажется некоторым из разряда раритетных, то можно проиллюстрировать наличие у тех или иных предубеждений сложившейся системы категорий у отдельных групп на «повседневных» примерах. Как Вы относитесь к потреблению мяса собак (если вы европеец)? Повлияет ли на Ваше решение по иску о взыскании морального вреда в связи с утратой собаки тот факт, что ответчик по делу не только похитил собаку, чтобы снять с нее шкуру для последующей выделки и изготовления полушубка, но и для «праздничного стола»? С одинаковым ли вы чувством относитесь к тараканам и божьим коровкам?

Мы мыслим категориями, в основе которых лежит наш опыт. Многие из нас не подозревают о том, насколько сильно культура и образование влияют на наше мышление, порождая различные стереотипы, категории, в конечном итоге – на формирование внутреннего убеждения, влияющего на наши решения. Особую значимость проблема власти ярлыков и категорий приобретает в ситуации необходимости использования аналогии закона и аналогии права.

Нередко в специальной литературе и средствах массовой информации встречаются термины «нетрадиционная медицина», «альтернативная медицина», «народная» медицина и другие. В связи с тем, что возможные неточности влияют на оценку фактов окружающей действительности и могут приводить к ошибкам, отметим, что же понимается под наиболее употребимыми понятиями.

Народная медицина – это совокупность средств и приемов народного врачевания, выработанных в результате эмпирического опыта на протяжении всей истории человечества¹⁹⁷. Народная медицина – ровесница человека на Земле. Об этом писали Л. Морган¹⁹⁸, Э. Тейлор¹⁹⁹ и другие.

Проверенные временем приемы, основанные на основе богатого опыта, стали впоследствии одним из источников традиционной и современной (научной) медицины.

Традиционная медицина – совокупность приемов и методов воздействия на человека, в основе которых лежит ряд философско-религиозных учений, теорий.

Без философской концепции, определяющей место человека (микрокосмоса) в окружающей его среде (макрокосмосе), которая может быть благоприятной или агрессивной, не может быть традиционной медицины. Как справедливо заметил философ Ф. Бэкон, самое лучшее из всех доказательств – опыт. В связи с этим традиционная медицина стабильна,

¹⁹⁷ Сорокина Т. С. Народное врачевание и традиционная медицина. Терминология // Проблемы социальной гигиены и история медицины. – 1994. – № 3. – С. 54.

¹⁹⁸ Морган Л. Г. Древнее общество/ Под ред. М. О. Косвена. – М., 1935. – С. 350.

¹⁹⁹ Тейлор Э. Б. Первобытная культура. – М., 1939.

мало меняется в течение веков и даже тысячелетий (например, традиционная китайская медицина).

Использование традиционных подходов в последние десятилетия привлекло внимание представителей фундаментальных наук – биологов, физиков, химиков и других ученых, работы которых посвящены поиску современного обоснования механизма воздействия отдельных приемов традиционной медицины (акупунктура, прижигание и другие).

Научная медицина и ее методы не являются традиционными, т. е. связанными с какой-либо культурой и ее традицией. Она интернациональна по своей сути и основана на четких принципах научного познания.

Итак, *научная* (обыденная в нашем понимании) *медицина* – нетрадиционна в своем историческом контексте. Поэтому бытующее в ряде источников название «нетрадиционная» медицина (противоположная привычной для нас) неверно, так как под ним чаще всего подразумевают именно методы и приемы традиционной медицины (акупунктура, массаж, бальнеотерапия и многие другие). Что же тогда имеет право называться нетрадиционной медициной? Это научная (современная, так называемая западная) медицина.

В современной медицине сложились различные направления, течения, подотрасли, школы. Каждой подотрасли свойственен свой предмет, свои методы исследования. Однако теоретическая и методологическая база для всех подотраслей, дисциплин и направлений в медицине – едина. Обусловлено это обстоятельство особым объектом познания (человек и его жизнедеятельность как объекты исследования). Применительно к судопроизводству речь идет одновременно и о носителе доказательственной информации по делу.

На практике принято выделять *следующие объекты исследования*: живые люди; трупы; вещественные доказательства; записи об этих трех основных объектах.

Отдельные элементы объекта, включенные в практическую деятельность, составляют предмет этой деятельности.

Между различными направлениями в современной медицине и традиционной медицинской наблюдается сближение, взаимопроникновение. Данная тенденция позволяет использовать лучшее, что накоплено человечеством для решения конкретных проблем, как отдельного индивида, так и человечества в целом.

Медицина и здоровье – это два взаимосвязанных понятия, лежащих в основе понимания ценности жизни каждого человека. Еще С. П. Боткин отмечал, что изучение человека и окружающей его природы в их взаимодействии с целью предупреждать болезни, лечить или облегчать – составляет ту отрасль человеческого знания, которая известна под общим названием медицина.

Что касается профилактической направленности здравоохранения, то ее можно определить как комплекс социально-экономических и медицинских мероприятий, которые осуществляются государством, органами и учреждениями здравоохранения с целью устранения причин и условий, порождающих заболевания.

Таким образом, можно сделать вывод, что *медицинская деятельность* – это деятельность, направленная на предупреждение болезней, спасение жизни человека, избавление его от страданий или их облегчение.

