

Колдин В.Я.

Экспертиза и право

// Законодательство. М., 1999. № 9

В статье экспертиза рассматривается как процессуально-правовой институт более общего и широкого спектра действия в аспекте общей теории принятия управленческих и правовых решений (экспертизы как инструмента принятия правовых и управленческих решений). В этой связи автором предлагается ряд концептуальных определений и принципов, которые могут быть использованы при формулировании задач, функций и принципов экспертной деятельности, выделив четкие отграничения ее от смежных видов деятельности.

Ключевые слова: экспертиза, право, эксперт, экспертная деятельность, экспертная задача, функции экспертной деятельности, экспертная ситуация, принципы экспертизы.

In article examination is considered as procedural and legal institute of more general and a broad spectrum of activity in aspect of the general theory of adoption of administrative and legal decisions (examination as instrument of adoption of legal and administrative decisions). In this regard the author offers a number of conceptual definitions and the principles which can be used at a formulation of tasks, of functions and the principles of expert activity, having allocated accurate otgra-nicheniye it from adjacent kinds of activity.

Keywords: examination, right, expert, expert activity, expert task, functions of expert activity, expert situation, principles of examination.

1. Институт экспертизы в современных условиях правоприменительной и управленческой деятельности

В настоящее время экспертиза нашла очень широкое применение как инструмент поддержки управленческих и правовых решений. Можно назвать несколько причин такого положения: это необходимость в оптимизации методов правоприменительной и управленческой деятельности, отказ от волевых методов в управлении, поиск объективных критериев принятия решений, использование достижений современной науки, техники и технологий во всех отраслях социальной и экономической жизни общества.

Вместе с тем массовое использование экспертных процедур, наряду с положительными, вызвало ряд отрицательных последствий. К их числу относятся: искажение сущности экспертизы как процессуально-правового института, смешение экспертизы с контрольными, исследовательскими, управленческими процедурами, спекулятивное использование ее авторитета в коммерческих целях.

Действенность экспертизы может быть достигнута лишь при наличии критериев и принципов, которые позволят регламентировать этот вид деятельности, обеспечить ее нормативно-правовую базу, придать ей необходимый юридический статус.

До последнего времени эти проблемы рассматривались почти исключительно применительно к задачам судебного процесса в рамках теории уголовного и гражданского процесса. Однако повсеместное использование экспертизы в производственной, коммерческой, таможенной и других видах деятельности за рамками судебного процесса, возникновение многочисленных учреждений и коммерческих фирм, осуществляющих экспертную деятельность при полном отсутствии ее правовой регламентации, неразработанность общих принципов и критериев нормотворческой деятельности в области экспертизы и как следствие внутренняя противоречивость вновь издаваемых и ранее изданных норм, в том числе на федеральном уровне, требуют рассмотрения экспертизы как процессуально-правового института более общего и широкого спектра действия в аспекте общей теории принятия управленческих и правовых решений.

Разработка проблем экспертизы на данном уровне будет очень полезна. Во-первых, будет достигнуто правильное и единообразное понимание экспертизы как средства оптимизации правовых и управленческих решений, повышена объективность и обоснованность последних. Во-вторых, будут созданы научные основы унификации существующего и вновь создаваемого законодательства, региональных и ведомственных нормативных актов, регулирующих правоотношения в сфере организации, производства и использования экспертизы во всех областях хозяйственной, управленческой и правовой деятельности. В-третьих, будут обеспечены оптимальные условия для экспертной деятельности и повышения ее качества, повысится авторитет экспертной работы, определится правовой статус участников экспертной деятельности.

В связи с изложенным предлагаем ряд концептуальных определений и принципов, которые могут быть использованы при подготовке федерального закона об основах экспертной деятельности в Российской Федерации¹.

2. Основные определения и принципы

1. Экспертная деятельность - это система действий, осуществляемых в процессе правоприменительной, управленческой, хозяйственной или иной подзаконной деятельности надлежащим образом уполномоченными на то органами и лицами, и состоящая в назначении, организации и производстве исследований для обоснования принимаемых решений.

2. Экспертная ситуация - ситуация несовпадения (т.е. реального или

¹ Предложения подготовлены с учетом опыта рабочих групп, занятых созданием проектов законов «Об основах экспертной деятельности в РФ» и «О государственной судебной экспертиза (1995-1999 гг.).

потенциального конфликта) охраняемых правом интересов участников подзаконной деятельности или интересов таких участников и третьих лиц, затрагиваемых этой деятельностью, требующая для принятия решения привлечения специальных познаний в науке, технике, технологии, искусстве или ремесле и регламентированной процедуры в форме экспертизы.

3. Экспертиза - осуществляемое сведущими лицами и основанное на применении специальных познаний исследование, выполненное по поручению надлежащим образом уполномоченных лиц и в соответствии с установленной процедурой в целях выяснения обстоятельств, существенных для принятия правовых и управленческих решений.

4. Объекты экспертизы - любые материальные носители информации, подлинность которых надлежащим образом удостоверена, содержащие исходные фактические данные, необходимые для решения задач экспертизы и представленные эксперту для проведения исследований.

5. Участники экспертной деятельности - физические и юридические лица, функционирующие на основе правоотношений, возникающих в связи с назначением, производством, использованием экспертизы и принятием соответствующих правовых и управленческих решений.

6. Задачи экспертизы и соответствующие им виды экспертизы:

а) установление неизвестных фактов, обстоятельств, ситуаций (*фактологическая экспертиза*),

б) установление тождества (различия) объектов (*идентификационная экспертиза*);

в) установление объективных свойств и состояний наличных объектов (*диагностическая экспертиза*);

г) оценка объекта в соответствии с заданными критериями (*оценочная экспертиза*);

д) установление соответствия юридического факта существующим принципам и нормам права (*юридическая экспертиза*);

е) установление соответствия факта заданной системе нормативно-технических требований (*нормативно-техническая экспертиза*);

ж) установление последствий изменения объекта, явления, процесса в соответствии с заданной программой его развития (*прогностическая экспертиза*).

