

А.В. Нестеров

*Профессор кафедры
судебной власти
и организации
правосудия факультета
права Государственного
университета — Высшей
школы экономики, доктор
юридических наук*

Проблемы экспертной деятельности

В современном законодательстве РФ институт экспертизы используется практически во всех законах¹. Однако в теоретическом плане в правовой доктрине РФ данный институт получил развитие только в части судебной экспертизы. Если судебной экспертизе уделяется внимание в публикациях, то внесудебная экспертиза практически не изучена. Одновременно законодательная практика широко использует экспертизу как внесудебную. При этом слово «экспертиза» трактуется в законах самым противоречивым образом, без учета как достижений юридической техники, так и теоретических исследований. Это приводит к правовым коллизиям в законодательстве РФ и спорным ситуациям в юридической практике.

Институт экспертизы — это частный случай института специальных знаний, поэтому будем рассматривать не только проблемы экспертной деятельности, которые являются частными, но и проблемы применения экспертизы и специальных знаний в юридически значимых процессах. К институту специальных знаний обращаются в случаях, требующих особых (специальных) знаний при выполнении правомочным субъектом своих должностных (функциональных) обязанностей — при рассмотрении правовых ситуаций, по которым назначение экспертизы обязательно в соответствии с законодательством; в спорных, форс-мажорных, неясных случаях; при наличии ходатайства о назначении экспертизы одной из сторон.

Как правило, правомочному лицу для рассмотрения проблемной ситуации недостаточно собственной компетентности, поэтому необходимо обращение к лицу, обладающему специальными знаниями. На самом деле правомочному лицу нужны не специальные знания. Ему нужна необходимая и недостающая (достаточная) информация для рассмотрения ситуации. За счет сведущего лица правомочное лицо расширяет сферу своей компетентности; предоставленная информация позволяет принять правильное решение.

Субъект, рассматривающий ситуацию, может получить необходимую и недостающую информацию для принятия решения следующим образом:

- непосредственно, используя свои собственные знания;
- обращаясь к сведущему субъекту, который имеет или может получить и предоставить такую информацию;
- обращаясь к информационным источникам, в которых есть такая информация — к справочнику, словарю, базе данных.

Во втором случае субъект, принимающий юридически значимое решение, обращается к сведущему субъекту для:

- оказания содействия в правовой роли специалиста в некоторой области знания;

¹ См.: Справочные правовые системы «КонсультантПлюс».

- проведения экспертизы (судебной, досудебной, внесудебной);
- проведения специального процессуального или внепроцессуального исследования.

Можно выделить три случая, в которых используются правовые роли сведущих лиц: 1) роль специалиста, когда нет необходимости в исследованиях (необходимы рутинные обеспечивающие операции); 2) роль эксперта, когда необходимо экспертное исследование объектов экспертизы и получение категорических ответов; 3) роль исследователя, когда необходимо исследование объектов и получение ответов в любом виде, в том числе в виде оценки (качественных или субъективных ответов).

Кроме того, необходимо отметить, что правомочный субъект может самостоятельно проводить процессуальное исследование в рамках своей компетентности.

Сведущее лицо, привлекаемое в роли специалиста, обладает компетенцией, заключающейся только в предоставлении уже известной информации, с указанием источника, откуда информация получена. Данное лицо отвечает на вопросы, которые уже имеют ответы, например, в справочниках, словарях, базах данных. Если роль специалиста заключается в техническом содействии, тогда его компетенция позволяет ему выполнять определенные действия технического характера, только содействующие выполнению процессуальных действий, но не сами процессуальные действия.

У правомочного субъекта могут возникнуть конкретные вопросы, ответы на которые неизвестны (отсутствуют в известных источниках). Как правило, такие вопросы возникают в связи с материально-вещественными предметами (объектами), имеющими связь с рассматриваемой ситуацией.

Для того чтобы извлечь необходимую и недостающую информацию из конкретных обособленных объектов, привлекаются сведущие субъекты в правовой роли эксперта или исследователя. В распоряжение эксперта предоставляются обособленные объекты (предметы, обладающие правовым статусом объектов экспертизы) для осуществления их экспертного исследования. Экспертное исследование подразумевает извлечение (создание) новых данных о рассматриваемой ситуации из исследуемого объекта. Поэтому заключение эксперта имеет статус источника доказательств, т.е. источника данных (информации), с помощью которого можно обоснованно принять решение и (или) совершить процессуальное действие.