С учетом изложенного, представляется возможным сформулировать также понятие «медицинская помощь».

Медицинская помощь – это комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных мероприятий, направленных на диагностику, профилактику, лечение заболеваний человека, а также предотвращение нежелательной беременности, осуществляемых специально подготовленным для этих целей лицом (врач, фельдшер, медицинская сестра, целитель и т. д.).

Медицинская помощь конкретному гражданину осуществляется, как правило, посредством предоставления медицинской услуги. Исключение составляют экстремальные ситуации.

При этом следует учитывать, что медицинская помощь – понятие более сложное, чем медицинская услуга. Для реализации связи «врач-пациент» в обычных условиях необходимо создать определенные условия (подготовленное место, необходимое оборудование, инвентарь, транспорт и проч.).

Общение медицинского персонала с пациентом (клиентом) начинается с их первой встречи, а иногда и раньше, при предварительном ознакомлении с медицинскими данными, содержащимися, как правило, в медицинской документации.

Сведущие лица, используя свои знания, также оставляют овеществленные результаты, «следы» своей деятельности (заключение эксперта, выражение мнения и т. п.). В дальнейшем соответствующая информация может жить «самостоятельной жизнью»: использоваться лечащим врачом, заведующим отделением, студентами, медицинскими сестрами, храниться в архиве в течение установленных сроков, запрашиваться и использоваться компетентными органами.

Рассмотрев ранее ряд необходимых нам понятий, можно определить, что же собой представляют «медицинские данные», с которыми наиболее часто приходится иметь дело в суде.

Согласно словарю русского языка С. И. Ожегова, под словом «данные» понимают: «Сведения, необходимые для какого-нибудь вывода, решения; свойства, способности, качества как условия или основания для чего-нибудь»²⁰⁰. Под «сведениями» понимают знания, представления, «познания в какой-нибудь области»²⁰¹.

Данные – это информация, хранящаяся на каком-либо материальном носителе и имеющая отношение к идентифицированному субъекту.

Различают также понятие *персональных данных*. Анализ различных точек зрения по данному вопросу показывает, что это данные, состоящие из информации, связанной с индивидом, который может быть идентифицирован на основании этой информации. Персональные данные позволяют установить личность физического лица.

Под *медицинскими данными* понимают: сведения о физическом и психическом здоровье физического лица (группы лиц); сведения о наличии (отсутствии) заболевания; сведения о причинах его возникновения; методах (способах) лечения; прогнозе и исходе заболевания; сведения об индивидуальных особенностях жизнедеятельности организма.

Медицинские данные *могут быть получены из различных источников*: рассказ самого человека о состоянии здоровья; рассказ его знакомых, лечащего врача; сведения из амбулаторной карточки, истории болезни; иных источников.

Нередко своеобразным источником информации о состоянии своего здоровья является сам человек, точнее – его внешний облик (например, отсутствие у человека конечности или ее части, следы термических и химических ожогов на открытых частях тела, выпадение волос при ряде заболеваний и тому подобное). Наличие отдельных заболеваний легко распознается при более внимательном осмотре (например, увеличение щитовидной железы и экзофтальм (пучеглазие) практически со стопроцентной вероятностью свидетельствуют о наличии диффузного токсического зоба²⁰²). В то же время некоторые внешние признаки (особенности) строения организма человека могут встречаться при различных заболева-

²⁰⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка: около 57 000 слов / Под ред. чл. – корр. АН СССР Н. Ю.Шведовой. – 20-е изд. – М., 1989. – С. 123.

²⁰¹ Там же. – С. 571.

²⁰² Клиническая эндокринология: Руководство / Под ред. Н. Т. Старковой. – М., 1991. – С. 117–118.

ниях. Так, ногти в виде «часовых стекол» и пальцы в виде «барабанных палочек» встречаются при хронических поражениях легких, врожденных пороках сердца, некоторых болезнях печени²⁰³.

Уже эти примеры показывают, что изучение человека представляет значительную сложность; одни и те же факты, которые видны невооруженным глазом, требуют «вооружения» (производства дополнительных исследований).

Еще одной особенностью медицинских данных является их существование в частично «закодированном» виде – *билингвизм медицинских данных*. Письменная и устная речь медицинского корпуса изобилует «профессионализмами», основу которых составляет латинская и англо-немецкая медицинская терминология (так называемый «птичий язык»), малопонятная окружающим. Добавим к этому наличие в речах медицинских работников *эвфемизмов* (замена нежелательного или оскорбительного слова более приемлемым). Поэтому отрывочные фразы, реплики часто воспринимаются теми или иными лицами по-своему, что также вызывает определенные проблемы.

Эвфемизмы встречаются не только в медицинской практике. Они получили широкое распространение в рекламе, политике и других сферах общественной жизни. Предполагается, что наше восприятие будет положительным или, по крайней мере, нейтральным, если тому или иному явлению дать более приемлемое (достойное) название. Например, одних и тех же лиц, в зависимости от того, какой результат необходимо получить в сознании масс, можно назвать воинами, боевиками, террористами. Аналогично, те или иные действия, в зависимости от стороны и занимаемой позиции, можно именовать по-разному.

