Нестеров А. В. Обособление вещественного носителя как объекта экспертизы: на примере экспертизы в таможенных целях. – М.: РТА. Препринт январь 2017. – 12 с.

Аннотация: Проблема: В экспертизе в таможенных целях сконцентрировались многие юридические операции, характерные для ведомственных и судебных экспертиз, в том числе для экспертиз по административным, арбитражным и уголовным делам. Это формирует проблемы обобщения свойств экспертизы в таможенных целях, в частности, обособления объекта экспертизы. Метод: Системный подход. Результат: Представлены категорийные модели обособления объекта экспертизы и описаны основные свойства юридически значимого обособления вещественных носителей в качестве объекта экспертизы. Дискуссия: Полученные результаты могут активизировать обсуждение рассматриваемой проблемы.

Ключевые слова: Обособление, отчуждение, отбор, взятие, носитель, экспертиза, эксперимент, образец, таможня.

Nesterov A. V. The Separation of physical media as an object of examination: the examination for customs purposes. – M. RTA. Preprint January 2017. – 12 p.

Abstract: Problem: In the examination for customs purposes have concentrated many legal operations that are typical for departmental and legal expertise, including expertise in administrative, arbitration and criminal matters. This creates problems of generalization properties of examination for customs purposes, in particular, separation of the object of examination. Method: a Systematic approach. The result: the article Presents a categorical model of the separation of expertise and describes the basic properties of the legally relevant separation physical media as the object of examination. Discussion: the results Obtained can enhance the discussion of the problem.

Key words: Isolation, exclusion, selection, capture, media, examination, experiment, sample, custom.

В экспертизе в таможенных целях сконцентрировались многие юридические операции, характерные для ведомственных и судебных экспертиз, в том числе для экспертиз по административным, арбитражным и уголовным делам [1, 2, 3, 4]. Это формирует проблему обобщения свойств экспертизы в таможенных целях, в частности, обособления объекта экспертизы.

Наиболее сложной из них является проблема «собирания доказательств», которая выражается в обособлении вещественных носителей, выступающих в юридической роли объектов экспертизы [5]. Кроме того, до сих пор обсуждается проблема экспертных образцов для сравнительного исследования, которые не только используют, но и получают эксперты.

Правовое понятие объекта экспертизы фактически не имеет легального определения, а в публикациях объект экспертизы рассматривается как источник фактических данных, носитель информации о фактах, составляющих предмет экспертизы [6].

Будем считать, что любой объект это не материально-вещественный носитель и/или сведения на нем, а как минимум одно его объективное (присущее ему) свойство материально-вещественного носителя, субъективно выбранное субъектом в рамках деятельности субъекта с этим носителем [5].

Если деятельность субъекта имеет юридическое значение, то объект также должен обладать юридическим свойством, которое ему приписывается и/или присваивается.

Поэтому понятие объекта экспертизы является правовым понятием и характеризует юридическое положение, в частности, роль, в котором находится юридически обособленный вещественный носитель, исследуемый в рамках экспертизы.

В публикации [5] показано, что правовая категория объекта экспертизы включает в себя категории объектов исследования в рамках экспертизы, материалов дела (государственного администрирования) и/или образцов для сравнительного исследования. Объекты исследования в рамках экспертизы представляют собой обособленные вещественные носители, выступающие в юридической роли вещественных доказательств, письменных доказательств и/или объектов государственного администрирования.

В рамках государственного администрирования выполняются операции государственного контроля, надзора и/или мониторинга над объектами государственного администрирования. В таможенном деле в рамках таможенного контроля выделяют объекты таможенного контроля (ТК ЕАЭС). В качестве таких объектов выступают подконтрольные товары, где под товарами понимается движимое имущество в соответствии с ТК ЕАЭС, в частности, перемещаемое через таможенную границу [7].

Так как одной из форм товара являются партии товаров, могущие содержать неоднородные вещественные носители, например, груз металлолома, размещенный навалом на ж-д платформе, то отбор образцов такого товара требует разделения товара на однородные группы с помощью типологической группировки, а затем выбора среднего образца в соответствии с установленной процедурой (методикой). Отбору проб подконтрольного товара посвящена отдельная глава настоящего пособия.

Экспертиза не может быть назначена без наличия объекта экспертизы, поэтому при таможенном контроле осуществляется обособление вещественного носителя, выступающего в качестве объекта экспертизы.

