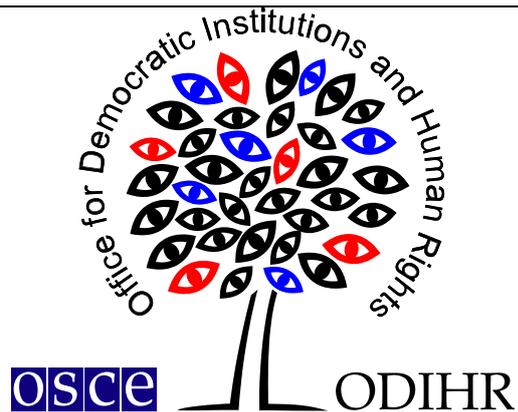


Варшава, 9 апреля 2013

Заклучение- №.: CRIM -
KYR/227/2013 [MWrz]

www.legislationline.org



ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО

ПРОЕКТУ ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Основано на неофициальном английском переводе проекта закона

При вынесении данного экспертного заключения был использован полезный вклад профессора Лорены Бахмайер Винтер, профессора права, университет Комплутенсе, Мадрид, Испания, г-жи Елены Волочай, независимого эксперта по психологической судебной экспертизе, Украина, и профессора Ричарда Фоглера, профессора сравнительного уголовного права и уголовного правосудия, университет Сассекса, Великобритания

Улица Мёдова 10 00-25, Варшава

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ

II. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

III. КРАТКИЙ ОБЗОР

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

- 1. Область применения и общие положения законопроекта**
- 2. Судебно-экспертные организации и эксперты**
- 3. Проведение судебной экспертизы**

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Проект Закона Кыргызской Республики « О судебно-экспертной деятельности» (далее «проект закона» или «законопроект») был подготовлен Государственным центром судебных экспертиз при Министерстве юстиции Кыргызской Республики и внесен в Жогорку Кенеш (Парламент) в сентябре 2012 года.

2. 24 января 2013 года, Центр ОБСЕ в Бишкеке получил запрос от Министра юстиции Кыргызской Республики о рассмотрении проекта закона на предмет его совместимости с международными стандартами. Центр ОБСЕ в Бишкеке направил запрос в БДИПЧ/ОБСЕ 28 января 2013 года.

3. Данное заключение было подготовлено БДИПЧ/ОБСЕ в ответ на вышеуказанный запрос.

II. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

4. Настоящее заключение относится только к проекту Закона Кыргызской Республики «О судебно-экспертной деятельности». Таким образом, данное заключение носит ограниченный характер и не содержит полного и исчерпывающего анализа всего законодательства, касающегося судебной экспертизы, или других вопросов, связанных с уголовным и другими видами судопроизводства в Кыргызской Республике.

5. Вкратце, экспертное заключение затрагивает скорее аспекты, вызывающие озабоченность, а не положительные черты законопроекта. Последующие рекомендации основаны на международных стандартах и передовой практике, которые содержатся в международных соглашениях и обязательствах, ратифицированных и принятых Кыргызской Республикой.

6. Настоящее заключение представлено на основании неофициального перевода законопроекта, который прилагается к настоящему документу в качестве Приложения 1. Возможны неточности, связанные с переводом.

7. В связи с вышеизложенным, БДИПЧ/ОБСЕ хотело бы отметить, что настоящее заключение не будет иметь последствий в отношении каких-либо письменных или устных рекомендаций и комментариев по поводу данного или иных законодательных актов, связанных с судебной экспертизой или другими вопросами, имеющими отношение к предмету анализа, которые БДИПЧ/ОБСЕ может сформулировать в будущем.

III. КРАТКИЙ ОБЗОР

8. Проект закона заслуживает высокой оценки, подчеркивая приоритет защиты прав человека в процессе судебной экспертизы. Статья 6 проекта закона гласит, что «судебная экспертиза осуществляется при соблюдении равноправия граждан, их конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и достоинства, а также иных законных прав и свобод человека и гражданина». Это особенно важно в системе судебных доказательств, которая позволяет лишь определенным органам, например, судам, следователям и

прокурорам, запрашивать назначение судебной экспертизы так, как указано в законопроекте. В таких системах наблюдаются признаки растущей тенденции возлагать чрезмерные и необоснованные надежды на показания таких экспертов¹, что может повлиять на универсальный принцип равенства сторон перед судом.

9. В свете этих и других проблем, следует отметить, что некоторые части проекта закона выиграют от внесения поправок, что поможет обеспечить полное соответствие с вышеуказанными и другими международными стандартами и принципами.