Нередко нам что-то навязывают или пытаются убедить в том, в чем, в принципе, убедить невозможно. Проблема в том, что профессиональная реклама «делается» ненавязчиво, необходимая (с точки зрения рекламодателя) информация доходит до ее потребителя, минуя «ворота критики». Так, реклама сигарет практически всегда ассоциируется с красивейшими местами нашей планеты, радостными улыбками, успехом и благополучием. Или подобный пример: на улицах города Волгограда в 2002 г. появились щиты наружной рекламы, содержащей на фоне дружеского рукопожатия надпись «Ваш партнер – ликероводочный завод «Волгоградский».

Не случайно у экспертов *существует четкое правило*: если необходимо использовать специальный термин, то он должен быть разъяснен доступными и понятными словами, исключая неоднозначное толкование. Как отмечают Т. Б. Мульганова и А. П. Кузнецов, «целевое назначение текста документа (заключения эксперта), а именно использование в практической деятельности органов дознания, следствия, суда вносит ряд ограничений на использование медицинских терминов...».

Данные ограничения сводятся к следующему: ограниченное использование узкоспециальной терминологии (судебно-медицинской) в выводах эксперта; недопустимость замены терминов перифразами (описательными оборотами), профессионализмами; недопустимость употребления в исследовательской части терминов и формулировок, представляющих собой медицинские диагнозы или экспертные выводы; недопустимость общепринятого в медицине написания (терминов) на латинском языке²⁰⁴.

К этому следует также добавить недопустимость использования образов, сравнений, эпитетов, влияющих на восприятие.

Психолог Д. Халперн пишет: «Синтез, анализ и взвешивание доказательств, которые могут быть подчас весьма противоречивыми, – сложный мыслительный процесс, который,

²⁰³ Хэгглин Р. Дифференциальная диагностика внутренних болезней / Под ред. Е. М. Тареева. – М., 1993. – С. 58.

²⁰⁴ Мульганова Т. В., Кузнецов П. А. Язык и стиль судебно-медицинских экспертиз: Учебно-практическое пособие. – Волгоград, 2000. – С. 25.

подобно всем мыслительным процессам, зависит от человеческой памяти»²⁰⁵. Далее она в своей работе, ссылаясь на эксперимент группы ученых (Рейес, Томпсон, Бауэр, 1980), делает вывод о том, что присяжные заседатели основывают решение на той информации, которая откладывается у них в памяти во время разбирательства. При этом запоминалась и воспроизводилась при вынесении вердикта доказательственная информация, которая преподносилась в ярких образах²⁰⁶.

Необходимо учитывать – то, что представляется человеку естественным, не вызывающим каких-либо вопросов, на поверку может оказаться совершенно иным, требующим исследования. Например, могут возникнуть сомнения даже в принадлежности лица к определенному полу (мужскому или женскому), что потребует необходимых исследований с привлечением генетиков, эндокринологов, гинекологов и психиатров²⁰⁷. Даже специалистам бывает довольно сложно разобраться в существе конкретного патологического процесса. В. В. Марилов пишет: «До сих пор определенные психопатологические особенности могут быть связаны с географическим положением того или иного региона, где проживает больной: болезненные переживания душевнобольных европейцев и жителей Северной Америки обычно связаны с атомной или водородной войнами, всемирной техногенной катастрофой, они испытывают превращения в роботов или похищение на время инопланетянами или террористами; в Африке больные говорят о посещении духов, общение с давно умершими предками и тотемными животными; индийцы обычно развивают бредовые идеи на темы собственной национальной мифологии, считая себя воплощением многочисленных индуистских богов. Содержание некоторых из культуральных синдромов определяется не только географическим положением и культурными традициями страны, но и определенной исторической ситуацией»²⁰⁸. Поэтому с целью уточнения диагноза заболевания врачу требуется хорошее знание исторических, этнических, религиозных, географических и иных вопросов, имеющих значение для его профессиональной деятельности.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что непосредственное *восприятие и оценка медицинских данных затруднительны в силу целого ряда факторов: непосредственное восприятие возможно лишь в отношении фактов, существующих на момент их восприятия и оценки; один и тот же факт может интерпретироваться по-разному, в зависимости от сопутствующих обстоятельств, опыта и определенного субъективизма интерпретатора; многие факты не могут быть объективно оценены в силу необходимости предварительного применения специальных знаний в форме исследования, применения ряда технических приемов.*

Лишь в немногих случаях можно непосредственно воспринять и объективно оценить медицинские данные.

Таким образом, знание о состоянии здоровья человека, наличии (отсутствии) заболеваний чаще является опосредованным; непосредственное восприятие и познание такого рода сведений затруднительно. Данная информация сосредоточивается в медицинской документации (история болезни, амбулаторная карта, в памяти лечащего врача, пациента, родственников и других лиц).

Данное положение следует учитывать при работе с такого рода информацией внешними пользователями. Поэтому представляется нецелесообразной и неэффективной такая разновидность медицинской экспертизы, как экспертиза в судебном заседании.

²⁰⁵ Халперн Д. Психология критического мышления. – СПб., 2000. – С. 60.

²⁰⁶ Там же. – С. 61.