Материалы таможенного контроля как объекты таможенной экспертизы

В необходимых случаях уполномоченное должностное лицо, назначающее таможенную экспертизу, направляет с решением о назначении таможенной экспертизы необходимые для ее выполнения материалы таможенного контроля в виде таможенных документов.

Образцы для сравнительного исследования в таможенном деле

В таможенном деле наиболее известны два вида образцов для сравнительного исследования, которые отмечены в ТК ЕАЭС. Для отчуждения образцов для сравнительного исследования используется слово «получение».

Первый вид образцов для сравнительного исследования получает уполномоченное должностное лицо таможенного органа (уполномоченное лицо), осуществляющее таможенный контроль, от заинтересованного лица (правообладателя на объект интеллектуальных прав) в виде оригинального (фирменного) образца товара, получение которого оформляется протоколом. Этот образец товара в качестве образца для сравнительного исследования вместе с отобранным образцом товара из подконтрольной партии товара в качестве объекта таможенной экспертизы направляется в ЦЭКТУ в рамках решения о назначении таможенной экспертизы.

При выполнении такой таможенной экспертизы решается диагностическая задача, в которой проводится сравнительное исследование этих двух объектов на предмет определения, похож ли подконтрольный образец товара на фирменный образец, до степени смешения.

Второй вид образцов для сравнительного исследования получает уполномоченное должностное лицо в виде проб/образцов товара до переработки из подконтрольной партии товара в рамках таможенной процедуры переработки товара. Особенностью образцов для сравнительного исследования в таможенном деле является то, что пробы/образцы товара, находящегося под таможенной процедурой переработки, и отбираемые как объекты экспертизы, приобретают юридическую роль образцов для сравнительного исследования, и еще выступают как средства таможенной идентификации.

После переработки товара из партии подконтрольного товара отбирается проба/образец товара после переработки как объект таможенной экспертизы. Эти пробы/образцы товара используются для решения идентификационной задачи, в которой проводится их сравнительное исследование на предмет установления тождественности образца для сравнительного исследования и образца товара как объекта таможенной экспертизы.

Объекты исследования в рамках экспертиз, назначаемых при таможенном контроле

При выполнении таможенного контроля могут быть назначены таможенные или иные необходимые экспертизы, например, судебные экспертизы, если будут обнаружены признаки, свидетельствующие о наличие товаров, запрещенных к перемещению через таможенную границу (контрабандных товаров).

Поэтому в объект исследования в рамках объекта экспертизы входят контрабандные товары, выступающие в качестве вещественных доказательств, и/или документы, имеющие отношение к этому товару, выступающие в качестве письменных доказательств.

В ТК ЕАЭС (ст. 248) один раз используется словосочетание «вещественные доказательства» в значении «товары,… являющиеся вещественными доказательствами, в соответствии с законодательством государств-членов». Понятие вещественные доказательства характеризует юридическую роль обособленного товара в случаях, когда должностное лицо таможенного органа возбуждает административное или уголовное дело.

Кроме того, в объект исследования в рамках таможенной экспертизы входят товары, таможенные, транспортные (перевозочные), коммерческие и иные документы и/или средства идентификации таких товаров и документов (ст. 389 ТК ЕАЭС).

Необходимо отметить, что такие документы и/или средства идентификации являются неотъемлемыми частями подконтрольного товара, поэтому их можно рассматривать как объекты исследования в рамках экспертизы, и осуществлять исследование без наличия самого носителя товарных свойств.

Вещественные носители как объекты исследования в рамках таможенной экспертизы в виде единичного товара, проб и/или образцов товара рассматриваются как носители таможенно-товарных свойств, следов на них, характеризующих операции совершенные с ними и/или воздействие окружающей среды.

Таким образом, к объектам исследования в рамках экспертизы можно отнести любые юридически обособленные вещественные носители, предположительно содержащие и/или несущие юридически значимые, соответственно, свойства и/или сведения о состояние и/или особенностях рассматриваемой юридической ситуации.

Обособление вещественного носителя в качестве объекта экспертизы

В публикации [5] рассмотрено наиболее обобщенное понятие обособления вещественного носителя в качестве объекта экспертизы, однако не было уделено внимание процедуре такого обособления

В соответствии с категорийным подходом [8] правовую категорию юридически значимого обособления вещественного носителя можно разложить на категории отчуждения, получения и/или выделения на месте вещественного носителя из вещной обстановки юридически значимой ситуации. Где под отчуждением понимается отбор, изъятие и/или взятие такого вещественного носителя. Обособление выполняется в виде как минимум одной операции, которая осуществляется в соответствии с установленной процедурой по обособлению.