10. Таким образом, рекомендуется следующее:

1. Основные рекомендации

А. Дифференцировать различные виды судебных разбирательств в проекте закона и указать, какие положения относятся к тем или иным видам судопроизводства, т.е. к уголовному, гражданскому или административному судопроизводству; [п. 12-14]

Б. Исключить из статьи 10 проекта закона требование о применении научных средств и методов, которые должны быть «прямо предусмотрены законом»; [п. 19-20]

В. Разрешить сторонам запрашивать назначение судебной экспертизы непосредственно, а не только через суд; [п. 41-43]

Г. Внести исправления в статью 13 п. 3 с тем, чтобы:

1. частным судебно-экспертным организациям не предъявлялось требование о наличии в их штате как минимум «пяти экспертов по разным видам судебных экспертиз»; [п. 26]

2. сферы, в которых государственные агентства сохраняют исключительную компетенцию, были четко определены, имея в виду, что для любых таких ограничений должен быть установлен предел; [п. 27-28]

2. Дополнительные рекомендации

Д. Список принципов судебной экспертизы, изложенных в статье 4 [п. 15] дополнить принципами честности, конфиденциальности, а также технической и профессиональной подготовки.

Е. Внести поправки в статью 7 для чёткого разъяснения того, какой тип вмешательства приводит к тому или иному типу ответственности; [п. 17]

¹См., например, исследования по практическим методам, проведенные в Швейцарии (Vuille, J. (2013) «Допустимость и оценка научно обоснованных доказательств в системах уголовного правосудия континентальной Европы. Прошлое, настоящее и будущее». Австралийский научный журнал о судебных науках: 1-9.) и в Испании (Люсена Молина, Дж. В. Пардо Ирансо и др. (2012). «Ослабление науки о судебной экспертизе в Испании: от заключений эксперта к документальным доказательствам». Журнал судебных наук 57 (4): 952-963.). В Англии, «официальная» государственная судебная лаборатория недавно была закрыта (см. Вильсон, ТДж и А.М. Галоп (2013) «Уголовное правосудие, наука и рынок. Закрытие службы судебных наук в перспективе». Журнал уголовного права 77 (1): 56-77.

Ж. Внести поправки в статью 12 с тем, чтобы расширить сферу её действия и включить в проект закона положение, предусматривающее компенсацию за нанесение чрезмерного ущерба; [п. 23-25]

З. Внести исправления в статью 14 п. 3 в отношении запрета на проведение судебной экспертизы; [п. 29-30]

И. Дополнить статью 14, п. 4 тем, что судебный эксперт может быть допрошен по имеющемуся у него опыту и профессиональной квалификации; [п. 31]

К. Включить в проект закона положение, указывающее на порядок подачи заявления на проведение судебной экспертизы и определяющее основание для оценки, принятия или отклонения такого заявления; [п. 44]

Л. Внести в проект закона положение, гарантирующее право сторон на проведение допроса эксперта в открытом судебном заседании; [п. 47]

М. Внести в проект закона положение, устанавливающее порядок, с помощью которого выдаются «Постановление/определение о назначении судебной экспертизы» и «Постановление о проведении комплексной экспертизы», а также обеспечивающее предоставление копий таких постановлений всем сторонам процесса, и предоставление им возможности в течение приемлемого периода времени оспорить отбор того или иного эксперта или экспертов и задаваемые им вопросы; [п. 45-48]

Н. Определить, что перечень объектов, перечисленных в статье 12, п. 1 является открытым или, в качестве альтернативы, удалить этот список из законопроекта; [п. 22]

О. Внести изменения в статью 15 следующим образом:

1) Разрешить негражданам быть судебными экспертами; [п. 32]

2) Указать состав экспертно-квалификационной комиссии; [п. 33]

3) Четко сформулировать правила процедуры определения уровня профессиональной подготовки экспертов на основании статьи 15, п. 2; [п. 33]

4) Включить в статью возможные средства правовой защиты от решений комиссии; [п. 34]

П. Определить разницу между «сертификатами компетенции» для частных судебных экспертов, и «квалификационными свидетельствами» для государственных экспертов; [п. 35]

Р. Исключить из пункта 1 статьи 17 часть текста, относящуюся к «внеочередной сертификации»; [п. 36]

С. Уточнить требования безопасности на основании статьи 10 и статьи 21 п. 3 (9), [п. 21]

Т. Изменить статью 22 п. 3 следующим образом:

- 1) Указать, какой орган ответственен за лишение экспертов их сертификатов и точные основания для такого лишения; [п. 38]
- 2) Включить возможность судебного пересмотра решений о лишении сертификата; [п. 38]

У. Исключить из законопроекта уголовную ответственность за нарушение процедурных формальностей, предусмотренную в статье 22, п. 2; [п. 37]

Ф. Внести изменения в статью 23 следующим образом:

- 1) Перечислить основания для приостановления участия эксперта в производстве судебной экспертизы; [п. 39]
- 2) Пересмотреть основания для отвода определенных медицинских экспертов, предусмотренного в статье 23, п. 2; [п. 40]

Х. Пересмотреть статью 28 п. 5 в отношении осмотра лиц, при котором требуется их обнажение; [п. 53]

Ц. Включить в проект закона положение, требующее от лица/органа, назначившего проведение экспертизы, предоставления всем сторонам процесса копий отчёта о проведении судебной экспертизы; [п. 54]

Ч. Стандартизировать терминологию, относящуюся к формулировкам «участники судебного процесса», «лица, заинтересованные в исходе дела» и «заинтересованные лица», во всем тексте проекта Закона; [п. 52]