²⁰⁷ Сексопатология: Справочник / Под ред. Г. С. Васильченко. – М., 1990. – С. 327–343.

²⁰⁸ Марилов В. В. Культуральные аспекты современной психиатрии // Журнал неврологии и психиатрии. – 2002. – № 6. – С. 64–65.

Важным является также то обстоятельство, что познание, осуществляемое юрисдикционными органами (суд, государственные и муниципальные органы, наделенные соответствующей компетенцией), являющимися основными пользователями информации медицинского характера, в отличие от познания вообще, происходит в особых условиях. Лицо, осуществляющее познание, само определяет способы и методы исследования и оценки интересующих его явлений. К познанию, осуществляемому судом, иными органами, вышеизложенные положения неприменимы, так как оно может проводиться лишь в рамках процесса, т. е. установленного законом порядка разбирательства дел соответствующей категории. Деятельность компетентных органов является публичной. В связи с этим в их деятельности допустимо только то, что регламентировано действующим законом. Например, в законе четко зафиксировано, какими способами суд может осуществлять познание и какие средства получения информации он может при этом использовать. Судебное познание существует только в рамках установленной законом процессуальной формы. Соблюдение процессуальной формы получения и исследования судом вовлекаемой в процесс информации служит важной гарантией соблюдения законности. С другой стороны, соблюдение данного положения ограничивает познавательные возможности суда. Следует также отметить, что из всех данных (сведений), которые могут быть представлены суду лицами, участвующими в деле, суд должен отобрать только те из них, которые имеют отношение к рассматриваемому делу, т. е. связаны с фактами, подлежащими установлению (относимость доказательств).

В юридической литературе понятие относимости доказательств трактуется по-разному. Одни ученые считают, что относимость доказательств – это признак судебных доказательств²⁰⁹; другие – условие допустимости доказательств в процесс²¹⁰. Наиболее аргументированной следует признать позицию, согласно которой относимость доказательств определяется наличием связи между содержанием фактических данных и самими подлежащими установлению фактами, имеющими значение для правильного разрешения дела²¹¹.

Помимо требования к содержательной стороне медицинских данных (способность подтвердить или опровергнуть интересующие компетентные органы факты), необходимо, чтобы, во-первых, они были достоверными, а, во-вторых, их использование было допустимым. Эти вопросы нами будут исследованы более подробно.

Следует отметить, что в России для защиты информации медицинского характера, медицинских данных, *действует институт медицинской (врачебной) тайны*.

Медицинская тайна соблюдалась уже в глубокой древности. Ее история насчитывает более двух тысячелетий. По некоторым источникам, она зародилась в древней Индии, где существовала пословица: «Можно страшиться брата, матери, друга, но врача – никогда»²¹². В дореволюционной России необходимость сохранения врачебной тайны подчеркивалась в «Факультетском обещании», которое давал врач при получении диплома. Однако понятие о врачебной тайне того периода было неопределенным и приводило к многочисленным дискуссиям среди врачей и юристов. Например, известный русский юрист А. Ф. Кони по этому поводу отмечал: «В факультетском обещании говорится о вверенной семейной тайне. А если к врачу является одинокий человек? Если тайна не будет вверена, но открыта врачом?»

Не было в России того периода и действенного механизма ответственности за несоблюдение медицинской тайны. Уголовное Уложение предусматривало наказание лишь за умышленное разглашение доверенных сведений, которые виновный в порядке служебного

²⁰⁹ Гуреев П. П. О понятии судебных доказательств // Советское государство и право. – 1966. – № 8 – С. 105.

²¹⁰ Резниченко И. М. Установление достоверности и силы доказательств по гражданским делам: Ученые записки Дальневосточного университета. – 1969. – С. 105.

²¹¹ Треушников М. К. Судебные доказательства. – М., 1997. – С. 129.

²¹² Деонтология в медицине: В 2 т. Т. 1 / Под ред. Б. В. Петровского. АМН СССР. – М., 1988. – С. 113.

долга должен был сохранять²¹³. Эта общая норма относилась не только к медицинским работникам, но и к нотариусам, банковским служащим и другим лицам, связанным с хранением сведений, доверенных им при исполнении профессиональных обязанностей.

Советское законодательство обязывало врачей и других медицинских работников хранить профессиональную тайну. В ст. 16 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении зафиксировано: «Врачи и другие медицинские, а также фармацевтические работники не вправе разглашать ставшие им известными в силу исполнения профессиональных обязанностей сведения о болезни, интимной и семейной жизни больного».

Врачебная тайна включала в себя три вида сведений: о болезнях; об интимной жизни; о семейной жизни больного.

Сохранение врачебной тайны предусматривалось также «Присягой врача Советского Союза», в которой он обязывался «внимательно и заботливо относиться к больному, хранить врачебную тайну»²¹⁴.

Заслуживающей внимания является практика того периода, сохранившаяся в отдельных клиниках и по настоящее время, по распространению режима сохранения профессиональной тайны и в отношении самого пациента. Обратившийся за медицинской помощью узнавал только обрывочные сведения о состоянии своего здоровья из беседы с врачом, другим медицинским персоналом. История болезни, медицинская карта амбулаторного больного и другая документация на руки не выдавались. На них распространялся режим секретности. Обосновывалось данное положение тем, что сохранение в тайне сведений о реальном состоянии здоровья человека поддерживает стремление к жизни, труду, творчеству, нередко отодвигает наступление смертельного исхода.

