Нестеров А. В. Анализ Закона Республики Казахстан о судебно-экспертной деятельности. – М.: РФЦСЭ, препринт февраль 2017. – 11 с. – URL: [www.nesterov/su](http://www.nesterov/su) .

Аннотация: Проблема: Пока в России обсуждают законопроект «О судебно-экспертной деятельности в РФ» в Республике Казахстан появился аналогичный закон. Метод: Системный подход. Результат: Рассматриваемый Закон позволит Казахстану упорядочить деятельность всех видов экспертных субъектов. Однако в Законе имеются юридические недостатки, которые можно устранить на подзаконном уровне или путем внесения изменений в него. Дискуссия: Полученные результаты могут активизировать обсуждение норм аналогичного законопроекта в России.

Ключевые слова: Судебная экспертиза, деятельность, эксперт, квалификация, аттестация, стандартизация, методика, лицензирование, Республика Казахстан, Россия.

Nesterov A. V. Analysis of the law of the Republic of Kazakhstan on forensic activities. – M.: Federal center of forensic expertise, Preprint february 2017. – 11 p.

Abstract: Problem: While in Russia to discuss the draft law "On forensic activities in the Russian Federation" in the Republic of Kazakhstan has a similar law. Method: a Systematic approach. The result: the Law will allow Kazakhstan to organize the activities of all types of expert subjects. However, the Law has legal flaws that can be eliminated with a regulation level or through changes in him. Discussion: the results Obtained can enhance the discussion of standards of a similar bill in Russia.

Keywords: Forensic expertise, activities, expert, qualification, certification, standardization, methodology, licensing, Kazakhstan, Russia.

Опубликование Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» (далее Закона) позволяет осуществить его анализ и предложить рекомендации, как по развитию его подзаконной нормативной базы, так и по соотнесению этого закона с законопроектами федерального закона «Судебно-экспертная деятельность в РФ».

Рассмотрим три аспекта Закона, связанных с Реестром методик судебно-экспертных исследований Республики Казахстан, Государственным реестром судебных экспертов Республики Казахстан и проверкой законности деяний членов Палаты судебных экспертов Республики Казахстан.

Реестр методик судебно-экспертных исследований Республики Казахстан

В статье 10 Закона определена допустимость использования при проведении судебно-экспертных исследований научно-технических средств, методов и методик. Из этой статьи следует, что будет существовать Государственный реестр методик судебно-экспертных исследований Республики Казахстан, но в нем не указаны методы, что правильно. Но имеется оговорка, что использование иных методик, наверное, методов, возможно при соблюдении требований пункта 1 этой статьи.

В правила такого реестр целесообразно включить требования к методикам в виде наличия их 1) апробации, включающей валидацию, 2) утверждения и 3) публичности. Если методика обладает ноу-хау, то часть методики с ноу-хау может быть закрытой. Открытие этой части методики может быть осуществлено только по решению суда. При этом если такое раскрытие ноу-хау нанесет материальный ущерб ее правообладателю, то правообладатель может потребовать возместить этот ущерб от лица, потребовавшего раскрытие ноу-хау.

Иные методы исследования, применяемые в рамках экспертизы должны 1) использоваться в течение определенного времени, необходимого для их включения в вышеуказанный Реестр в качестве методики, а также 2) позволять осуществлять проверку обоснованности и достоверности результатов при выполнении повторной экспертизы в иной экспертной структуре.

Кроме того, необходимо включить в правила этого Реестра требования по стандартизации методик, т.к. различные экспертные структуры могут предлагать включить в него одни и те же методики по содержанию, но разные по форме. Для признания этого Реестра в ЕАЭС и иных государствах или союзах, необходимо, чтобы этот Реестр ориентировался на международные стандарты в области судебной экспертизы.

Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан

Статья 12 Закона предусматривает «25) осуществление лицензирования в сфере судебно-экспертной деятельности», а статья 13 уточняет, что «1. Лицензия на занятие судебно-экспертной деятельностью выдается физическим лицам».