Конкретное экспертное задание может включать одну или несколько перечисленных задач.

7. Принципы экспертизы:

а) компетентность экспертов;

б) независимость экспертов;

- в) законность экспертных процедур;
- г) объективность и полнота экспертного исследования;
- д) соответствие методов и выводов эксперта современному уровню научного и технического знания.

8. Гарантии компетентности эксперта.

Компетентность эксперта оценивается в зависимости от наличия у него специальных знаний, опыта и организационно-технических возможностей, необходимых для выполнения экспертного задания.

Компетентность экспертов обеспечивается:

- а) системой подготовки, аттестации и лицензирования научных, технических и технологических экспертных кадров и учреждений;
- б) системой учреждений, осуществляющих научно-методическое руководство отдельными родами и видами экспертной деятельности;
- в) правом свободного выбора специалистов, приглашаемых для выполнения экспертных работ;
- г) системой конкурсов по отбору специалистов для проведения наиболее ответственных экспертиз;
- д) правом отвода эксперта по мотивам его некомпетентности (отвод может быть заявлен участниками экспертной деятельности, имеющими в экспертизе охраняемый правом интерес, на любой стадии процедуры).

9. Гарантии независимости эксперта.

О независимости эксперта можно говорить, если формирование его внутреннего убеждения по предмету экспертизы происходит исключительно на основе полученных в результате исследования фактических данных при отсутствии каких-либо прямых или косвенных посторонних влияний.

Независимость эксперта гарантируется:

- а) процессуальным порядком выбора эксперта, назначения производства и использования экспертизы;
- б) недопустимостью предшествующего участия эксперта в правовой, управленческой, хозяйственной, авторской или иной деятельности, касающейся предмета экспертизы;
- в) правовой процедурой лицензирования экспертной деятельности;
- г) недопустимостью прямой или косвенной, служебной, личной или иной зависимости эксперта от лиц или органов, заинтересованных в определенном исходе дела, в связи с которым проводится экспертиза;
- д) правом требовать отвода эксперта и правом последнего на самоотвод при обнаружении его заинтересованности в исходе дела;
- е) условиями материального и социального обеспечения эксперта;

ж) предусмотренной законом ответственностью лиц, виновных в оказании противоправного воздействия на эксперта.

3. Понятие и правовая природа экспертизы

При формировании концепции экспертизы как инструмента принятия правовых и управленческих решений вопрос о правовой природе экспертизы является ключевым. Эта проблема вызвала принципиальные разногласия в рабочей группе, готовящей проект закона «Об основах экспертной деятельности в Российской Федерации». Суть спора сводилась к тому, следует ли нормативно регламентировать процедуры, связанные с назначением, производством и использованием экспертизы, или оставить их формы на усмотрение участников экспертной деятельности.

Основным аргументом противников регламентации стал тезис о невозможности регламентировать творческую деятельность эксперта, приводились также известные определения экспертизы, не связывающие применение специальных знаний с какой-либо регламентацией данной процедуры.

В общем случае под экспертизой понимается «исследование специалистом (экспертом) каких-либо вопросов, решение которых требует специальных познаний в области науки, техники, искусства и т.д.»². Однако при таком толковании понятие экспертизы оказывается весьма расплывчатым, под него подпадает любое научное или техническое исследование: анализ, проба, испытание, любое оценочное суждение, сделанное специалистом в любой ситуации и в любой форме.

Исторический опыт использования экспертизы в правовой и управленческой деятельности, связанной с принятием ответственных решений, свидетельствует о необходимости детальной и строгой регламентации процедуры экспертизы. В сказанном легко убедиться на примерах процессуальной регламентации оценочной деятельности, экологической экспертизы, экспертизы в уголовном, гражданском, арбитражном процессах и др.

Бесспорным индикатором правовой природы экспертизы является правовое значение фактов, исследуемых с применением специальных познаний. Если эти факты связаны с правовым положением участников экспертной деятельности, если результаты экспертизы затрагивают их права и интересы, другими словами, *если предметом экспертизы являются юридические, доказательственные, или иные факты, влияющие на правовые или управленческие решения, затрагивающие охраняемые законом права и интересы*, мы имеем

² Советский энциклопедический словарь. М., 1960. С. 1551.

дело с правовым институтом, инструментом процессуально-правового регулирования.

Признаком правой природы экспертизы является применение специальных познаний в ситуации реального или потенциального конфликта (несовпадения, конкуренции) охраняемых правом интересов участников правовой или управленческой деятельности, в связи с которой возникла необходимость применить специальные познания. Именно такие ситуации требуют нормативного регулирования, в то время как в обычных и даже проблемных ситуациях, не связанных с коллизией охраняемых правом интересов, оно представляется излишним. Так, свободный творческий поиск или плановая научно-техническая, конструкторская, испытательная, экспериментальная и тому подобная работа, осуществляемая одним специалистом или коллективом лиц, имеющих одни и те же интересы в замкнутом производственном или исследовательском цикле, не требуют применения экспертизы, хотя могут быть связаны с любыми анализами, пробами, измерениями, тестами, промежуточными и конечными оценками, составляющими обычные формы применения специальных познаний.

Если же результаты анализов, проб, оценок и т.п. затрагивают охраняемые правом противоположные или несовпадающие интересы участников деятельности, и требуется правовая защита упомянутых интересов, исследования должны быть осуществлены в рамках процедуры, обеспечивающей принятие объективных и обоснованных правовых или управленческих решений и охраняющей законные права и интересы участников указанной деятельности. В этом случае исследование должно проводиться в форме экспертизы. При этом чем более значимы социально-экономические, правовые и иные последствия конфликтных ситуаций, тем большее значение приобретает экспертиза как инструмент процессуально-правового регулирования.