Так, Н. Н. Петров подчеркивал, что это «не идеалистическая романтика, вредная для работы, а самая трезвая забота о человеке, обязательная для каждого гражданина и сугубо обязательная для каждого врача нашей великой страны»²¹⁵. О наличии тяжелого неизлечимого недуга сообщалось кому-либо из близких родственников. Необходимая информация предоставлялась также следственным и судебным органам по их требованию²¹⁶.

Г. А. Ефимов считает данный вопрос деонтологическим. У врачей нет однозначного мнения о том, раскрывать диагноз перед больным или нет. По его мнению, прав тот, кто вопрос ребром не ставит: «Конкретные обстоятельства, которые сложились в каждом случае, исключают необходимость рассматривать его как первостепенный вопрос. Опыт работы с больными злокачественными новообразованиями позволяет считать, что проблема «говорить» или «не говорить» о диагнозе относится не столько к больному человеку, сколько к тем, кто его окружает. Я наблюдал многих пациентов, которые волнуются не от того, что знают свой диагноз, а от того, что о нем станет известно другим – жене, мужу и коллегам по работе. Это главные адресаты, от которых больные хотели бы скрыть диагноз...»²¹⁷.

Отсутствие информации или дезинформация относительно истинного состояния здоровья ставят и врача и пациента в сложное положение. По существу, сводятся на нет деонтологические принципы, согласно которым превыше всего должны быть интересы больного. Врач априори не может знать интересы пациента. Информирование пациента врачом по его усмотрению приводит к тому, что согласие на лечение (в том числе оперативное) он довольно

²¹³ Уголовное Уложение от 22.03.1903 г. Отд. изд. – СПб., 1903.

²¹⁴ Присяга врача Советского Союза.

²¹⁵ Деонтология в медицине: В 2 т. Т. 1 / Белоусов О. С., Бочков Н. П., Бунятян А. А.; Под ред. Б. В. Петровского. АМН СССР. – М., 1988. – С. 118.

²¹⁶ Часть 2 ст. 16 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении.

²¹⁷ Ефимов Г. А. Беседа профессора-онколога с читателем. – Волгоград, 1998. – С. 9–10.

легко получает. Однако если гражданин дает согласие на лечение не истинного заболевания, а того, которое врач сочтет необходимым, подходящим, налицо несоответствие воли и волеизъявления, следовательно, нарушается закон. Пациенты лишаются фактической возможности реализовать имеющиеся у них права. Сознательный человек должен знать правду о своем здоровье, так как он является не объектом лечения, а его естественным участником²¹⁸.

Конституция РФ 1993 г. законодательно закрепила право на неприкосновенность частной жизни и недопустимость сбора, хранения и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 23, 24 Конституции РФ). Однако эти конституционные нормы, как правило, не конкретизированы в специальных законах. Существует также ряд нерешенных теоретических проблем о месте норм, регулирующих личные неимущественные отношения, о соотношении дозволений, обязываний и запретов. Как отмечает М. Н. Малеина, «состояние законодательства отразилось и на цивилистической литературе. Подавляющее большинство исследований посвящено имущественным правам. Исследования личных неимущественных прав велись, как правило, не комплексно и в основном по проблемам отдельных видов этих прав...»²¹⁹. В отдельных случаях встречаются коллизии правовых норм, регулирующих данную деятельность²²⁰.

Согласно ст. 61 Основ законодательства об охране здоровья граждан в РФ, под врачебной тайной понимают «информацию о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении».

Гражданину должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей. С согласия гражданина или его законного представителя допускается передача сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в интересах обследования и лечения пациента, для проведения научных исследований, публикации в научной литературе, использования этих сведений в учебном процессе и иных целях.

Предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается в четко определенных случаях. Лица, которым в установленном законом порядке переданы сведения, составляющие врачебную тайну, наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками с учетом причиненного гражданину ущерба несут за разглашение врачебной тайны дисциплинарную, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, республик в составе Российской Федерации.

Согласно ст. 9 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», под *медицинской (врачебной) тайной* понимают: сведения о наличии у гражданина психического расстройства; сведения о факте обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь; иные сведения о состоянии психического здоровья.

Для реализации прав и законных интересов лица, страдающего психическим расстройством, по его просьбе либо по просьбе его законного представителя им могут быть предоставлены сведения о состоянии психического здоровья данного лица и об оказанной ему психиатрической помощи.

²¹⁸ Слинин С. В. В присутствии пациента // Медицинская газета. – 25 июля. – 1984.

²¹⁹ Малеина М. Н. Личные неимущественные права: понятие, осуществление, защита. – М., 2000. – С. 7.

²²⁰ Мохов А. А. Теоретические проблемы медицинского права России. – Волгоград, 2002. – С. 168–219; Пушило Н. В. Законодательство субъектов Российской Федерации о здравоохранении // Журнал Российского права. – 2002. – № 2.

Закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» также содержит нормы, направленные на охрану медицинской тайны. Согласно п. 4 ст. 16 Закона, эксперт обязан: «не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с производством судебной экспертизы, в том числе сведения, которые могут ограничить конституционные права граждан, а также сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну». Эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы и сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа или лица, ее назначивших.

Необходимо отметить также ряд новых проблем, обусловленных бурным развитием компьютерных и телекоммуникационных технологий. Так, по мнению В. П. Иванского, в России появился ряд принципиально новых факторов, таящих в себе угрозу для права на невмешательство в частную жизнь: возможность хранить и обрабатывать информацию в персонифицированной форме; скрытый характер накопления, хранения, обработки и передачи информации; появление особо опасных информационных объектов со сверхвысокой концентрацией персонифицированной информации (базы данных, информационные системы)²²¹. Данная информация нередко становится объектом посягательств. Известны случаи, когда громкие медицинские диагнозы просачивались сквозь стены больницы, и последствия оказывались весьма печальными. Так, американская коалиция за права пациентов приводит ряд примеров, когда люди теряли работу и семью по вине доктора, отправившего диагноз по факсу их начальнику. В начале 1999 г. тысячи медицинских диагнозов оказались в Интернете из-за небрежности сотрудников Мичиганского университета. База данных лежала в общедоступном месте больше двух месяцев, когда на нее случайно наткнулся студент-медик. Он-то и забил тревогу. К счастью, дело обошлось без большого вреда для пациентов²²².

Рассмотрим следующий пример.

В связи с очередным юбилеем одной из больниц г. Волгограда готовился сюжет об успехах данной клиники для местной печати и телевидения. Журналистами и операторами проводились беседы с медицинским персоналом, больными. Фиксировались на видеопленку отдельные медицинские манипуляции и оборудование.

Через некоторое время вышла газета, где рассказывалось о достижениях, проблемах и перспективах клиники, в том числе информация о здоровье подростка, страдавшего тяжелым недугом с неблагоприятным прогнозом для излечения. Практически одновременно с выходом данной заметки на телевидении был показан сюжет аналогичного содержания.

Данная информация стала доступна подростку и сверстникам. После несанкционированного разглашения сведений медицинского характера мальчик не выдержал возникшей со стороны сверстников травли и покончил жизнь самоубийством.

Персональные данные, к каковым относят и медицинские данные, в большинстве стран различают по критерию «чувствительности».

Различают следующие виды персональных данных по критерию «чувствительности»:

1) «обычные» персональные данные – их сбор, обработка, использование и передача возможны без специального разрешения;

2) «чувствительные» персональные данные – их сбор, обработка, использование и передача требуют особых мер защиты и безопасности, специально установленных законом;

²²¹ Иванский В. П. Правовая защита информации о частной жизни граждан. Опыт современного правового регулирования. – М., 1999. – С. 7.

²²² Upton J. Patient fear privacy was hurt from mistaken release of names, Social Security numbers. // The Detroit News. 1999. 12 febr. <http://detnews.com/1999/metro/9902/12/02120114.htm>.

3) «особо чувствительные» персональные данные – их сбор, обработка, использование и передача либо вообще запрещены законом, либо разрешены только в исключительных случаях с использованием специальных мер защиты и безопасности²²³.

Медицинские данные являются общепризнанными видами «чувствительных» и «особо чувствительных» персональных данных в зависимости от различных критериев, которые законодатель ставит во главу угла. Так, Конвенция 108 Совета Европы прямо указывает на необходимость выделения в группу «высокочувствительных» данных сведения о расовом и национальном происхождении, политических взглядах, данные о сексуальной жизни, здоровье, судимости и создании для них особого режима правовой защиты²²⁴.

Готовы ли суды обеспечить соответствующий правовой режим работы с такого рода информацией, исключающей возможность ее утечки? Может ли быть вызван в суд лечащий врач стороны по гражданскому делу? В России многие из затронутых проблем еще предстоит разрешать.

Если обратиться к Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан, то ответ будет категоричным и положительным. Однако анализ построения данной нормы свидетельствует о ее «предназначенности», в первую очередь, для целей уголовного процесса. К этому следует добавить, что Основы принимались в переходный период, и с этих пор в области теории и практики защиты прав человека, защиты личных неимущественных прав граждан произошли заметные сдвиги. Представляется, что информация, содержащаяся в медицинской документации, по общему правилу, может быть исследована в суде только по ходатайству или с согласия ее обладателя. В ситуациях, когда дело невозможно разрешить по существу без вовлечения данных конфиденциального характера (о здоровье, вредных привычках и т. п.), дело разрешается по существу в условиях дефицита доказательственной информации с соответствующими неблагоприятными последствиями для одной из сторон с учетом действия презумпций и фикций. Врач, на наш взгляд, должен входить в круг лиц, которые не могут быть допрошены в суде (режим иммунитета). Исключения из этого правила должны получить законодательную регламентацию (если таковые вообще необходимы), и их перечень не должен подлежать расширительному толкованию.

Свидетельский иммунитет может иметь разный характер. Исходя из этого принято выделять абсолютные и квалифицированные привилегии. Например, в США существуют следующие абсолютные привилегии: врач-пациент; юрист-клиент; священник-прихожанин; супружеские привилегии²²⁵.