Э. Уточнить и расширить право сторон процесса запрашивать повторную экспертизу или дополнительную экспертизу в соответствии со статьями 25 и 32 проекта закона, а также указать основания, по которым в такой просьбе может быть отказано; [п. 49]

Ю. Уточнить причины, по которым сторонам будет разрешено или запрещено присутствовать при производстве судебной экспертизы, как указано в статье 28, п. 1; [п. 52] и

Я. Включить в статью 31, п. 2 положение, разрешающее возврат неисследованных материалов в случае «Уведомления о невозможности дачи судебного заключения» в соответствии со статьей 30. [П. 55]

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Область применения и общие положения законопроекта

11. Прежде всего, следует отметить, что нет четких международных стандартов о том, как судебная экспертиза должна регулироваться в законодательстве. Однако, учитывая то, что результаты судебной экспертизы, представленные в ходе судебного и административного разбирательства, являются конкретным видом доказательства, важно, чтобы законодательство о судебной экспертизе не ограничивало, а скорее расширяло сферу общих прав на справедливое судебное разбирательство, изложенных в статье 14

Международного пакта о гражданских и политических правах² (далее «МПГПП»), в том числе принцип равноправия сторон.

12. Сфера действия этого законопроекта охватывает уголовные, гражданские и административные дела (как указано в определении судебной экспертизы согласно статье 2, п. 1). Следует подчеркнуть, что, в общем, большинство принципов, лежащих в основе проведения судебной экспертной оценки, могут быть применимы к любым судебным разбирательствам. Однако, есть некоторые аспекты судебной экспертизы, которые должны регулироваться по-разному, в зависимости от характера проводимого судебного разбирательства.

13. Кроме того, каждый тип процедуры имеет свою чёткую специфику, а при наличии единой основы для всех трех рассматриваемых видов судебного разбирательства, это потенциально могло бы стать недостатком законопроекта. Уголовные дела, например, касаются публичных интересов государства. В гражданском судопроизводстве, с другой стороны, основной интерес преследуют частные лица.

14. Принимая во внимание формулировку и смысл некоторых положений законопроекта, казалось бы, трудно применять некоторые из них к не-уголовным делам. Например, статья 24 позволяет проводить судебную экспертизу только в случае необходимости, определяемой следователем, прокурором, органом досудебного следствия или судом самостоятельно или «в ответ на просьбу сторон». Хотя и не зная непосредственно о деталях гражданского и административного судопроизводства, существующего в Кыргызской Республике, но можно говорить, что вызывает сомнение то, что следователи и работники прокуратуры смогут сыграть соответствующую роль, например, в гражданском судопроизводстве. В то же время, формулировка этого положения будет мешать сторонам гражданского судопроизводства непосредственно запрашивать проведение судебного исследования; вместо этого, они должны будут обращаться с просьбой о проведении такой экспертизы к суду, который затем запрашивает такую экспертизу, если он «определяет необходимым». Так же, статья 28 регулирующая участие сторон в ходе судебной экспертизы, требует письменного разрешения органа, назначившего судебную экспертизу, что также ограничит прямое участие сторон в таком исследовании. Приведенные выше положения, казалось бы, носят излишне обременительный и ограничительный характер для сторон, например, в гражданском судопроизводстве. Учитывая различный характер уголовного судопроизводства, с одной стороны, и другие виды процедур, например, гражданский и административный, было бы, следовательно, целесообразно провести различие между такими процедурами в законопроекте и указать, какие положения применяются к каким видам судопроизводства.

15. В статье 4 законопроекта приводится список, в котором перечислены принципы, определяющие проведение судебной экспертизы. Однако данный список перечислений представляется неполным. Наряду с такими важными принципами, как законность, права

²Международный пакт о гражданских и политических правах, принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения к нему резолюцией Генеральной Ассамблеи 2200А (XXI) от 16 декабря 1966 г., вступившем в силу 23 марта 1976 года, к которому присоединилась Кыргызская Республика 7 октября 1994 года.

человека, независимость и беспристрастность, при проведении судебной экспертизы следует также руководствоваться другими принципами, такими как честность, конфиденциальность, а также компетенция в технических и профессиональных вопросах. Было бы желательно добавить эти принципы в список, изложенный в статье 4.

16. В этой связи стоит подчеркнуть, что качество экспертизы и уверенность в достоверности судебной оценки могут быть обеспечены, если она проводится только на основании научно обоснованных методов. Поэтому, важно, чтобы экспертные заключения и отчеты разрабатывались без какого-либо неоправданного вмешательства.

17. Запрещение такого вмешательства является важной гарантией независимости эксперта. Статья 7 законопроекта запрещает вмешательство, что является похвальным. Тем не менее, в отношении правовых последствий такого вмешательства, в этом положении просто делается ссылка на другие законы, без уточнения того, какие виды вмешательства будут приводить к ответственности, и какой вид ответственности здесь имеется в виду. В законопроекте должно быть чётко указано, какой тип вмешательства считается неуместным и незаконным, и то, что такое вмешательство разрешается если оно соразмерно и имеет сдерживающий характер, в противном случае должна быть сделана прямая и конкретная ссылка на другой закон(ы), которые предусматривают это. Кроме того, следует четко оговаривать, какой тип вмешательства приводит к какому типу ответственности, т.е. административной, гражданской или уголовной ответственности. Было бы целесообразно соответственно пересмотреть это положение.