Таким образом, эксперт может проводить экспертизу только в виде экспертного исследования, которое должно соответствовать процессуальным требованиям, хотя бы одного объекта экспертизы с учетом материалов дела и содержать хотя бы одну исследовательскую операцию над данным объектом. Экспертиза должна заканчиваться заключением эксперта, содержащим категорические (однозначные) ответы на сформулированные вопросы, либо мотивированным сообщением о невозможности дать ответы. Легальное заключение эксперта может содержать только категорические ответы (выводы).

В иных случаях привлекаются исследователи. Исследование может заканчиваться заключением исследователя, содержащим качественные или субъективные ответы-мнения (оценки) исследователя. Если заключение исследователя содержит только однозначные ответы, то оно может иметь статус письменных доказательств, а оценочные (вероятностные) ответы служат в качестве ориентирующей информации.

В компетентность сведущего лица, выступающего в роли эксперта, должна входить его способность проводить исследования, удостоверенная квалификацией (статусом) исследователя (магистра); опытом работы в должности исследова-

теля (наличием записей в трудовой книжке) и профессиональными аттестатами (статус-допусками на право самостоятельного проведения исследований) и (или) публикациями в научных журналах. В целом компетентность сведущего лица должна состоять из определенной области знаний (умений и приемов) в определенной сфере науки, техники, искусства или ремесла, исследовательской способности и возможности. В исследовательскую возможность входит удостоверенное наличие реального доступа данного лица к исследовательскому оборудованию (поверенным средствам измерения), сертифицированным методикам и (или) калиброванным (стандартным) расходным материалам.

В компетенцию эксперта не входят ответы на вопросы, по которым не надо проводить исследование, которые входят в компетенцию правомочного субъекта, назначившего экспертизу, и которые выходят за рамки его компетентности.

Далее критически рассмотрим несколько примеров использования института внесудебной экспертизы в РФ. Среди внесудебных экспертиз, появившихся в последнее время, можно выделить антикоррупционную², общественную³ и обязательную метрологическую экспертизу (ФЗ РФ «Об обеспечении единства измерений»). К такой экспертизе можно отнести экологическую экспертизу (выделяется тем, что ей посвящен федеральный закон — ФЗ РФ «Об экологической экспертизе»). Однако по данному закону как у практиков⁴, так и у теоретиков возникает больше вопросов, чем ответов.

Рассмотрим два примера внесудебной экспертизы: общественную и метрологическую. В системе эффективного лоббирования любых, в том числе и общественных интересов, важную роль играют специалисты, профессионалы, которые могут по заказу общественных или некоммерческих организаций профессионально оценить принципы и методы реализации, привлекаемые ресурсы и последствия предполагаемых или принятых органами власти решений, т.е. проводить экспертизу решений проблем на соответствие приоритетам общества и обоснованность, а также на возможность реализации принимаемых решений⁵. Подобную экспертизу предлагается назвать общественной. Таким образом, общественная экспертиза — это профессиональная экспертиза, которая проводится в интересах граждан или структур гражданского общества (граждан много, у всех свои интересы, а структуры гражданского общества эти интересы агрегируют, что облегчает их представление для оценки и учета экспертами).

Здесь также происходит смешение понятий. Сначала говорится о специалисте (профессионале), который может сделать оценку принципов и методов реализации, последствия, обоснованность решений и возможность их реализации, но затем происходит переход к слову «эксперт». Но эксперты не исследуют такие объекты и не дают субъективные оценки. Поэтому словосочетание «общественная экспертиза» не может отображать то, что не существует в действительности. Лоббирование

² Памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта // www.csr.ru.

³ Римский В. Почему нам необходима общественная экспертиза? Потому что она позволяет лоббировать общественные интересы! // www.pchela.ru (2004. № 1); Законопроект «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов и вопросов, требующих законодательного решения» // www.vibory.ru

⁴ Афиногенов Д. Общественная экологическая экспертиза: «ямы» и «мины» на правовом поле // www.pchela.ru (2004. № 1).

⁵ См.: Римский В. Указ. соч.

законных общественных интересов, предполагаемых или уже принятых органами власти и управления решений, их обоснованность и потенциальные (действительные) последствия необходимо осуществлять с помощью общественного аудита, выполняемого профессионалами-аудиторами по заказу общественных или некоммерческих организаций.