В. Н. Лопатин формулирует следующие *требования, предъявляемые к лицам и организациям, работающим с персональными данными*: персональные данные должны быть получены и обработаны на основании действующего законодательства; персональные данные включаются в базы данных на основании свободного согласия субъекта, выраженного в письменной форме, за исключением случаев, установленных законом; они должны накапливаться для точно определенных целей и не быть избыточными по отношению к ним; они должны быть точными; они должны храниться не дольше, чем этого требует цель, для которой они накапливаются; они охраняются в режиме конфиденциальной информации, исключающем их разрушение, утрату, несанкционированный доступ, изменение, блокирование или передачу данных²²⁶.

²²³ Иванский В. П. Правовая защита информации о частной жизни граждан. Опыт современного правового регулирования. С. 13–14.

²²⁴ Совет Европы. Конвенция о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных от 28.01.81 г. – СПб., 1995. – С. 12.

²²⁵ Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. – Екатеринбург, 1997. – С. 81–97.

²²⁶ Лопатин В. Н. Защита права на неприкосновенность частной жизни // Журнал Российского права. – 1999. – № 1. – С. 95.

Представляется, что решение комплекса сложнейших, взаимосвязанных вопросов работы с конфиденциальной информацией в судах, возможно, потребует создания специальной главы в ГПК РФ. Новый ГПК РФ, к сожалению, оставляет многие из поставленных вопросов открытыми.

Практика работы судов с такого рода информацией в настоящее время оставляет желать лучшего. Более того, сами суды (их акты) в ряде случаев без достаточных на то оснований нарушают права и законные интересы граждан.

Рассмотрим следующий пример.

На одном из крупнейших предприятий Самарской области – АО «АВТОВАЗ» – от имени работников выступают несколько представителей, в частности, профсоюз работников автомобильного и сельскохозяйственного машиностроения и «независимый» профсоюз.

Несколько работников обратились в профком «независимого» профсоюза с просьбой проверить обоснованность распределения жилья. Профком обратился к администрации предприятия с требованием о предоставлении информации по выделению жилья, причем не только открытой – содержащейся в списках очередников, но и персональных данных работников, хранящихся в их личных делах. Возможность ознакомиться с открытой информацией им была предоставлена, но в выдаче персональных данных без согласия работников было отказано.

Обратившись в суд с иском «О предоставлении информации по распределению жилья», председатель профкома заявил, что ему необходимы все сведения, послужившие основанием для постановки на учет и выделения жилплощади. Под требуемой информацией он понимал справки органов здравоохранения о состоянии здоровья работников и членов их семей и т. п.

Суд Автозаводского района г. Тольятти удовлетворил данный иск и указал в решении следующее: «Обязать администрацию предоставить профкому всю документацию, касающуюся постановки на учет нуждающихся в получении жилья и получивших жилье рабочих и служащих, и возможность с ней ознакомиться независимо от наличия или отсутствия согласия лиц, которых информация касается».

Председатель Самарского областного суда на жалобу ответчика привел следующий довод: «Несмотря на то, что требуемая информация является конфиденциальной, п. 1 ст. 11 Закона «Об информации, информатизации и защите информации» допускает ее использование на основании судебного решения». Однако ответчик не ссылаясь на норму Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, где прямо перечислены основания разглашения такого рода информации. Причем Основы трактуют соответствующие основания уже, чем Закон, на который ссылаясь ответчик и вышестоящие инстанции. Толкование ст. 61 Основ позволяет сделать вывод, что данная информация может быть представлена суду, который связан обязанностью неразглашения такого рода информации, что совсем не одно и то же с ее разглашением на основе судебного решения.

Информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну.

Предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается: в целях обследования и лечения гражданина, не способного из-за своего состояния выразить свою волю; при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений; по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством; в случае оказания помощи несовершеннолетнему в возрасте до 15 лет

для информирования его родителей или законных представителей; при наличии оснований, позволяющих полагать, что вред здоровью гражданина причинен в результате противоправных действий.

Верховный Суд РФ, куда обратился ответчик, в своем ответе вообще не касался вопроса о персональных данных. Итак, последняя судебная инстанция пройдена, администрация предприятия обязана исполнить решение суда и выдать лидерам «независимого профсоюза» персональные данные, включая информацию о здоровье, более чем на 4000 человек, невзирая на их возражения²²⁷.

Можно полностью согласиться с мнением А. А. Фатьянова: «Построение нормального цивилизованного общества невозможно без тщательного правового регулирования защиты личной тайны, ибо, защищая частную информацию, государство защищает саму личность. Попытки воздействия на частную жизнь граждан со стороны общественной организации, бывшей осью государственной системы нашей страны в недавнем прошлом, были одним из решающих факторов, определивших исторический неуспех всей предложенной общественно-экономической формации»²²⁸. Не случайно в новом Трудовом кодексе РФ имеется специальная глава «Защита персональных данных», включающая в себя 6 статей.

В связи с отмеченным предлагается дополнить п. 3 ст. 69 ГПК РФ указанием на невозможность допроса медицинских работников об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Актуален в связи с вышесказанным и вопрос о юридической ответственности лиц, разгласивших медицинскую тайну.