18. Статья 9 законопроекта гласит, что нормы профессиональной судебной этики должны соблюдаться при выполнении судебных экспертиз. Однако, это положение не оговаривает, где такие нормы предусмотрены, а также характер и рамки таких норм. В целях обеспечения ясности, было бы полезно включить точную ссылку на существующий набор таких норм.

19. Статья 10 предусматривает, что «судебно-экспертные исследования могут быть проведены с использованием научных средств и методов, если они прямо предусмотрены законом и не противоречат его правовым нормам и принципам».

20. Сведение экспертизы к методам, «прямо предусмотренным законом» представляется слишком ограничительным. Ненадёжные или незаконные методы судебной экспертизы, безусловно, должны быть исключены, как уже было указано в статье 10, которая гласит, что методы не должны противоречить правовым нормам и принципам, и должны быть в достаточной степени научно обоснованными. Тем не менее, существующее положение, по всей видимости, исключает возможность использования любых научных методов, которые не урегулированы непосредственно законом. Следует подчеркнуть, что, чаще всего, наука развивается быстрее, чем законодательство. Новые научные методы, доказавшие свой научный характер, не должны автоматически исключаться только потому, что внутренние законы не были изменены своевременно, чтобы регулировать такие методы. Было бы целесообразно пересмотреть это положение, исключив требование о методах, которые должны быть «прямо предусмотренными законом».

21. Кроме того, статья 10 гласит, что применяемые методы должны быть безопасными. Эта формулировка является недостаточно точной, так как она не определяет масштабы этого требования к безопасности, а именно то, что должны ли такие методы быть безопасными для окружающей среды или эксперта, или в другом смысле. Такое же требование закреплено в статье 21 п. 3 (9), которая относится к обязанностям судебного эксперта. Было бы полезно, если это требование могло быть уточнено в обоих положениях.

22. Статья 12, п. 1 устанавливает перечень объектов, по которым может быть произведена судебная экспертиза. Следует отметить, что перечень, предусмотренный в данной статье, не является полным, поскольку он не включает в себя многочисленные типы объектов, по которым также может быть произведена судебная экспертиза. Например, растения, химические вещества, фотографии, трассеологические доказательства, лекарственные средства и другие предметы, не включенные в перечень. Данное положение, следовательно, может быть истолковано как запрет на исследование предметов, которые не перечислены в нем, что излишне ограничивает область применения судебной экспертизы. Было бы целесообразно четко указать в данном положении, что перечень является открытым, и что любые элементы, по которым должна быть проведена экспертиза «для установления фактов, подлежащих доказыванию» (см. статью 2, п. 2), могут быть объектами судебной экспертизы. В качестве альтернативы, можно также исключить перечень конкретных типов объектов.

23. Кроме того, статья 12, п. 2 предусматривает освобождение от ответственности за повреждения, нанесённые исследуемым «вещественным доказательствам и документам», если эксперт имел разрешение на допущение нанесения такого повреждения. Ввиду того, что вещественными доказательствами и документами являются только два объекта, перечисленные в статье 12, п. 1, это будет означать, что все другие объекты, такие как образцы и технологии никогда не могут быть повреждены или подвергаться изменениям в своих свойствах или состояниях (см. определение «повреждение объекта исследования» в статье 2, п. 12). Это ограничение также находит свое отражение в статье 2, п. 12, в которой речь идёт только лишь о повреждениях, вызванных физическими, химическими или биологическими методами проведения судебной экспертизы. Чтобы охватить все возможные сценарии, рамки статьи 12, п. 2, а также статьи 2, п. 12, должны быть расширены.

24. Стоит отметить, что, в принципе, эксперт не должен быть привлечен к ответственности за повреждения, возникшие в результате действий, необходимых для обеспечения проведения надлежащей судебной экспертизы. Только те повреждения, которые являются чрезмерными, должны повлечь за собой ответственность. Этот принцип отражен в статье 12 п. 2, которая гласит, что ответственность не наступает, если вещественные доказательства или документы «используются в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и составления отчетов».

25. В то время как статья 12, п. 2 подразумевает, что повреждения, нанесённые вещественным доказательствам и документам без разрешения органа/лица, назначившего исследование, должны быть возмещены, в проекте закона отсутствуют какие-либо

положения, касающиеся возмещения собственнику объекта исследования чрезмерного ущерба, причиненного в ходе проведения исследования. Это должно быть обеспечено, особенно с учетом того, что владелец объекта исследования не может выступать в качестве одной из сторон соответствующих судебных разбирательств.

