

КОВАЛЕВ Н.
Научный сотрудник с ученой степенью
Центра международных исследований Мунка
при Университете Торонто

Меморандум о правовых гарантиях против применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения правоохранительными органами Республики Казахстан¹

Введение

1. В данной аналитической статье обсуждаются гарантии, закрепленные в законодательстве Республики Казахстан, по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения со стороны правоохранительных органов, включая досудебные стадии расследования. Основная задача данного анализа – определить, соответствуют ли эти гарантии международным обязательствам Казахстана в области предотвращения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения. Следует отметить, что в данной статье не затрагивается текущая ситуация в отношении применения пыток в Республике Казахстан.

Определение пыток

2. Как указывается в отчете Комитета против пыток, определение пыток, закрепленное в ст. 347-1 УК РК, «не содержит в себе всех элементов ст. 1 Конвенции против пыток»². В соответствии с действующим уголовным законодательством РК, следователи, полиция и другие представители власти могут быть привлечены к ответственности за факты применения пыток в случае совершения ими подобных деяний. В то же время сотрудники правоохранительных органов не могут привлекаться к ответственности за факты пыток, совершаемых по инициативе, с согласия либо молчаливого согласия других сотрудников. Безднаказанность сотрудников, которые могут наблюдать за совершением пыток их коллегами либо другими сотрудниками, которые помещают задержанного в ситуацию, где он может быть подвержен пыткам со стороны других задержанных, способствует применению пыток правоохранительными органами.

3. Положения ст. 347-1 УК РК, которая исключает физические и умственные страдания, причиненные в результате «законных действий» со стороны сотрудников правоохранительных органов, можно толковать сколь угодно широко. В уголовном законодательстве нет определения того, что следует понимать под «законными действиями» сотрудников. Например, если законодательство Казахстана позволяет или прямым образом не запрещает определенные так называемые «грубые» или «усиленные»

¹ Настоящий меморандум подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Представительства Freedom House в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с позицией *Freedom House*.

² Комитет ООН против пыток, CAT/C/KAZ/CO/2, 21 ноября 2008 г. (п. 6).

техники ведения допроса, то данное положение может быть использовано в качестве исключаящего правила для применения пыток.

Уголовная ответственность за применение пыток

4. УК РК предусматривает очень мягкое минимальное и максимальное наказание за применение пыток. В настоящее время, максимальное наказание за применение пыток составляет пять лет лишения свободы, в то время как факты жестокого применения пыток, которые приводят к смерти пострадавшего, наказываются десятью годами лишения свободы. Государству следует повысить минимальную и максимальную степень наказания за факты применения пыток. Самым строгим наказанием за пытки, которые привели к смерти жертвы, должно быть пожизненное заключение.

Расследование фактов пыток

5. Еще одной проблемой с применением уголовных санкций за совершение пыток может быть то, что государство может обвинить лицо, совершившее пытки, в менее тяжком деянии, например, в превышении служебных или должностных полномочий, либо применении принудительных мер по признанию задержанным своей вины. Существует целый ряд всевозможных причин, по которым государство может не привлекать сотрудников правоохранительных органов к ответственности за совершение пыток, включая отсутствие беспристрастия со стороны лиц, занимающихся расследованием фактов пыток. В соответствии со ст. 192(4-1) УПК РК, расследование фактов пыток проводится сотрудниками внутренних дел или КНБ. Так как на деле отдел расследования является частью того же ведомства, действия которого обжалуются жертвой пыток, налицо конфликт интересов. Именно по этой причине Правительству РК следует рассмотреть идею создания независимого **Агентства по расследованию пыток (АРП)**, которое будет заниматься расследованием жестокого обращения со стороны полиции, включая жалобы по применению пыток. В идеале это должно быть полностью независимое ведомство (см. пункты 9-10 данной статьи), состоящее из гражданских следователей, которые не могут быть действующими или бывшими сотрудниками милиции, либо сотрудниками какого-либо правоохранительного органа.

Управление местами задержания

6. Невзирая на то, что несколько лет назад полномочия по управлению тюрьмами в Казахстане были переданы Министерству юстиции, Министерство внутренних дел и Комитет национальной безопасности управляют и осуществляют контроль над изоляторами временного содержания (ИВС) и некоторыми следственными изоляторами (СИЗО)³, где очень высок риск быть подвергнутым пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения. Само собой разумеется, что правоохранительное ведомство, которое отвечает за успешное расследование преступлений, не должно заниматься вопросом безопасности подозреваемых. Так как правоохранительные органы могут задержать лицо на основании административно-процессуальных правил, все места лишения свободы, которые используются для задержания в качестве административного наказания за совершение мелкого правонарушения, должны перейти в ведение Министерства юстиции. В будущем следует провести комплексную реформу административных правонарушений и законодательства, касающегося правоохранительных органов, с тем чтобы ограничить задержания со стороны сотрудников данных органов уголовной сферой (включая краткосрочное задержание

³ Закон РК от 30 марта 1999 г. №353-1 «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ст. 7-9.