Подчеркнем: за рамками коллизии охраняемых правом интересов процессуально-правовой институт экспертизы теряет свое значение.

Были предприняты попытки сформулировать общее понятие экспертизы как исследовательской процедуры в рамках любого вида деятельности. Так, Ю.В. Сидельников определяет экспертизу как «оценочно-аналитическую деятельность, выполняемую с привлечением экспертов для анализа и (или) оценки объектов экспертизы с целью подготовки исходных материалов для обоснования принимаемых решений в условиях частичной неопределенности»³. Если учесть, что анализ и оценка в условиях частичной неопределенности присутствуют **в любом исследовательском процессе**, станет ясно, что

³ Сидельников Ю.В. Экспертиза сегодня и завтра. М., 1997.

указанные критерии не выявляют специфики экспертизы, как исследовательской процедуры. Тем более их недостаточно для характеристики экспертизы как инструмента принятия решений при осуществлении любой подзаконной деятельности.

Таким, образом, если речь идет не об общей методологии научного или прикладного знания, в которой, например, используется метод так называемых экспертных оценок, а о сфере правового регулирования, в этом случае экспертиза должна рассматриваться как процессуально-правовой институт, а ее процедура - как требующая специальной нормативной регламентации. При этом наряду с процессуальной регламентацией экспертных процедур в частных сферах правовой и управленческой деятельности необходимо разработать общие принципы, понятия, критерии, т.е. общую концепцию экспертизы как процессуально-правового института, обеспечивающую его непротиворечивость, соответствие общей системе права и эффективность применения.

Итак, всякая экспертиза представляет собой исследование, но не всякое исследование является экспертизой. Процессуальная природа, экспертизы - ее существенный признак, при отсутствии которого она теряет свое качество, растворяясь в общей методологии научного знания. Как правовой институт экспертиза существует только в сфере правового регулирования при разрешении конфликтных правовых и управленческих ситуаций.

В связи с изданием Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности» заявила о себе проблема правомерности и целесообразности выведения отдельных видов деятельности специалистов из правового поля экспертизы. Оценочная деятельность, предметом которой являются объекты договорных отношений, в связи с потребностями рынка и хозяйственного оборота в последние годы обычно проводилась именно в форме экспертизы, которая в полной мере соответствует содержательной стороне названной деятельности, ее назначению и использованию.

Сделанная в указанном законе попытка формирования самостоятельного правового поля для оценочной деятельности представляется крайне неудачным опытом правотворчества. Понятия, принципы и механизмы экспертной деятельности создавались и совершенствовались многими поколениями юристов, и вряд ли целесообразно отказываться от этого опыта, тем более учитывая, что он полностью охватывает предмет оценочной деятельности.

Отказ от правовой формы экспертизы привел создателей данного акта к ряду серьезных просчетов. Так, в законе «Об оценочной деятельности» не определены принципы оценочной деятельности. Провозглашенная независимость оценщика является чисто декларативной, так как данный специалист

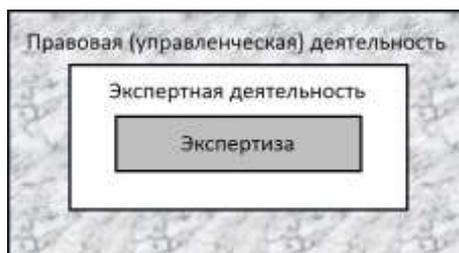
находится в прямой материальной зависимости от заказчика (оценщик - непосредственный исполнитель по договору, в рамках которого осуществляется оценка). Закон не определяет некоторых важных участников оценочной деятельности, не указывает их права и обязанности (например, другой стороны по договору, в котором фигурирует предмет оценки и одной стороной является заказчик экспертизы). Ряд недостатков связан с оценкой и использованием труда оценщиков. Хотя институт оценки является сравнительно молодым и не имеет ни научных традиций, ни сложившихся организационных и кадровых систем, закон «Об оценочной деятельности» явно ограничивает возможности оценки результатов деятельности оценщиков.

Например, в рассматриваемом акте сказано, что вместо традиционного для экспертизы заключения эксперта, содержащего ответы на поставленные заказчиком вопросы, оценщик представляет «отчет» (ст. 11), таким образом, даже не идет речи о праве заинтересованных лиц на формулирование вопросов и определение предмета и пределов оценки. В отношении отчета устанавливается презумпция его «достоверности» (ст. 12), что явно противоречит принципу свободной оценки доказательственной информации. Результаты деятельности оценщиков, согласно указанному закону, могут быть оспорены только в судебном порядке (ст. 13), чем явно ущемляются права участников оценочной деятельности, а о таких традиционных и эффективных инструментах проверки и оценки *выводов специалистов*, как дополнительная, повторная, комиссионная, комплексная экспертизы, в законе даже не упоминается.

Таким образом, созданное законом «Об оценочной деятельности» самостоятельное правовое поле не соответствует предмету правового регулирования и действующей системе права, а сам закон - требованиям к нормотворческой деятельности.

4. Структура экспертной деятельности и принципы ее нормативного регулирования

Соотношение правовой деятельности, экспертной деятельности и экспертизы можно представить следующим образом: экспертная деятельность всех субъектов, участвующих в назначении, производстве и использовании экспертизы, является подсистемой правовой (или управленческой) деятельности, а экспертиза как деятельность самого специалиста по решению поставленных перед ним задач является подсистемой экспертной деятельности (см. схему). Функциональная взаимосвязь этих систем состоит в том, что заключения экспертов, получаемые и оцениваемые в специальной процедуре экспертной деятельности, представляют особый вид информации, используемой для принятия правовых и управленческих решений.