Исходя из пункта «3. …3) уклонения лица от прохождения аттестации» статьи 14 Закона, лицензию может получить только лицо, получившее свидетельство судебного эксперта (положительно прошедшее аттестацию). Естественно, в Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан физическое лицо может попасть только после лицензирования и аттестации.

В статье 20 Закона установлены квалификационные требования, предъявляемые к судебному эксперту, в частности, кандидаты в эксперты «должны отвечать следующим квалификационным требованиям:

1) иметь высшее образование;

2) иметь квалификацию судебного эксперта, подтвержденную квалификационным свидетельством на право производства определенного вида судебной экспертизы;

3) быть аттестованным в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Законом».

Таким образом, квалификация (сдача квалификационного экзамена) подразумевает не экспертную специальность, а право на производство определенного вида судебной экспертизы. Однако в компетенцию Министерства юстиции Республики Казахстан входит «3) разработка и утверждение перечня видов судебных экспертиз, проводимых органами судебной экспертизы, и экспертных специальностей, квалификация по которым присваивается Министерством юстиции Республики Казахстан».

Таким образом, возникает вопрос согласования квалификации (аттестации) кандидатов 1) по определенной экспертной специальности, 2) по определенному виду исследования, которое можно использовать в разных видах экспертиз и/или 3) по определенному виду судебных экспертиз. Наверное, этот вопрос должна решить Палата судебных экспертов Республики Казахстан (далее Палата).

Некоторые функции Палаты судебных экспертов Республики Казахстан

В соответствии со статьей 25 Закона, Палата имеет право рассмотрения вопроса о законности совершения действий (бездействия) лицензированных судебных экспертов. В частности, Палата «вправе истребовать от него представления сведений о проведенных судебно-экспертных исследованиях, а в необходимых случаях – личных объяснений, в том числе по вопросам несоблюдения этики судебного эксперта».

Будем исходить из того, что нарушение законности, подразумевает нарушение обязанностей судебного эксперта, имеющие юридически значимые последствия. Очевидно, что чиновники Палаты не могут проводить проверку заключения эксперта, поэтому они должны иметь право привлекать аудиторов из членов Палаты для проверки сомнительного заключения эксперта.

Кроме того, порядок обращения физических и юридических лиц в Палату по поводу нарушения обязанностей и/или этики судебного эксперта ее членами должен предусматривать получение от этих лиц заключения альтернативного аудитора (третьей стороны) по проверке сомнительного заключения эксперта.

Аудит заключений экспертов

По общему правилу, заключение эксперта считается истинным, пока не опровергнуто. Поэтому судить о законности действий эксперта на основе заключения эксперта можно только после его проверки. По общему правилу, опровергнуть сомнительное заключение эксперта можно путем назначения повторной экспертизы, однако для этого необходимо иметь сведения, аргументирующие такое сомнение. В качестве таких сведений может выступить заключение альтернативного аудитора, в частности, физического лица, обладающего специальными знаниями в необходимой области специальных знаний. Естественно, нарушение этических норм должна оценивать комиссия по этике Палаты.

В российской практике негосударственные экспертные структуры рекламируют, так называемое, рецензирование заключений судебного эксперта (заключений эксперта), выполняемых экспертными субъектами в виде экспертов из государственных (ведомственных, официальных) экспертных структур, а также негосударственных экспертных структур или экспертов – физических лиц. Это связано с тем, что человеку свойственно ошибаться, в том числе и человеку, находящемуся в юридической роли эксперта.

О недостатках в заключениях экспертов

Как показано в публикации [1], экспертная структура, имеющая действующую сертифицированную систему менеджмента качества (СМК), может обеспечить приемлемую пригодность (соответствие установленным требованиям), не только процесса исследования в рамках экспертизы, но и соблюдение юридических требований в заключениях экспертов. Однако и наличие СМК не дает полной гарантии отсутствия недостатков в заключениях экспертов.