В 1994 г. в УК РСФСР была дополнена статья 1281 «Разглашение сведений, составляющих врачебную тайну». Новый УК РФ пошел по иному пути, предусмотрев общую ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни, не выделяя ее отдельные аспекты²²⁹.

Необходимо также отметить и тот факт, что «забота» о сохранении в тайне информации о частной жизни лица не должна пониматься как «закрытость» процесса, нарушение принципа гласности в российском правосудии. Здесь должны «срабатывать» общие правила и изъятия из них. Перечень случаев, закрепленный законодателем и допускающий слушание дел в закрытом судебном заседании, является исчерпывающим и не может толковаться расширительно. В противном случае появляется еще одна «лазейка» к созданию закрытого режима работы судов, что не способствует вынесению законных и обоснованных актов правосудия²³⁰.

Нельзя не затронуть и такой аспект, как право пациента (клиента) на информацию о состоянии своего здоровья, прогнозе заболевания и т. п.

Изменение роли врача не может сказаться на изменении роли пациента в принятии решения относительно медицинского вмешательства с учетом возможных его последствий. В ряде стран мира авторитет пациента был поддержан развитием этической и правовой доктрины информированного согласия и изменением концепции взаимоотношений врач – пациент.

Доктрина информированного согласия пациента основывалась на определенном уровне развития этических теорий (прежде всего представителями кантовской и утилитаристской школ), когда о «правильности» деяния судят либо по их соответствию этиче-

²²⁷ Воронова Н. Что понимать под «неприкосновенностью частной жизни» // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 9–10.

²²⁸ Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 14.

²²⁹ Романовский Г. Б. Право на неприкосновенность частной жизни. – М., 2001.

²³⁰ Трунов И. П., Трунова Л. К. О гласности в российском правосудии // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 6. – С. 2–4.

ским правилам, либо по последствиям. Следуя данным подходам, можно привести аргументы как «за», так и «против». Например, проведение двухэтапного скрининга²³¹ в России у беременных женщин согласно утилитаристской теории оправдано необходимостью снижения детской смертности, вызванной врожденными аномалиями развития, наследственными заболеваниями. Это повышает информированность женщины и позволяет ей принять более взвешенное решение относительно сохранения беременности. Против скрининга приводится такой аргумент, что возможное причинение вреда женщине или плоду при проведении скрининга не может быть соизмеримо с пользой для многих. Согласно кантианскому подходу, мы должны активно пропагандировать скрининг беременных. Апелляция же к правам человека преподносит нам аргументы против этого исследования. Можно привести и другие примеры, но важно подчеркнуть, что и тот и другой подходы не дают возможности решить эту этическую проблему. Она может быть разрешена только путем правового регулирования, установлением дозволений или запретов. Однако в этой связи следует отметить, что вопрос о соотношении морального, этического и правового регулирования медицинской деятельности не может быть простым. Связано это, в первую очередь, с тем, что реализация потенциальных возможностей законов и их отдельных правовых норм возможна только тогда, когда право не оторвано от человека и общества, от «внутреннего состояния духа человека».

В настоящее время на основе анализа ряда законодательных актов можно сделать вывод о том, что **концепция информированного согласия пациента получила закрепление**²³². В связи с этим возникает закономерный вопрос: является ли пациент (больной) носителем специальных знаний или информации медицинского характера?

На первую часть вопроса следует дать отрицательный ответ. Пациент (в дальнейшем субъект гражданского процесса) чаще всего не обладает профессиональными знаниями, достаточными для полного, объективного исследования, анализа и сообщения суду достоверной информации. Сложнее обстоит дело в случае, когда субъект процесса (истец или ответчик) обладает такого рода знаниями, скажем, является врачом, причем той же специализации, которая требуется, например, для производства экспертизы по делу. В такой ситуации в общежитийском понимании сторона обладает определенными знаниями, однако, как мы отмечали, специальные знания – это, во-первых, профессиональные знания, во-вторых, – знания, вовлеченные в процесс в порядке, определенном законом. ГПК же не допускает смешения процессуальных функций. По этой же причине судья, обладающий знаниями в медицине (имеющий медицинское образование), не может обойтись без заключения эксперта в случае, если таковое необходимо. Кроме того, лицо, участвующее в деле и, одновременно, обладающее медицинскими знаниями, является лицом заинтересованным в исходе дела, следовательно, одни факты им будут представляться в более выгодном для него свете, а другие – умалчиваться. Необходимо также учитывать глубокую степень специализации, дифференциации различных специальностей, в силу которой, даже в рамках одной специальности, существуют «узкие» места, направления. К этому можно также добавить необходимость знания помимо своей специальности процессуальных основ такого рода деятельности, а также наличие подготовки в соответствующем экспертном учреждении.

²³¹ Ультразвуковое исследование плода и ряд лабораторных и специальных методов исследования в определенные сроки беременности для выявления внутриутробной патологии.

²³² Сальников В. П., Стеценко С. Г. Право и медицина: доктрина информированного согласия // Новая правовая мысль. – 2002. – № 1. – С. 36–42.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.