Существенный недостаток действующего нормативно-правового регулирования экспертной деятельности состоит в том, что он сводится главным образом к определению правового статуса эксперта. При этом в стороне остаются правомочия других участников этой деятельности, имеющих в предмете экспертизы охраняемые, правом интересы, в связи с этим предметом правового регулирования должна быть деятельность не только экспертов, непосредственно осуществляющих исследование, но и лиц, назначающих экспертизы (инициаторов экспертизы) и организующих процесс экспертной деятельности и обеспечивающих условия для проведения экспертных исследований (учреждений экспертизы), а также всех других лиц, правомочия которых так или иначе затрагиваются установлением юридических фактов, связанных с предметом экспертизы.

Говоря о предмете нормативно-правового регулирования, экспертной деятельности, следует подчеркнуть, что таковым может быть только организационный уровень этой деятельности, ее внешняя сторона, процедура. Творческие, эвристические, оценочные элементы исследовательской деятельности экспертов, не поддающиеся формализации, в принципе не могут быть предметом законодательной регламентации.

Важнейшим принципом нормативно-правового регулирования экспертной деятельности является разграничение компетенции, фактических оснований и статуса правовых (управленческих) и экспертных решений (заключений экспертов). Деятельность правоприменительных органов и управленческих структур изобилует примерами смешения и подмены этих решений, что приводит к серьезным последствиям. При этом допускаются ошибки двух типов:

а) эксперты выходят за рамки своей компетенции, привлекая для обоснования своих выводов фактические данные, не относящиеся к предмету их специальных познаний;

б) заключение эксперта без должной оценки и проверки используется как основание для принятия правовых или управленческих решений.

В первом случае экспертами движет стремление «помочь делу», во втором - лица, ответственные за принятие решений, пытаются, пользуясь авторитетом экспертизы, компенсировать недостаточную обоснованность принимаемых решений и переложить ответственность за их принятие на экспертов. В

обоих случаях сущность и правовая природа экспертизы искажаются, поскольку она *не может служить ни инструментом обнаружения истины, ни инструментом оптимизации правовых и управленческих решений*.

Особенно часто встречаются нарушения данного принципа в практике ведомственной экспертизы. В ряде нормативных актов закреплён порядок **утверждения заключения** экспертов административным органом, назначившим экспертизу.

Так, согласно п. 4 от. 18¹ Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе», заключение, подготовленное экспертной комиссией, «приобретает статус заключения государственной экологической экспертизы» после его утверждения специально уполномоченным государственным органом в области экологической экспертизы.

Ещё дальше по пути смешения административно-управленческой и экспертной деятельности идет Положение об организации и проведении экспертизы в Экспертном совете при Правительстве РФ (1996 г.). Оно предусматривает, что организатор экспертизы, в качестве которого выступает рабочий аппарат Экспертного совета, т.е. административный орган, «подготавливает и представляет официальное экспертное заключение», которое подписывает председатель Экспертного совета (руководитель административного органа, не принимавший участия в производстве экспертных исследований).

Такая процедура в корне противоречит природе экспертизы как самостоятельного процессуально-правового института. Во-первых, она снимает процессуальную ответственность за принятие решений как с экспертов, так и с административного органа, который в этом случае вправе принимать свои решения **исключительно на основе экспертного заключения**.

Во-вторых, в данном варианте административный орган, назначивший экспертизу, по существу, входит в состав субъектов принятия экспертного решения, хотя по определению не имеет на то оснований, ибо экспертные решения принимаются **исключительно** на основе **специальных** познаний.

К указанным нарушениям примыкают случаи **согласования заключения эксперта** с руководителем органа, в составе которого функционирует экспертное учреждение, или с руководителем самого экспертного учреждения.

Смешение, а вернее - сращивание экспертизы с управленческой, административной деятельностью приводит в ряде случаев к полному вырождению первой, превращению ее в ведомственную техническую инспекцию, которая только называется экспертизой.

Так, в недавно принятых Правилах проведения экспертизы промышленной безопасности⁴ (далее - Правила) речь идет не о заключении независимых специалистов (в котором, по логике, должен был бы содержаться ответ на вопрос о том, соответствует ли промышленный объект требованиям безопасности), а о процедуре «доводки» обследуемого объекта до уровня существующих требований. При этом в процессе «экспертизы» происходит согласование требований экспертов и позиции заказчика. «Проект заключения экспертизы служит, основанием для консультаций и принятия решения о выдаче положительного или отрицательного заключения экспертизы» (п. 4.4.1 Правил). Заключение экспертизы является, согласно рассматриваемому документу, обычным управленческим решением относительно возможности или невозможности промышленной эксплуатации объекта и подлежит утверждению территориальными органами Госгортехнадзора России. Мы не обсуждаем сейчас вопрос об эффективности предлагаемого Правилами контроля за выполнением требований безопасности опасных промышленных объектов, хочется лишь подчеркнуть: совершенно очевидно, что процедура независимой экспертизы подменена здесь ведомственной промышленной инспекцией.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что оценка заключения эксперта должна проводиться в системе правовой или управленческой информации, относящейся к исследуемому экспертом факту, обстоятельству, вопросу.

5. Процедура оценки заключения эксперта

Форма и содержание заключения эксперта

Заключение эксперта, отражающее результаты экспертной деятельности, должно быть представлено в письменной форме. Письменная фиксация, обеспечивающая инвариантность формы, представляет гарантию равных условий оценки процедуры экспертизы и выводов экспертов на всех стадиях использования экспертизы в качестве основания для принятия правовых или управленческих решений всеми участниками экспертной деятельности.