2. Судебно-экспертные учреждения и эксперты

26. Статья 13 гласит, что судебно-экспертные учреждения могут быть государственными или частными. П. 3 данного положения предусматривает, что частные судебно-экспертные организации должны использовать, по меньшей мере, пять экспертов «по различным видам судебной экспертизы». Это требование кажется излишним, которое трудно оправдать, и оно будет означать, к примеру, что лаборатория проводящая анализы крови и задействовавшая трех экспертов в области биохимии и гематологии не сможет выступать в качестве частной судебно-экспертной организации в соответствии с положениями проекта Закона. Число лиц, работающих в организации не представляется необходимым требованием для обеспечения качества, профессионализма или беспристрастности сотрудников рассматриваемых организаций. Более того, причины для определения минимального персонала в количестве пяти человек или причины, по которым все они должны иметь квалификацию в различных областях судебной экспертизы, остаются неясными. В то же время, это требование вполне может послужить препятствием для создания ряда иных, очень компетентных и профессиональных частных организаций. Поэтому рекомендуется исключить этого требование.

27. Кроме того, статья 13, п. 3 предусматривает, что определенные виды судебной экспертизы осуществляются исключительно государственными учреждениями. Это положение, однако, не определяет эти сферы исключительной компетенции государства, а лишь указывает на то, что перечень таких экспертиз должен утверждаться правительством. Следует признать, что, в общем, могут быть такие сферы, где общие вопросы государства или вопросы национальной безопасности находятся под угрозой и что по соображениям конфиденциальности или общественной безопасности, частные организации не должны проводить судебную экспертизу в таких сферах. Экспертиза, например, некоторых видов боевого оружия, взрывчатых веществ или ядерных материалов может выпасть за рамки такого анализа. Тем не менее, следует иметь в виду, что такие сферы исключительной компетенции государства должны быть строго ограничены и иметь формальную основу в законодательстве.

28. Следует также отметить, что ограничение направлений работы частных организаций таким образом, ставит государственные и частные организации в асимметричные положения, и значительно затрудняет положение частных организаций. Ввиду того, что сферы государственной экспертизы не указаны в проекте закона, но решения по которым принимаются скорее правительством в рамках отдельного постановления, то это потенциально может создать ситуацию, при которой частным организациям будет произвольно запрещено проводить экспертизу в самых разных сферах, находящихся в зависимости от довольно обширной компетенции исполнительной власти. Для повышения прозрачности в этой области, и обеспечения, насколько это возможно, одинакового отношения к государственным и частным организациям, соответственно рекомендуется

изложить в проекте закона какие сферы судебной экспертизы должны находиться в исключительной компетенции государственных органов.

29. Статья 14 обуславливает характеристику судебных экспертов. П. 3 данной статьи устанавливает, что лицо не может производить судебную экспертизу в течение трех лет со дня погашения или снятия его судимости или «увольнения с государственной службы [...] в связи с совершением дисциплинарного проступка». Следует признать, что достоверность доказательств эксперта тесно связана с профессиональными и этическими данными личности эксперта. Тем не менее, период в три года со дня погашения судимости кажется чрезмерным, поскольку такое погашение судимости уже требует проществия определенного количества лет со дня вынесения приговора. Это положение представляется излишне жестким и не принимает во внимание характер совершенного преступления и тяжесть вынесенного приговора.

30. То же самое относится к невозможности для человека работать в качестве судебного эксперта после его «увольнения с государственной службы». Не все дисциплинарные проступки, ведущие к отстранению человека от должности, делают его неспособным обеспечить проведение надежной судебной экспертизы, и по этой причине полный запрет представляется несоразмерным. Рекомендуются соответственно изменить данную статью.

31. Статья 14 п. 4 гласит, что судебный эксперт может быть допрошен только в связи с заключением и исследованиями. Тем не менее, следует подчеркнуть, что, в общем, допускается допрос эксперта в отношении его опыта в этой области, а также профессиональной квалификации или ученой степени. Это должно быть отражено в приведенных выше положениях.

32. Статья 15 о профессиональных и квалификационных требованиях к судебным экспертам предусматривает в п. 1, что судебно-медицинские эксперты должны быть гражданами Кыргызской Республики. Несмотря на то, что это может быть понятно в случае с государственными организациями, где все или только некоторые эксперты могут иметь статус государственных служащих, остается неясным, почему, лица, не являющиеся гражданами Кыргызской Республики, если они имеют необходимый опыт и знания, не должны допускаться к проведению судебной экспертизы для судебных разбирательств. Эта часть статьи 15 должна быть пересмотрена, а в идеале исключена из неё.

33. Статья 15, п. 2 предусматривает, что профессиональный уровень экспертов, как государственных, так и частных, должен оцениваться экспертно-квалификационными комиссиями. Проект закона, однако, не определяет состав таких комиссий, и органы, назначающие их, он и далее не определяет правила и критерии для такой процедуры оценки. Основные параметры состава комиссии и процедура оценки должны быть изложены в законопроекте; более подробные положения могут быть изложены в административных инструкциях или процессуальных нормах.

34. Следует также подчеркнуть, что статья 15 не определяет возможные средства правовой защиты от отрицательных решений комиссии. Было бы желательно включить такие средства правовой защиты в данную статью.