Естественно, такие СМК у частных экспертов отсутствуют. Отметим, что создание реестра кандидатов в эксперты на основе их аккредитации, уполномочивания или лицензирования не решают вопросов, связанных с СМК.

Изучение и/или проверка заключения эксперта

Заинтересованное лицо (физическое или юридическое лицо, чьи конституционные права и/или законные интересы затрагивает назначение судебной экспертизы) может проверять заключение эксперта, если оно занимает активную позицию в отстаивание своих конституционных свобод, прав и/или законных интересов [2].

Проверке подвергаются юридические положения (полномочия) лиц, назначающих экспертизу и обособляющих объект экспертизы, в том числе объект для сравнительного исследования, а также выполняющих эту экспертизу.

Также подвергаются проверке действия вышеуказанных лиц при назначении экспертизы и обособлении объекта экспертизы на соответствие установленным порядкам (НПА) и процедурам (НТД).

Сведения об объектах исследования в рамках экспертизы и образцах для сравнительного исследования подвергаются проверке на соответствие их юридическим и/или методическим требованиям.

Если при исследовании объекта в рамках экспертизы используются какие-либо константные объекты, в частности, опорные критерии (эталоны, номенклатуры и/или иные критерии), то эти критерии проверяются на актуальность, адекватность и иные свойства, могущие повлиять на юридическое значение выводов.

Выбор методик исследования осуществляется самостоятельно экспертом, но используемые методики проверяются на соответствие их юридическим и/или методологическим требованиям. В частности, методики должны быть утверждены, апробированы (валидированы) и/или доступны (для исследований в рамках повторных экспертиз и/или альтернативных исследований).

Изучение формальных свойств заключения эксперта подразумевает выявление в нем несоответствия формально необходимых сведений, установленным требованиям. В частности, в нем не должно быть отсутствия, неполноты обязательных сведений и/или противоречия между ними. Например, эксперты должны 1) указать свидетельства своих экспертных специальностей и срок их действия; 2) ответить на все вопросы; 3) обосновать выводы с помощью результатов исследования; 4) указать условия их использования для предположительных выводов, а вероятностные выводы должны содержать вероятность истинного результата исследования и оценку доверительного интервала.

Сомнения в заключение эксперта

Сомнения в заключение эксперта у заинтересованного лица должны быть обоснованными, а в качестве таких обоснований могут выступать результаты изучения формы и/или проверки содержания заключения эксперта. Кроме того, если у заинтересованного лица имеются документы с исследовательскими результатами, связанными с объектом экспертизы, которые при их сравнении отличаются от выводов заключения эксперта, то тогда они также могут быть основанием для сомнения при подготовке возражения.

Так как категория проверки и/или изучения могут логически пересекаться с категорий оценки заключения эксперта, то заинтересованное лицо может ставить вопрос о признании (допустимости, относимости и/или достоверности) заключения эксперта в качестве экспертного доказательства.

Если формальное изучение и/или содержательная проверка заключения эксперта выявило существенные несоответствия установленным требованиям, влияющим на его юридическое значение, то такие несоответствия являются основанием для сомнения в этом заключении.

Методологическая проверка исследования в рамках экспертизы

При выполнении методологической проверки проверяется объективность, полнота и/или всесторонность проведенного исследования в рамках экспертизы.

Объективность подразумевает, что эксперт не должен допускать субъективизм при проведении исследования и даче заключения, т.е. быть независимым (незаинтересованным), беспристрастным и/или компетентностным лицом.

Всесторонность исследования подразумевает, что эксперт использовал свои права для ходатайства перед лицом (органом), назначившим экспертизу, о предоставлении дополнительных материалов, образцов для сравнительного исследования и т.п. При производстве экспертизы эксперт должен учесть все возможные варианты исследования для того, чтобы всесторонне провести исследование.