В тексте заключения должна быть отражена информация о всех существенных элементах деятельности по подготовке, назначению и производству экспертного исследования:

- а) об инициаторе экспертизы;
- б) о вопросах, предложенных эксперту для разрешения;
- в) объектах, представленных эксперту;

⁴ Утверждены постановлением Федерального горного и промышленного надзора от 6 ноября 1998 г. № 64.

- г) образцах и сведениях, относящихся к объектам и задачам исследования;
- д) технических средствах и методах, использованных экспертом;
- е) полученных результатах;
- ж) их оценке, данной экспертом;
- з) о логической структуре и форме экспертных выводов.

Принципы оценки заключения эксперта

1. Обязательность оценки заключения эксперта.

Заключение эксперта не может быть принято или отклонено любым участником экспертной деятельности без должных оснований и мотивации.

2. Свобода оценки заключения эксперта.

Свобода оценки заключения эксперта означает, что оно не является обязательным для участников экспертной деятельности: выводы эксперта могут быть признаны обоснованными и положены в основу принятия решений. Также они могут быть признаны необоснованными и исключены из оснований принятия решений.

Принцип свободной оценки заключения эксперта не может быть ограничен какими-либо формальными критериями.

В явной форме противоречат этому принципу нормативные акты, придающие заранее установленную силу различным организационным формам экспертизы: государственной, негосударственной, общественной, частной.

Естественно, что для проведения типовых экспертных исследований государственные органы создают специальные экспертные учреждения и системы. Они необходимы для кадрового, материально-технического и научно-методического обеспечения деятельности экспертных учреждений, их развития и взаимосвязи с обслуживаемыми, родственными и обслуживающими учреждениями. Действительно, в рамках этих систем обеспечиваются наиболее благоприятные условия для проведения типовых экспертных исследований, и именно там производится большая их часть. Из этого, однако, не следует, что правоприменительные или управленческие органы лишаются права на проведение экспертиз в государственных неэкспертных, общественных или частных лицензированных экспертных учреждениях. Государственные учреждения экспертизы не могут обеспечить все экспертные потребности юридических и физических лиц, не говоря уже о решении нестандартных задач и разного рода уникальных экспертных ситуациях. В равной мере сказанное не означает, что заключения экспертов, полученные в результате таких исследований, имеют заранее установленный статус.

Однако закон «Об экологической экспертизе», допуская наряду с государственной проведение общественной экологической экспертизы (гл. 4), требует обязательного утверждения ее заключения государственным органом: «Заключение общественной экологической экспертизы приобретает юридическую силу после утверждения его специально уполномоченным государственным органом в области экологической экспертизы» (п.1 ст. 25). Закон «Об экологической экспертизе» вводит также ряд других ограничений, лишаящих общественную экспертизу самостоятельного значения. К ним относятся: отсутствие бюджетной поддержки, которая обеспечена в отношении государственной экспертизы, требование обязательной регистрации заявки на проведение экспертизы в органах местного самоуправления, в которой может быть отказано по чисто формальным основаниям или вследствие ссылки на коммерческую или иную тайну.

Тем самым дискриминируется статус общественной экспертизы, а права граждан и общественных организаций, непосредственно затрагиваемых экологическими проблемами, оказываются во многом декларативными (гл. 4 закона «Об экологической экспертизе»). Не по этим ли причинам невозможно преодолеть сопротивление хозяйственных структур, годами отравляющих природные объекты мирового значения несмотря на мощную волну общественного возмущения (вспомним, например, продолжающуюся до настоящего времени эпопею Байкальского ЦБК)?

Организационно-правовая форма или форма собственности организации, осуществляющей экспертную деятельность, должна учитываться при оценке заключения, но не может предопределять его значение, его качество, его правовой статус. Только свободная оценка заключения, учитывающая как формы организации и обеспечения экспертиз, так и содержательные результаты их исследований, может способствовать установлению истины и оптимизации принимаемых, на основе экспертизы решений.

Системность оценки заключения эксперта

Заключение эксперта как информация о предмете экспертизы должно быть использовано в общей системе правовой (управленческой) информации о предмете экспертизы. Вывод эксперта формируется на основе ограниченного информационного поля - системы свойств и признаков объектов экспертизы, выявленных с применением специальных познаний. В системе правовой или управленческой деятельности содержится значительно больший объем сведений о предмете экспертизы. Там могут быть устные сообщения, письменные документы, акты ревизий, обследований и аудиторских проверок, заключения других экспертиз, результаты проб, анализов, испытаний, вещественные

доказательства и иная информация. Оцениваемое заключение эксперта является лишь частью, элементом указанной системы и должно быть оценено в общей системе имеющейся информации.

В практике управленческой и правоприменительной деятельности встречаются два типа нарушений указанного принципа:

а) немотивированное отклонение заключения эксперта, противоречащего основной версии инициатора экспертизы.

Факт назначения экспертизы свидетельствует о признании имеющейся в распоряжении инициатора экспертизы информации недостаточной для принятия соответствующих решений. Поэтому для проверки противоречащего заключения должна быть получена дополнительная информация, для чего следует назначить дополнительную, повторную, коллегиальную или комплексную экспертизу;

б) использование заключения эксперта как обязательного формального основания для принятия управленческого решения без привлечения другой информации для его проверки и оценки.

В этом случае вся процедура принятия управленческого решения и выбор оснований для такого решения сводятся к проведению соответствующей экспертизы. Таким образом, смешиваются основания принятия экспертных и управленческих решений со всеми вытекающими из этого последствиями: отсутствие персональной ответственности за принимаемые решения, в том числе особо важные, нарушение процессуальных прав участников деятельности и заинтересованных лиц и др. Отчетливее всего эта позиция выражена в законе «Об экологической экспертизе», рассматривающем заключение экологической экспертизы в качестве достаточного основания для принятия управленческих решений.