35. Кроме того, по всей видимости, имеются определенные расхождения в квалификационных требованиях к государственным и частным судебным экспертам, предусмотренных статьями 15, 16 и 17 законопроекта. Согласно статье 16, п. 1, судебные эксперты в государственных учреждениях обязаны сдать квалификационный экзамен, после которого получают «квалификационные свидетельства на право производства определенного вида судебной экспертизы». В то же время, статья 15, п. 3 предусматривает, что судебные эксперты в частных организациях должны получить «сертификат компетентности». Хотя эти типы сертификатов различаются, масштабы, и характер этих различий остаются неясными. Было бы полезно внести ясность в этот вопрос. Требования и порядок приобретения, отказа, приостановления, прекращения действия или лишения экспертов таких сертификатов/свидетельств также должны быть определены, по крайней мере, в базовой форме, в проекте закона.

36. Статья 17, п. 1 гласит, что «при возникновении обоснованных сомнений в надлежащем уровне профессиональной подготовки судебного эксперта, может проводиться его внеочередная сертификация». Такая возможность предусматривается только для частных судебных экспертов. Во-первых, нынешняя формулировка является недостаточно ясной и предсказуемой; не является очевидным и то, в каких случаях может быть сделано исключение, и что внеочередная сертификация повлечет за собой (является ли это, например, временной сертификацией). Это может создать возможности для произвольного применения закона. Во-вторых, тот факт, что такая «внеочередная сертификация» может быть осуществлена только в отношении частных судебных экспертов, еще раз заставляет усомниться в равном положении государственных и частных учреждений. Желательно удалить эту часть данного положения.

37. Статья 22 регулирует ответственность судебных экспертов и устанавливает в п. 2, что она может включать, в частности, уголовную ответственность за ненадлежащее и/или несвоевременное выполнение обязанностей судебного эксперта. Это означает, что невыполнение работы в установленные сроки потенциально может привести эксперта к уголовной ответственности, что является чрезмерной и непропорциональной мерой взыскания. Желательно изменить данное положение, исключив возможность уголовной ответственности за такие незначительные нарушения.

38. Статья 22 п. 3 устанавливает, что судебный эксперт может быть лишен своего сертификата, если он демонстрирует недостаточную компетентность по своей экспертной специальности. Формулировка, содержащаяся в этом положении опять-таки достаточно обширная. Статья не уточняет, какой орган принимает решение о том, что эксперт испытывает недостаток профессиональной компетенции, и будет нести ответственность за такие решения. Кроме того, следует подчеркнуть, что любое такое лишение сертификата всегда должно подлежать пересмотру в судебном порядке. Было бы целесообразно пересмотреть это положение с тем, чтобы оно определяло соответствующий орган, отвечающий за оценку компетентности экспертов и лишение сертификата, а также устанавливало точный порядок для этого. Данное положение должно предусматривать дальнейшее судебное рассмотрение любого такого решения.

39. Статья 23, п. 1 гласит, что «эксперт подлежит отводу от участия в производстве судебной экспертизы и обязан немедленно прекратить её производство при наличии оснований, предусмотренных в процессуальном законодательстве Кыргызской Республики». Неясно, какие обстоятельства сделали бы возможным такой отвод. Для ясности, предсказуемости и полноты, такие основания должны быть перечислены в проекте закона.

40. Кроме того, статья 23, п. 2 предусматривает очень строгие основания для отвода судебного эксперта. Он не может участвовать в производстве судебной экспертизы лица, которому он «оказывал медицинскую помощь до назначения судебной экспертизы». Это исключение, кажется, слишком широким. Стоит отметить, что правильная оценка состояния здоровья или любых других медицинских обстоятельств, основанная на предыдущей истории болезни человека, может оказаться полезной при подготовке к производству правильной судебной экспертизы. При условии уважения обязательства по соблюдению конфиденциальности и права не давать показания относительно конфиденциальной информации, достаточно было бы если проект закона требовал от эксперта сообщить суду о том, проводил ли он ранее лечение лица, в отношении которого необходима судебная экспертиза. Основываясь на этой информации, судья мог бы принять решение, по индивидуальному принципу, относительно того, подходит ли больше для такой экспертизы её проведение врачом, который ранее не имел медицинского контакта с лицом, подлежащим экспертизе или/и следует ли запросить возможное согласие соответствующего лица.

3. Производство судебной экспертизы

41. Статья 24 проекта закона перечисляет основания для назначения и производства судебных экспертиз. П.1 данного положения гласит, что «необходимость назначения судебной экспертизы определяется следователем, прокурором, органом дознания или судом самостоятельно или по ходатайству заинтересованных лиц».

42. В этом контексте следует отметить, что статья 6 проекта закона подчеркивает, что судебная экспертиза осуществляется при соблюдении, среди всего прочего, прав и свобод граждан. Это включает в себя право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 14 МПГПП, в том числе принцип равноправия сторон. К сожалению, проект закона не отражает такого равенства сторон, если он предусматривает, что производство судебной экспертизы может быть запрошено только следственными органами/прокуратурой или судами. В частности, формулировка статьи 24, п. 1 как представляется, не распространяется на другие виды судопроизводства, например, гражданского или административного судопроизводства, которые специально включены в сферу действия проекта закона в соответствии со статьей 1 (см. также п.14 выше).