В. Римский формулирует принципы общественной экспертизы, среди которых нет принципов объективности, категоричности и повторяемости полученного результата исследования, без которых заключение эксперта не может служить доказательством. Декларируемые принципы ответственности: эксперт не несет ответственность за реализацию рекомендаций своей экспертизы, если только он не привлекается в дальнейшем как консультант или руководитель для их реализации, и невмешательства (эксперты только формируют экспертное заключение и не вмешиваются прямо в деятельность органов власти и управления или социальных структур, за исключением специально оговоренных случаев). Эти принципы показывают, что заключение эксперта по общественной экспертизе представляет собой одну из субъективных оценок как текущего, так и предполагаемого состояния общественного явления, с некоторой претензией на прямое участие в принятии решения. В этой роли эксперт выступать не может. Он только предоставляет категоричные ответы на сформулированные вопросы на основании проведенных объективных исследований объекта экспертизы и несет ответственность за свое заключение.

Аналогичные идеи высказаны в законопроекте, посвященном общественной экспертизе. «Общественная экспертиза — проводимая в форме, установленной настоящим Федеральным законом, экспертиза проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов или вопросов, требующих законодательного решения. В случае вынесения на общественное обсуждение вопроса о целесообразности тех или иных законодательных решений с экономических, социальных, культурно-нравственных позиций, если для проверки обоснованности предлагаемых решений необходимо их глубокое изучение и получение оценок специалистов»⁶. Необходимо отметить, что глубокое изучение и получение субъективных оценок возможно специалистом-аналитиком, но не экспертом.

Далее в законопроекте декларируется, что общественная экспертиза заключается в коллегиальной работе различных заинтересованных сторон с привлечением экспертов, обладающих глубокими знаниями или владеющих не известной широкому кругу лиц информацией в области обсуждаемого вопроса. Общественное обсуждение вопроса заинтересованных сторон с привлечением экспертов не может иметь название «общественная экспертиза».

Также нельзя согласиться с утверждением, что в результате проведения общественной экспертизы может быть подготовлено заключение об обоснованности или необоснованности предлагаемого законодательного решения, наличии в случае принятия решения определенного риска, иных возможных последствиях принятия такого решения, так как это только коллегиальное, но все-таки субъективное мнение заинтересованных сторон. Тем более нарушает принципы экспертной деятельности мнение, что подготовленное по результатам общественной экспертизы заключение должно утверждаться решением комиссии общественного обсуждения и прилагаться к итоговому заключению по результатам общественного обсуждения.

⁶ Законопроект «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов и вопросов, требующих законодательного решения» // www.vibory.ru

В заключение рассмотрим метрологическую экспертизу. В ФЗ РФ «Об обеспечении единства измерений» метрологическая экспертиза рассматривается как форма государственного регулирования в области обеспечения единства измерений. К метрологической экспертизе относят анализ и оценку правильности установления и соблюдения метрологических требований применительно к объекту, подвергаемому экспертизе. Метрологическая экспертиза проводится в обязательном (обязательная метрологическая экспертиза) или добровольном порядке.

Можно выделить два вида объектов обязательной метрологической экспертизы. К первым относятся проекты нормативных правовых актов РФ (предмет данной экспертизы — метрологические требования в них к измерениям, стандартным образцам и средствам измерений). В качестве лица, выполняющего данную экспертизу (эксперта), выступают один или несколько государственных научных метрологических институтов. Ко второму виду объектов относятся стандарты, продукция, проектная, конструкторская, технологическая документация и др. В качестве экспертов выступают аккредитованные юридические лица и индивидуальные предприниматели. В Законе предусмотрена оплата данных экспертиз как работ и (или) услуг по обеспечению единства измерений.

Таким образом, метрологическая экспертиза, согласно Закону, рассматривается и как работа и (или) услуга, которая может выполняться региональными центрами метрологии уполномоченного федерального органа исполнительной власти, государственными научными метрологическими институтами, коммерческими предприятиями и индивидуальными предпринимателями, аккредитованными при уполномоченном федеральном органе исполнительной власти.

В данном Законе вводится институт «экспертов по аккредитации» в области обеспечения единства измерений. Положение о системе аккредитации в области обеспечения единства измерений утверждается Правительством Российской Федерации.

Законодатель рассматривает метрологическую экспертизу как государственную функцию правомочного ФОИВ, которую он как орган по аккредитации делегирует соответствующим субъектам. Назначение обязательной метрологической экспертизы остается прерогативой данного органа власти, а обращение за выполнением добровольной метрологической экспертизой — право любого заинтересованного лица. Однако ни по своей правовой природе, ни по существу «эксперт по аккредитации» не является экспертом, а только исполняет роль аудитора. Аналогично «обязательная метрологическая экспертиза» является не экспертизой, а представляет собой только метрологическую проверку.

Нет смысла придавать важность государственной функции путем именования ее «экспертизой». Также отметим, что аудитору не запрещено привлекать к аудиту сведущее лицо в режиме исследователя (аналитика) и получать от него вероятностные оценки объекта исследования.