Состязательность назначения экспертизы

Ряд нормативных актов вполне обоснованно требует обязательного назначения экспертизы для установления определенного круга обстоятельств (например, УПК РФ обязывает определять вменяемость, возраст, причины смерти, ГПК и АПК РФ - оценивать стоимость имущества, и др.). Мы полагаем, что предусмотренный законодательством круг таких обстоятельств требует расширения в связи с усложнением ситуации и особой ответственностью ряда принимаемых в настоящее время правовых и управленческих решений. К их числу следует отнести в первую очередь утверждение крупных народно-хозяйственных проектов, концепций и программ, требующих значительных бюджетных вложений, внедрение результатов научно-исследовательских и конструкторских работ федерального уровня и подобных решений, влияющих

на показатели бюджета Российской Федерации или ее субъекта.

Вместе с тем обязательность назначения экспертизы не следует смешивать с обязательностью выводов экспертов для лиц, ответственных за принятие управленческих решений. В первом случае речь идет об обязательности привлечения специальных познаний в типовых ситуациях правоприменительной и управленческой деятельности, когда с помощью экспертизы может быть получена особо важная информация, недоступная при других способах ее получения, во втором - о принципе свободной оценки любых выводов экспертов.

6. Принципы экспертной деятельности

При всем разнообразии видов, форм и задач экспертизы и разнообразии экспертных технологий, опирающихся на потенциал современной науки и техники, все они должны осуществляться в рамках закона и подчиняться основополагающим принципам экспертной деятельности. Без этого не может быть обеспечен современный уровень экспертизы и ее эффективность как инструмента оптимизации правоприменительной и управленческой деятельности.

Актуальность вопроса о принципиальных основах экспертной деятельности обусловлена тем, что при общем их признании и декларировании в практической экспертизе и реальном нормотворчестве эти принципы нередко игнорируются и грубо нарушаются. Это деформирует и дискредитирует сам институт экспертизы.

Мы рассмотрим основные принципы экспертизы, отражающие суть экспертной деятельности и ее специфическое отличие от смежных и сходных процедур, а именно: компетентность эксперта, независимость эксперта, законность экспертных процедур.

Компетентность эксперта

Под компетентностью эксперта понимается соответствие профиля его специальной подготовки предмету экспертизы, а также должный уровень профессиональной подготовки эксперта. В настоящее время в Российской Федерации еще не сформирована государственная система гарантий обеспечения этого важнейшего принципа экспертной деятельности даже применительно к государственным учреждениям экспертизы.

В условиях постоянно растущей потребности в экспертных кадрах для правоприменительной и управленческой деятельности в стране отсутствует государственная система подготовки и совершенствования знаний экспертных кадров. Это означает, что экспертизы даже в типовых экспертных ситуациях осуществляются экспертами, не имеющими должной профессиональной подготовки.

Острота данной проблемы предстает особенно наглядно на примере подготовки кадров для такой важной для осуществления правосудия области экспертизы, как судебная. Хотя в системе судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции РФ трудится свыше 1000 экспертов, в стране отсутствует государственная система подготовки и повышения квалификации кадров для этой отрасли. Единственный способ подготовки состоит в «домашней» стажировке вновь принимаемых специалистов в стенах действующих практических лабораторий и центров.

Недооценка значимости экспертной деятельности является зеркальным отражением уровня культуры самой правоприменительной и управленческой деятельности, так как экспертиза - безошибочный индикатор этого уровня. Недостаток внимания к этой сфере проявляется как в недооценке труда экспертов, так и в уровне требований к экспертным кадрам, что, естественно, взаимосвязано.

В промышленно развитых странах Европы и Америки в качестве экспертов привлекаются крупные ученые и элита научно-технической интеллигенции, чей труд оплачивается по высшим ставкам. О требованиях к экспертным кадрам в России можно судить хотя бы по степени подготовки экспертов-криминалистов, выпускаемых средними школами милиции. Это, по существу, технический персонал, способный осуществлять вспомогательную работу с вещественными доказательствами, но не давать заключения, имеющие силу доказательств в суде.

Для решения указанной проблемы в системе Минюста, Минздрава и Верховного Суда РФ должны быть созданы академии и высшие школы экспертизы, которые обеспечат подготовку экспертных кадров по основным направлениям. Также планируется формирование общегосударственной системы учреждений, осуществляющих научно-методическое руководство отдельными родами и видами экспертной деятельности. Одновременно потребуются детальная нормативная регламентация систем аттестации и лицензирования экспертных кадров и учреждений, обеспечивающих международный уровень подготовки экспертов.

Об отсутствии должного понимания значимости этих проблем на высших этажах управления свидетельствует преобразование Российского научно-исследовательского института судебных экспертиз Министерства юстиции РФ, осуществлявшего подготовку кадров в этой области и научно-методическое руководство отраслью, в орган практической экспертизы, лишенный возможности нормально осуществлять эти функции. Об этом же свидетельствует изъятие из номенклатуры специальностей ВАК РФ специальности «судебная

экспертиза», вследствие чего готовить научные кадры по данной специальности стало невозможно.

Независимость эксперта

Этот важнейший принцип экспертной деятельности означает полное отсутствие каких-либо посторонних влияний на формирование внутреннего убеждения эксперта относительно предмета экспертизы, а также недопустимость его личной заинтересованности в предмете экспертизы. Этот принцип должен быть обеспечен строгим нормативным разграничением процедур правовой (управленческой) и экспертной деятельности, автономией источников экспертной информации, методов их получения и исследования, а также рядом требований, исключающих личную заинтересованность эксперта и возможность посторонних влияний на формирование его выводов.