43. Следует подчеркнуть, что для соблюдения принципа равенства сторон, участникам всех видов судопроизводства, в том числе обвиняемым по уголовному делу, следует разрешить запрашивать разрешения на производство судебной экспертизы непосредственно, а не только посредством направления запроса в суд (см. также п. 14 выше). Эта возможность должна быть предусмотрена в проекте закона. Экспертиза,

запрашиваемая непосредственно сторонами процесса будет, как правило, оплачиваться ими же, а не государством.

44. Помимо вопроса, затронутого выше, проекта закона также не совсем чётко определяет порядок, на основании которого стороны могут подавать заявление на производство судебной экспертизы. Кроме того, не ясно, на каком основании такое заявление должно быть изучено, принято или отклонено. Это должно быть уточнено в законопроекте³. Кроме того, в случаях, когда такие запросы направляются в суд, следует подчеркнуть, что судья должен всегда предоставлять достаточные основания для отказа в удовлетворении запроса на производство экспертизы⁴.

45. Кроме того, процедура принятия постановления/вынесения определения о назначении судебной экспертизы является также недостаточно детализированной. Первое упоминание о постановлении находится в статье 12, п. 2, однако нет никаких предыдущих положений, указывающих каким образом и при каких условиях такое постановление принимается.

46. Это, соответственно, также относится к «Постановлению (определению) о назначении «комплексной судебной экспертизы», упомянутой в статье 27, п. 2. В проекте закона отсутствуют положения, указывающие, каким образом и при каких условиях такое постановление принимается. Предположительно, соответствующий порядок определяется в уголовном, административном или гражданском кодексе, но, в любом случае, ссылки на такой порядок должны быть сделаны в проекте закона.

47. В этом контексте отмечается, что в проекте закона также отсутствует положение, предусматривающее порядок, согласно которому могут быть поставлены вопросы перед судебными экспертами или сторонами судопроизводства с тем, чтобы оспорить отбор судебных экспертов⁵. Статья 32 содержит очень расплывчатое положение о праве лица, «заинтересованном в исходе дела» «оспаривать или заявлять ходатайствовать о назначении судебных экспертов, требовать назначения дополнительных и повторных экспертиз», но это положение недостаточно подробно сформулировано. В то же время, статья 32 содержит очень четко определенные права прокуроров, следователей и суда на проведение допроса судебных экспертов. В целях обеспечения надлежащей отчетности по судебной экспертизе и равенства сторон в уголовном и других процессах, желательно чётко указать в проекте закона, что участники процесса также имеют право допрашивать судебных экспертов и оспорить отбор таких экспертов..

48. Кроме того, в проекте закона отсутствует положение, которое требовало бы доводить до сведения всех сторон судебного процесса и других заинтересованных лиц содержание

³ См. например, Фуэнсалида против Эквадора, HRC Communication 480/91, Документ ООН ССРР/С/57/Д/480/1991 (1996).

⁴ Для такого случая в уголовном судопроизводстве, см. Хомидова против Таджикистана, HRC Communication 1117/2002, Документ ООН ССРР/С/81/Д/1117/2002 (2004), автор утверждал, что его признание вины было получено в результате применения к нему пыток. Поэтому его адвокат попросил вызвать и допросить врача в качестве эксперта для оценки травмы, полученной в результате предполагаемых пыток. Без объяснения причин, судья отказал в этой просьбе, что привело Комитет по правам человека к выводу о том, что таким образом имело место нарушение Статьи 14 (1) и 14 (3) (е) МПГПП.

⁵ Для сравнения, существуют очень строгие положения об уведомлении и отводе экспертов и вопросах, которые следует задавать в статье 161-1 уголовно-процессуального кодекса Франции (Code de Procédure Pénale). Такой механизм для обеспечения нейтральности и подотчетности экспертов является необходимым.

постановления (определения) о назначении судебной экспертизы (статья 24, п. 1). Такое условие должно быть включено с тем, чтобы предоставить возможность заявлять отводы, давать возражения в течение определенного периода времени.

49. Кроме того, отсутствует ясность в положениях, касающихся назначения дополнительных и повторных экспертиз в соответствии со статьей 25 проекта закона. Статья 25, п. 1 гласит, что «При недостаточной ясности или полноте заключения, а также возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств может быть назначена дополнительная экспертиза, поручаемая тому же или другому эксперту». Проект закона не указывает для кого заключение должно оказаться «недостаточно ясным или полным». Кроме того, не ясно, какие новые вопросы о ранее исследованных обстоятельствах могут возникнуть, хотя это может быть связано с «дополнительными вопросами или объектами исследования, связанными с предыдущим исследованием», упомянутыми в определении дополнительных исследований согласно статье 2, п.5. За исключением, если отсутствие ясности связано с неточностью перевода, рекомендуется внести ясность в эти формулировки.