правоохранительными органами по подозрению в совершении уголовного деяния). Остальные следственные изоляторы (СИЗО) должны быть отданы Министерству юстиции⁴. Использование ИВС и камер для задержанных (КВС, КАЗ) должно быть ограничено лишь краткосрочными задержаниями со стороны правоохранительных органов и регулироваться исключительно уголовно-процессуальным законодательством.

Права задержанных

7. Наиболее важным периодом времени, когда задержанный может подвергнуться пыткам со стороны полиции и других правоохранительных органов, является период между фактическим задержанием лица и его помещением в места временного лишения свободы. Таким образом, важно обеспечить доступ задержанного к адвокату, а также предоставить ему возможность пользоваться другими правами, которыми обладает подозреваемый и обвиняемый с момента задержания полицией. В соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан, полиция не обязана информировать задержанных об их правах, включая право на правовую защиту во время задержания или немедленно после фактического задержания⁵. По закону у полиции есть три часа после фактического ареста для составления протокола задержания, после чего задержанный информируется о своих правах, включая право «пригласить» адвоката. Невзирая на то, что ст. 68(2) УПК РК предоставляет задержанным право «немедленно» сообщить по телефону или по месту своего жительства или работы о своем задержании, данное право почти не используется. Во-первых, закон не обязывает полицию информировать задержанных об их праве на телефонный звонок. Во-вторых, нет четкого определения слова «немедленно». Что именно следует понимать под «немедленно», «после того как лицо было задержано полицией» или «после того как лицо было проинформировано о своих правах»?

В-третьих, положение о праве подозреваемых сообщить родственникам или другим лицам по телефону о своем местонахождении противоречит другим положениям УПК РК. К примеру, ст. 138(1) обязывает полицию уведомить родственников задержанного либо предоставить ему возможность самому уведомить своих родственников в течение 12 часов. Снова же не до конца ясно, начиная с какого момента. Более того, в соответствии со ст. 138(3) при особых обстоятельствах данный период времени может быть отложен на 72 часа. Другими словами, право на «приглашение» адвоката не может быть использовано, если полиция не обратится к адвокату напрямую либо не свяжется с родственниками задержанного. Дабы избежать злоупотребления полномочиями со стороны полиции, законодателю надлежит внести изменения в УПК РК, добавив требование об уведомлении подозреваемого полицией во время ареста или немедленно после фактического задержания о его правах, включая право связаться по телефону со своим адвокатом или родственниками. Вместо декларативного права задержанного на телефонный звонок следует обязать полицию предоставлять задержанному реальную возможность сделать телефонный звонок, уведомить своих родственников и адвоката в ходе ареста либо немедленно после фактического задержания.

8. Следует также запретить на законодательном уровне допрос задержанного до того момента, как он свяжется со своим адвокатом - при любых обстоятельствах. Законодатель Казахстана должен рассмотреть возможность принятия положения, существующего в некоторых постсоветских странах, согласно которому любое признание, сделанное без присутствия адвоката во время допроса, включая случаи отсрочки права на защиту, является недопустимым в качестве доказательства⁶. Также желательно, чтобы адвокат имел право привлечь независимого специалиста-медика, который мог бы провести

⁴ Закон РК от 30 марта 1999 г. №353-1 «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ст. 7-9.

⁵ УПК РК, ст. 134.

⁶ Например, см. ст. 81(4)(1) УПК РК и ст. 75(2)(1) УПК РФ.

медицинское обследование задержанного в любое время до первоначального допроса либо после него. В некоторых случаях это поможет не только предотвращать факты пыток, но и выявлять их.

Агентство по расследованию пыток (АРП)

9. Наиболее удачной для Казахстана будет модель независимого Полицейского агентства по рассмотрению жалоб, которое занималось бы расследованием сообщений о фактах пыток и других видах жестокого обращения со стороны правоохранительных органов (различных полицейских ведомств, КНБ) и было бы напрямую подотчетно Парламенту, никак не отчитываясь в МВД, Генпрокуратуру или любое другое полицейское или исполнительное ведомство. Директор **Агентства по расследованию пыток (АРП)** должен назначаться Парламентом из списка кандидатов, представленного Высшим судебным советом. Данная мера поможет сделать процесс отбора менее политически мотивированным, более справедливым и прозрачным. Кандидат на данную должность не может быть связан с полицией, любым другим правоохранительным органом или прокуратурой. В идеале это должен быть юрист, занимающийся гражданскими правами, или бывший судья. В каждой области Казахстана должно быть представительство АРП или областной департамент АРП, который будет назначаться директором АРП. У гражданских следователей должен быть статус полицейских следователей, а их полномочия должны регулироваться УПК РК.