С технико-юридической точки зрения обособление представляет собой юридическое оформление, упаковку и/или индивидуализацию объекта экспертизы. Если осуществляется выделение объекта экспертизы на месте вещной обстановки, то операция упаковки отсутствует. Если происходит отчуждение и/или получение вещественного носителя как объекта экспертизы, то осуществляется юридическое оформление, индивидуализация и/или упаковка. В необходимых случаях используется транспортно-экспертная тара, которая также оформляется в виде описи вещественных носителей, в ней находящихся, и/или индивидуализируется с помощью средств идентификации.

Несоответствие вышеуказанных элементов требованиям порядка обособления объектов экспертизы может привести к сообщению о невозможности дачи заключения эксперта.

В таможенном деле в соответствии с Решением КТС от 20 мая 2010 года N 258 имеется официальное указание об этом, а также: «В случае если материалы, документы, пробы и образцы не упакованы, об отсутствии упаковки указывается в решении о назначении таможенной экспертизы».

В ТК ЕАЭС с помощью процедуры изъятия изымаются документы и средства идентификации. В частности, в соответствии со ст. 398 ТК ЕАЭС «Для проведения таможенной экспертизы в отношении таможенных, транспортных (перевозочных), коммерческих и иных документов, средств идентификации таких документов и товаров такие документы и средства идентификации изымаются таможенными органами в порядке, установленном законодательством государств-членов. Об изъятии таможенных, транспортных (перевозочных), коммерческих и иных документов, средств идентификации таких документов и товаров составляется акт об изъятии документов, средств идентификации документов и товаров, форма которого определяется законодательством государств-членов».

Субъекты, осуществляющие обособление товаров в таможенном деле

Для выполнения операции по обособлению объекта таможенной экспертизы, в том числе отбору проб/образцов товара, направляется досмотровая группа, к которой присоединяется заинтересованное лицо.

«При необходимости использования специальных знаний и применения технических средств отбор проб и (или) образцов товаров может проводиться с участием таможенного эксперта» (ст. 393 ТК ЕАЭС). Понятие «участие таможенного эксперта» в ТК ЕАЭС не расшифровывается. Исходя из правовой доктрины в части экспертной деятельности, в таком качестве привлекается аттестованное по таможенно-экспертной специальности должностное лицо ЦЭКТУ в юридической роли специалиста для оказания содействия.

Непосредственный отбор проб/образцов товара осуществляет только досмотровая группа в соответствии с методикой отбора проб/образцов конкретной группы товара по ТН ВЭД ЕАЭС, а не заинтересованное лицо или специалист. Они только содействуют этой операции.

В правовой доктрине в области экспертной деятельности и в процессуальном законодательстве РФ сформировалось положение, согласно которому обособление вещественного носителя в качестве объекта экспертизы может осуществлять только уполномоченное законом лицо [9].

Лицо в юридической роли эксперта (эксперт) не имеет права самостоятельно отчуждать такой носитель в качестве объекта экспертизы («собирать доказательства»). Более того, если уполномоченное лицо для отчуждения вещественного носителя в качестве объекта экспертизы привлекает иное лицо в юридической роли специалиста, то такое лицо уже не может выступить в юридической роли эксперта. Это связано с тем, это лицо теряет свойство независимости, т.к. лицо, участвующее в качестве специалиста может оказать влияние на объект исследования, которое может привести при проведении его исследования в рамках экспертизы к заведомо ложному результату [10].

В связи с этим, уполномоченные лица, обязаны самостоятельно отчуждать вещественные носители в качестве объектов экспертизы в соответствии с методиками такого отчуждения. Аргументация, что такие лица не знают требований таких методик или они отсутствуют на рабочих местах, не выдерживает критики. Эти лица, не должны допускаться к самостоятельной деятельности, пока они не изучат такие методики, а их руководители не позаботятся о том, чтобы такие методики были на рабочих местах уполномоченных лиц.

Если уполномоченные лица перекладывают свои обязанности по обособлению вещественных носителей как объектов экспертизы на плечи экспертов, то такие действия необходимо рассматривать как нарушение должностных обязанностей.