Формально принцип независимости эксперта провозглашается во всех действующих нормативных актах и концепциях экспертизы. Однако фактически в практике экспертных учреждений, правоприменительной и управленческой деятельности этот принцип игнорируется, ущемляется или грубо нарушается, что извращает саму природу экспертизы. Эксперт, находящийся в материальной, служебной, родственной, партийной или какой-либо иной зависимости от заказчика или другого участника экспертной деятельности - это не эксперт, а, в лучшем случае, научный консультант или технический представитель интересов той или иной стороны в споре о предмете экспертизы.

Чаще всего такое влияние на деятельность эксперта оказывает прямая или косвенная служебная зависимость. Пример такой зависимости представляет проведение судебной экспертизы экспертами органов внутренних дел и ФСБ. Так, эксперты Экспертного управления внутренних дел Москвы являются офицерами ГУВД г.Москвы со всеми вытекающими отсюда последствиями - в смысле служебной подчиненности, дисциплины и материального обеспечения. В составе того же ГУВД, т.е. под одним и тем же руководством, действуют оперативные и следственные подразделения, осуществляющие уголовное преследование (негласные мероприятия, дознание и предварительное расследование) объектов, в связи с деятельностью которых возникает необходимость в экспертизе.

Спрашивается, можно ли совмещать в стенах одного и того же учреждения функции уголовного преследования и независимой экспертизы, порождающей доказательства, которые будут использованы для принятия судебных решений? Тем не менее, вопреки логике, проект закона о судебной экспертизе, находящийся на обсуждении Федерального Собрания, признает практику проведения судебных экспертиз в учреждениях МВД и ФСБ.

Конечно, названные учреждения нуждаются в мощных службах научно-технической поддержки. Но при чем здесь судебная экспертиза, **являющаяся инструментом судебной власти**, а не карательных и силовых органов? Научно-технические исследования, проводимые в стенах органов МВД и ФСБ, должны служить только для принятия указанными органами управленческих решений, но не могут рассматриваться как заключения судебных экспертов.

В связи с изложенным следует проанализировать вопрос о статусе ведомственной экспертизы. Под ведомственными следует понимать экспертизы, осуществляемые органами в структуре одного или нескольких ведомств для решения управленческих задач в границах уставных полномочий указанных ведомств.

Ведомственная экспертиза может применяться только для разрешения внутриведомственных управленческих проблем, ограниченных уставными задачами и полномочиями данного ведомства. Ведомственная экспертиза не может использоваться для решения споров, предмет которых имеет вневедомственный или общеправовой характер. Так, заключение проектно-строительной экспертизы не может быть использовано как заключение судебной экспертизы, для выяснения соответствующих вопросов должна быть проведена самостоятельная независимая судебная экспертиза. Не могут иметь статус заключения судебной экспертизы результаты исследований, выполненных лабораториями Таможенного комитета, экспертами страховых компаний и подобных лабораторий, специально созданных для обслуживания задач и интересов конкретного ведомства. Заключение указанных экспертов могут фигурировать в суде только как документы, отражающие интересы и позиции представившей ее стороны и требующие всесторонней, в том числе экспертной, проверки и оценки.

Если результатам ведомственной экспертизы придается общеправовое значение⁵, соответствующие полномочия ведомства должны быть специально оговорены в его уставе, а последний должен быть утвержден на соответствующем правовом уровне.

Прямо нарушается принцип независимости эксперта при проведении экспертиз частными коммерческими экспертными организациями, услуги которых оплачиваются заказчиками.

⁵ См., напр.: постановление Правительства РФ от 20 апреля 1995 г. № 390 «Об утверждении Положения о военно-врачебной экспертизе»; постановление Правительства РФ от 24 июля 1995 г., № 747 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по обследованию состояния архивных фондов, экспертизе, описанию, консервации и реставрации архивных документов».

В отличие от адвоката, призванного по закону защищать интересы пригласившей его стороны, эксперт является научным арбитром и теряет свое качество, как только приобретает заинтересованность в том или ином решении дела. Будучи заинтересованным, он теряет объективность и поэтому не может служить независимым источником информации, т.е. быть экспертом.

Статус независимых экспертных компаний после тщательной проверки должен присваиваться организациям, получившим государственную лицензию на этот вид деятельности⁶. Практика безлицензионной экспертной деятельности многочисленных частных, коммерческих и общественных организаций должна быть признана незаконной. Их заключения могут приниматься в суде только как письменные доказательства при обязательном наличии заключения альтернативной экспертизы. Такая процедура может, по нашему мнению, нейтрализовать отрицательные последствия сложившейся практики.

В явной форме нарушается принцип независимости эксперта при расследовании причин крупных катастроф, аварий, транспортных происшествий. В государственные комиссии, создаваемые по подобным серьезным поводам, включаются, как правило, представители ведомств и учреждений, заинтересованных в определенном решении, причем каждое из них стремится переложить вину и ответственность за происшедшее на другие технологически связанные структуры. Деятельность такого рода комиссий, по существу, подменяющая расследование, осуществляется за рамками уголовного процесса, в связи с чем законные права и интересы заинтересованных лиц и государства не получают должной правовой защиты, а процедура экспертных исследований процессуально не регламентируется, т.е. не обеспечивается их объективность, всесторонность, полнота⁷.

Особо тяжкие последствия влечет нарушение принципа независимости эксперта при принятии ответственных политических, экономических и военных решений стратегического уровня. Однако именно в этих случаях он наиболее часто нарушается принятием необоснованных волевых решений. Горькие уроки экспертизы печально известного ядерного реактора РБМК-1000, похоже, еще не до конца усвоены россиянами.

Выбор реактора для развития ядерной энергетики страны, безусловно, представлял собой управленческое решение стратегического уровня. При его принятии должны были быть учтены надежность и экономичность каждой из

⁶ В силу отсутствия соответствующего нормативного акта лицензирование экспертной деятельности коммерческих организаций в настоящее время не производится.