50. В то же время, текст однозначно подразумевает, что, как и с первоначальными запросами на производство судебной экспертизы в соответствии со статьей 24, отдельные участники процесса, в том числе обвиняемые по уголовному делу, не будут иметь право требовать производства повторной экспертизы, поскольку статья 25 п. 5 предполагает, что «в постановлении (определении) о назначении повторной судебной экспертизы обязательно должны быть указаны как основание, так и мотивы, которые побудили следователя, прокурора, орган дознания или суд прибегнуть к повторному экспертному исследованию». Только статья 32 предполагает, что лица «заинтересованные в исходе дела», могут «потребовать проведения дополнительной или повторной экспертизы». Однако в статье 32 предполагается, но не указывается, что, как и в случае с первоначальным запросом на проведение экспертизы, такие запросы не могут быть направлены непосредственно в судебно-экспертные организации, а скорее направляются через следователей, прокуроров или суд. Кроме того, основания для принятия или отказа в принятии такого запроса остаются неясными. Желательно прояснить эти вопросы соответственно, и, как в случае с запросом на производство судебной экспертизы, распространить право требования повторной или дополнительной экспертизы непосредственно от судебно-экспертной организации на отдельных участников процесса, в зависимости от вида судопроизводства (см. пп. 14 и 43 выше).

51. «Комплексная экспертиза» согласно статье 27 назначается, когда для «проведения исследований необходимы познания разных отраслей знаний». Этот порядок определяется «органом/лицом» (статья 27, п. 2), однако не указывается, какой орган или лицо определяет такой порядок, и как такой порядок определяется и при каких условиях или на каких основаниях. Это положение должно быть расширено с включением в него таких подробностей.

52. «Участники судебного процесса» могут присутствовать при проведении судебной экспертизы, если они «имеют право присутствовать при производстве судебных экспертиз в соответствии с процессуальным законодательством Кыргызской Республики», и если у

них есть «письменное разрешение органа/лица, назначившего судебную экспертизу» (Статья 28, п. 1). Было бы полезно, выяснить, кто конкретно является «участником судебного процесса» для целей настоящего положения, и каким образом, если вообще, такие лица отличаются как от «лиц, заинтересованных в исходе дела», упомянутых в Статье 32 или «заинтересованных лиц», упомянутых в статье 24. Было бы также целесообразно пояснить, как такое право и разрешение на присутствие при производстве судебной экспертизы могут возникнуть, или как в них может быть отказано.

53. В статье 28 п. 5 говорится, что при проведении исследований, сопровождающихся «обнажением лица, в отношении которого производится судебная экспертиза, могут присутствовать только лица того же пола». Следует иметь в виду, что статья 6 проекта закона устанавливает, что экспертиза должна быть выполнена способом, обеспечивающим неприкосновенность частной жизни. Статья 28 п. 5 должна, таким образом, недвусмысленно определить, что любой такой процесс, при котором лица обязаны раздеться, делая видимыми интимные части тела, должен, как правило, быть недопустимым, если только лицо, которое подвергается осмотру, не выражает своего предварительного согласия. Физическое обследование без согласия лица осуществляется только по распоряжению суда⁶.

54. После составления заключения экспертизы, в проекте закона отсутствует положение, которое требовало бы от лица/органа, ответственного за производство судебной экспертизы, составления окончательного заключения для предоставления его другим заинтересованным лицам. Статья 29, п. 2 предусматривает, что «Заключение судебной экспертизы составляется в двух экземплярах. Первый экземпляр направляется органу/лицу, назначившему судебную экспертизу, второй экземпляр остается в судебно-экспертной организации или у судебного эксперта и хранится в соответствии с законодательством Кыргызской Республики» Заключение должно быть предоставлено всем сторонам процесса в течение определенного периода, который гарантирует, что обе стороны в равной степени смогут ознакомиться с выводами данного заключения, и получают достаточно времени для того, чтобы оспорить такие выводы, если это необходимо. Желательно включить такое положение в проект Закона.

55. Статья 31 касается возвращения неисследованных материалов. Согласно статье 31, п. 2 «Возвращение материалов без проведения исследования по основаниям, не предусмотренным п. 1 настоящей статьи, не допускается» Основания в п. 1, включают в себя недостатки при процессуальном оформлении, отсутствие специалистов или оборудования, или ситуации, при которых отпадает необходимость в наличии письменного уведомления. Тем не менее, в п. 2 не упоминается о возвращении материалов, согласно которому выдано «Уведомление об отказе в производстве судебной экспертизы» в соответствии со статьей 30 проекта Закона; это положение гласит, что такое уведомление должно быть выдано, когда вопрос выходит за рамки профессиональной компетенции эксперта, материалы непригодны или недостаточны, отсутствуют соответствующие или существующие научные методики, или, в противном

⁶ В качестве исключения из такого общего правила предоставления судом соответствующего разрешения, физический осмотр в случаях задержания на месте преступления может быть проведен по решению органов уголовного расследования, которые затем должны сообщить суду о проведенном физическом осмотре в течение короткого периода времени, в течение 24 часов. См. в качестве примера, Заключение БДИПЧ ОБСЕ 2013 года по проекту закона о внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Сербии.

случае, не возможно ответить на поставленный вопрос. Эти основания оказываются шире, чем те, указанные в статье 31, п. 1. Поэтому было бы целесообразно специально разрешить возвращение неисследованных материалов также в случаях, когда было выдано «Уведомление об отказе в производстве судебной экспертизы».

[КОНЕЦ ТЕКСТА]