При этом необходимо отличать случай, когда эксперту назначается экспертиза, объект исследования которой имеет большой объем и/или нетранспортабелен. В таком случае объект экспертизы юридически выделяется на месте его нахождения, а эксперт получает доступ к такому месту. Если это место правонарушения, то тогда вещная обстановка представляет собой объект экспертизы.

Отчуждение образцов для сравнительного исследования в рамках судебной экспертизы

В соответствии со ст. 19 ФЗ-73 «Орган или лицо, назначившие судебную экспертизу, получают образцы для сравнительного исследования и приобщают их к делу в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации. В необходимых случаях получение образцов осуществляется с участием эксперта, которому поручено производство судебной экспертизы, или специалиста».

Закон не разъясняет, в каких случаях необходим эксперт или специалист [11]. Если с привлечением должностного лица экспертной структуры в юридической роли специалиста все понятно (он может только содействовать), то функции должностного лица в юридической роли эксперта требуют разъяснений.

Некоторое разъяснение содержится в ст. 19 ФЗ-73 «В случае, если получение образцов является частью исследований и осуществляется экспертом с использованием представленных на судебную экспертизу объектов, после завершения судебной экспертизы образцы направляются в орган или лицу, которые ее назначили, либо определенное время хранятся в государственном судебно-экспертном учреждении».

Это положение разрешает эксперту полученные объекты (наверное, объекты исследования), подвергать операции получения экспертных образцов для сравнительного исследования. Обратим внимание, что такие образцы для сравнительного исследования, получаются не от субъекта, а из объекта исследования. Однако сами объекты исследования в качестве объектов экспертизы обособляются уполномоченным лицом.

Наличие условия в ст. 19 ФЗ-73 в части участия эксперта при получении образцов для сравнительного исследования оставляет неясность понятия «в необходимых случаях». Это дает возможность некоторым юристам утверждать, что эксперт может самостоятельно получать у субъектов такие образцы, что не верно, т.к. в соответствии с ст. 16 ФЗ-73 эксперт не имеет право «самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы».

Должностное лицо экспертной структуры не может выполнять свои экспертные функции без поручения руководителя этой структуры, поэтому все необходимые образцы для сравнительного исследования, которые не относятся к объектам исследования и/или материалам дела, поступают в экспертную структуру на основании распоряжения руководителя и в соответствии с утвержденным порядком.

**Выводы**. Юридически значимое обособление вещественного носителя в качестве объекта экспертизы обладает, как юридическими, так и методическими свойствами, которые должны учитываться при разработке порядков и/или методик обособления таких объектов.

Список ссылочных публикаций

1. Соложенцев В. А., Нестеров А. В. Экспертиза в таможенном деле. Новосибирск: Наука, 1998. – 144 с.

2. Нестеров А. В. Экспертное дело. Ростов н/Дону: Книга, 2003. – 350 с.

3. Нестеров А.В., Андреева Е.И. Таможенная экспертиза. Учебное пособие по дисциплине "Теоретические основы таможенной экспертизы". – М.: Российская таможенная академия, 2007. – 107 с.

4. Нестеров А. В. и др. Использование результатов таможенной экспертизы при производстве дел об административных правонарушениях. М.: РИО РТА, 2011. – 194 с.

5. Нестеров А. В. Соотношение объект экспертизы и экспертно-экспериментального образца для сравнительного исследования. – М.: М.: РФЦСЭ, препринт январь 2017. – 13 с.

6. Мирский Д. Я., Ростов М. Н. Понятие объекта судебной экспертизы. М., 1984. С. 31.

7. Нестеров А. В. Что такое таможенная экспертиза? // Эксперт-криминалист. – 2014. - №4. – С. 7-10.

8. Нестеров А. В. Категорийный подход (Препринт – Май, 2013 г.). – М.: НИУ ВШЭ, URL: [www.nesterov.su](http://www.nesterov.su) . - 12 с.

9. Нестеров А. В. Экспертика: Общая теория экспертизы. – М.: Тип. НИУ ВШЭ, 2014. – 261 с.

10. Нестеров А. В., Самарин А. А., Рудненко В. А. О юридической роли исследователя и специалиста в таможенном деле // Юридический мир. 2012. № 8. С. 41-44.

11. Комментарий к Федеральному закону "О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ" / Коллектив авторов, включающих Нестерова А. В. - М.: Издательский дом «Кодекс», 2002. 192 с.