Полнота исследования подразумевает необходимость ответа на все поставленные вопросы лица (органа), назначившего экспертизу, проведение исследования в отношении всех объектов экспертизы и использования всех доступных эксперту методик исследования.

Опровержение заключения эксперта

Наиболее сильным юридическим аргументом при опровержении заключения эксперта (лишение его юридической силы) являются обоснованные возражения по поводу достоверности заключения эксперта, в частности, результатов исследования, за счет несоответствия обособления объектов экспертизы установленным требованиям, а также несоответствия исследования требованиям методики исследования и/или несоответствия самой методики предъявляемым к ней требованиям.

Экспертные ошибки

Несоответствия в заключение эксперта установленным требованиям зависят как минимум от двух субъектов, однако часто выделяют экспертные ошибки (ошибки эксперта). Наиболее популярной классификацией экспертных ошибок является классификация Е. Р. Россинской [3]. В ней выделяются процессуальные, гносеологические и операционные ошибки экспертов. Кроме того, отмечают ошибки экспертов, которые зависят от свойств психики эксперта. Также известны ошибки, которые не зависят от экспертов. Иногда заключение эксперта с ошибками называют недоброкачественным, ненадлежащим. Отметим, что в теории качества отклонение продукта от требований, называют несоответствием, а слова «ошибка» или «дефект» стараются не использовать, т.к. они несут правовую квалификацию деяния субъекта или классификацию объекта.

Естественно, все лица, принимающие участие в экспертной деятельности пытаются выявить несоответствия. Эти несоответствия делят на технические, которые не влияют на юридическое значение заключения эксперта и корректируются, а также на несоответствия, которые подвергаются корректирующим воздействиям с помощью дополнительной или повторной экспертизы, а также иными способами.

Несоответствия могут выявляться с помощью самоконтроля выполняемых действий, контроля результата этих действий руководителями и/или системы менеджмента качества, т.е. на институциональном уровне [4]. Несмотря на наличие контроля, несоответствия возникают, т.к. существуют причины и/или источники их возникновения, поэтому заинтересованные лица должны проявлять активность юридической позиции при отстаивании своих законных интересов.

Заинтересованные лица могут самостоятельно, с помощью представителей, обладающих специальными знаниями, и/или аудиторов (контролеров третьей стороны) осуществлять контроль соответствия сведений, представленных в заключение эксперта, установленным требованиям [5]. Сейчас такой контроль третьей стороной называют независимое рецензирование заключений экспертов, что выглядит не корректно, т.к. жанр рецензирования относится к иной сфере деятельности.

**Выводы**. Закон Республики Казахстан о судебно-экспертной деятельности существенно лучше регулирует методическую базу судебно-экспертной деятельности и юридическое положение экспертных субъектов, чем аналогичный федеральный закон РФ. Однако и он имеет юридические недостатки, которые можно исправить.

Список ссылочных публикаций

1. Нестеров А. В. Экспертное дело. - Ростов н/Дону: Книга, 2003. – 350 с. – URL: [www.nesterov.su](http://www.nesterov.su)

2. Нестеров А. В. Использование заключения эксперта: на примере экспертизы в таможенных целях. – М.: РФЦСЭ, препринт январь 2017. – 12 с. – URL: [www.nesterov.su](http://www.nesterov.su)

3. Судебная экспертиза: типичные ошибки / Е.И. Галяшина, В.В. Голикова, Е.Н. Дмитриев и др.; под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект, 2012.

4. Нестеров А. В. Об ошибках при назначении экспертизы // Материалы круглого стола «Ошибки судебной экспертизы: причины, выявление, предупреждение» (МГЮА, г. Москва, 26 января 2012 г.). - М.: Проспект, 2012.

5. Нестеров А. В. Экспертика: Общая теория экспертизы. – М.: Тип. НИУ ВШЭ, 2014. – 261 с. – URL: [www.nesterov.su](http://www.nesterov.su)