10. АРП и его департаменты должны обладать, но не быть ограниченными, следующими полномочиями:

(1) расследование всех фактов смерти и нападения на лиц, содержащихся под стражей правоохранительных органов, а также в других местах лишения свободы, где задержанные находятся помимо их воли или в результате каких-либо действий правоохранительных органов;

(2) расследование всех жалоб на действия сотрудников правоохранительных органов, включая жалобы от жертв, их родственников или свидетелей произвола со стороны правоохранительных органов, жалоб от сотрудников правоохранительных органов на своих коллег, а также от судей, у которых есть подозрение, что подзащитный был подвергнут пыткам; сюда также включаются отчеты и сообщения, поступающие от национальных превентивных механизмов (НПМ); в случае необходимости дисциплинировать сотрудников полиции или других представителей власти, право обратиться в специализированные дисциплинарные советы правоохранительных органов;

(3) возбуждение уголовного дела против любого сотрудника правоохранительных органов, подозреваемого в совершении преступления, а также полное расследование данного преступления;

(4) представление ежегодного отчета по результатам расследований в Парламенте.

Допустимость принудительных признаний

11. Допустимость показаний, добытых принудительным путем, является крайне важным вопросом, который плохо освещен в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан. В соответствии со ст. 116(1) УПК РК, фактически данные признаются недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с применением пыток, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий. Однако возникает закономерный вопрос: кто несет бремя доказывания в отношении того, применялись ли на стадии досудебного расследования пытки или нет? Другими словами, из УПК неясно,

должен ли сам обвиняемый доказывать, что он стал жертвой пыток и других видов жестокого обращения со стороны полиции, и что его признания или другие показания были получены принудительным путем, либо данное бремя лежит на прокуроре, который должен доказать вне всякого сомнения, что признание и другие показания были получены законными методами без применения принудительных мер воздействия. Если данное бремя лежит на обвиняемом, который является жертвой пыток, его заявления о пытках практически невозможно опровергнуть, так как судебное разбирательство может проходить несколько месяцев после применения пыток, когда исчезают следы насилия, и нет никакого медицинского освидетельствования, которое можно было предоставить в суд. Другими словами, невзирая на то, что уголовно-процессуальное законодательство Казахстана запрещает применение пыток и других жестоких видов обращения по отношению к задержанным, последние не защищены от незаконных методов, так как закон и практика в Казахстане основаны на презумпции законности уголовного разбирательства со стороны полиции и других правоохранительных органов. Таким образом, законодателю надлежит внести изменения в УПК, добавив в него требование о том, что любое заявление о фактах пыток должно быть опровергнуто стороной обвинения. Прокурор не может просто заявить, что сторона обвинения расследовала вопрос посредством своей внутренней проверки, и что результаты проверки не подтвердили заявления о факте пыток. Прокурора нужно обязать предоставить доказательства того, что по отношению к задержанному не применялись пытки в ходе досудебного расследования. К примеру, при обсуждении заявлений о фактах пыток в отношении добровольности признания со стороны обвиняемого прокурор может предоставить весь протокол допроса данного обвиняемого. Если не удастся убедить судью в том, что задержанный не подвергался пыткам, судья признает такого рода показания недопустимыми в качестве доказательства. Другими словами, роль судьи заключается не в том, чтобы расследовать пытки как преступление, вне всякого сомнения, а лишь в том, чтобы полностью убедиться, что все вызывающие доказательства были устранены.

12. Как было сказано выше (п. 10), судья должен иметь право поручить АРП расследовать заявления о фактах пыток, которые могли иметь место со стороны полиции на стадии досудебного расследования в отношении рассматриваемого дела. В то же время результаты расследования, проведенного АРП, не должны использоваться стороной обвинения для обжалования решения судьи об исключении доказательств, признанных им недопустимыми. Было бы нелогичным предположить, что безуспешное расследование заявлений о фактах пыток может служить доказательством того, что по отношению к обвиняемому не применялись пытки.

13. Еще одним вопросом, связанным с допустимостью признаний, которые по заявлению обвиняемых были получены принудительным путем, в судах с участием присяжных заседателей⁷ является доступ последних к позиции защиты в отношении добровольности и допустимости досудебного признания вины. Невзирая на то, что уголовно-процессуальное законодательство Казахстана запрещает судьям представлять недопустимые доказательства суду присяжных, оно не запрещает участникам разбирательства заявлять ходатайство в присутствии присяжных. Однако на практике суды Казахстана применяют подход судов РФ, где судьи отстраняют присяжных от слушаний в отношении допустимости досудебных признаний на том основании, что информацию о применении пыток нельзя распространять перед судом присяжных. Проект мониторинга судов с участием присяжных, проведенный ОБСЕ в 2007 г., показал, что очень часто судьи отправляют присяжных в другой зал именно в те моменты, когда защита пытается оспорить добровольность признания и настаивает на том, что со стороны полиции применялись пытки⁸. Такого рода

⁷ В январе 2007 г. Казахстан ввел систему смешанных судов, состоящих из двух профессиональных судей и девяти присяжных заседателей, которые решают вопросы как вины подсудимого, так и вынесения приговора. Перед такого рода судом предстают только лица, обвиняемые в особо тяжких преступлениях, которым грозит пожизненное заключение.

⁸ БДИПЧ/ОБСЕ, «Отчет о результатах мониторинга судов с участием присяжных в Республике Казахстан в 2007 г.», Алматы, 2008 г.

практику следует устранить, с тем чтобы эффективно бороться с пытками во время уголовного расследования.

Май 2009 г.