⁷ См., напр.: Положение о расследовании авиационных (происшествий и инцидентов с гражданскими воздушными судами СССР (ПРАПИ-88). М., 1989.

возможных конструктивных моделей и просчитаны экономические, экологические и другие существенные последствия принятия на вооружение той или иной модели в их долговременной перспективе. С этой целью должны были быть проведены серии технических, экономических, экологических и иных экспертиз. На их основе управленческие органы (Совмин по представлению Минатомпрома СССР) должны были принять соответствующее управленческое решение.

Однако процесс принятия решений развивался в противоположном направлении. Вначале было принято управленческое, вернее, по существу политическое решение, сформулированное в требованиях аппарата ЦК КПСС о том, что стране нужно больше наиболее экономичных реакторов с выходом плутония для военных целей. Это требование оказалось решающим для всех последующих экспертных и управленческих решений. Таким критериям отвечала модель РБМК-1000, разработанная Институтом ядерной энергетики под руководством академика П.С. Александрова - президента АН СССР. Указанному институту и была поручена экспертиза пригодности данного реактора к его использованию в промышленных целях в масштабе всей страны. Результаты экспертизы были заранее предрешены. Поскольку затраты на технику безопасности были в этой модели наиболее низкими - 5% (для сравнения скажем, что в европейских моделях они составляли 30%), выбор был сделан в пользу РБМК-1000.

О последствиях такой экспертизы и принятых управленческих решений известно всему миру, а в Белоруссии, России и на Украине еще не одно поколение будет расплачиваться за них.

С точки зрения права весьма показательны, что за катастрофические последствия указанных решений, за нанесенный ими тяжелейший экономический, экологический и социальный вред никто из лиц, ответственных за принятие этих решений, не понес ответственности. Многие из них и в настоящее время здравствуют и даже принимают активное участие в государственной и политической жизни.

Комиссия по расследованию причин и условий чернобыльской катастрофы ВС СССР не смогла собрать достаточно данных для привлечения их к ответственности, поскольку был создан замкнутый круг ответственности: формально управленческое решение базировалось на экспертизе, но результаты самой экспертизы были однозначно преопределены. Известно, что к уголов-

ной ответственности по факту аварии были привлечены технические сотрудники станции, которые сами пострадали во время аварии⁸. Таким образом, правосудие все же восторжествовало!

Законность экспертных процедур

Поскольку экспертиза является правовым институтом, она должна соответствовать принципам и нормам как общей системы права, так и той его отрасли, в системе которой она находит свою реализацию. В системе любой подзаконной деятельности не может быть экспертных процедур, свободных от правовой регламентации или противоречащих действующим принципам и нормам права.

Особая роль экспертизы в общей системе права определяется тем, что экспертиза является инструментом разрешения коллизионных ситуаций между субъектами права и, следовательно, инструментом защиты охраняемых правом интересов личности, общества и государства.

Общее состояние нормативно-правового регулирования экспертной деятельности в России характеризуется следующими чертами.

1. Отсутствие общей, концепции института экспертизы и стихийность нормотворчества в этой области.

По мере развития отдельных отраслей права и видов регулируемой правом деятельности формировались отдельные виды и роды экспертизы и издавались соответствующие нормативные акты. В результате накоплен значительный законодательный и нормативно-правовой материал. Однако отсутствие общих законодательно закрепленных задач, функций и принципов экспертной деятельности, четких отграничений ее от смежных видов деятельности привело к тому, что изданные нормативные акты изобилуют противоречиями, в них неоднозначно трактуются как понятие экспертизы, так и ее задачи, объекты и принципы, смешиваются экспертный и управленческий виды деятельности, процесс экспертной деятельности отличается пробелами нормативного регулирования, процессуальное положение ее участников часто неясно.

Нельзя отрицать специфику технологии экспертизы в ее различных родах, видах и предметных отраслях (медицине, психиатрии, товароведении, криминалистике и т.д.). Однако с позиций нормативного регулирования важна не технологическая специфика отдельных видов экспертизы, а общность правового положения отдельных категорий участников экспертной деятельности.

⁸ Использованы материалы работы по расследованию причин и условий чернобыльской катастрофы правовой группы комиссии ВС СССР.

См. также: Чернобыльская катастрофа: причины и последствия (экспертное заключение). Минск, 1993.

Особое значение при этом имеет обеспечение законных прав участников экспертной деятельности при осуществлении операций, которые могут оказать влияние на исход экспертизы. К их числу относятся: формулировка вопросов, определяющих предмет экспертизы, собирание исследуемых объектов, образцов, документов и иной информации, предоставляемой эксперту, процедура участия этих лиц в проведении экспертизы, процедура их участия в оценке заключения эксперта, возможность назначения альтернативной, дополнительной, повторной, комиссионной и комплексной экспертизы.

2. Смещение управленческой и экспертной деятельности.

Отсутствие четких нормативных критериев для разграничения управленческой и экспертной деятельности проявляется в разных формах: в санкционировании деятельности разного рода экспертных комиссий, принимающих управленческие решения; в утверждении заключений экспертов управленческим органом; в осуществлении экспертных и управленческих функций одним органом и т.д. Однако во всех подобных случаях резко снижается эффективность как экспертной, так и управленческой деятельности, и это является показателем ее низкой культуры. Такое смешение влечет безответственность как экспертов, так и лиц, принимающих управленческие решения.

3. Отсутствие правовых гарантий компетентности экспертов и экспертных учреждений.

4. Отсутствие правовых гарантий независимости экспертов.

Полагаем, что обсуждение широкой общественностью, поставленных проблем на страницах популярного юридического журнала будет способствовать совершенствованию института экспертизы и обслуживаемой этим институтом правоприменительной и управленческой деятельности в целом.