

Центр исследования правовой политики

Проект

Независимый отчет Республики Казахстан в Комитет ООН против пыток¹

1. Статья 1 Конвенции ООН против пыток (КПП)

1.1. Несоответствие понятия «следователь, лицо, осуществляющее дознание, или иное должностное лицо» статьи 141-1 Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК РК) понятию «лицо, выступающее в официальном качестве» КПП.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«В связи с предыдущей рекомендацией Комитета (пункт 6) просьба представить обновленную информацию о том, была ли статья 347-1 Уголовного кодекса приведена в полное соответствие с определением пытки, содержащимся в статье 1 Конвенции. В своем ответе просьба также указать, распространяется ли сейчас в УК уголовная ответственность за применение пыток на всех лиц, действующих в официальном качестве, или на лиц, действующих в результате подстрекательства либо с согласия государственных служащих».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

«[...] Верховный Суд в пункте 15 постановления от 28 декабря 2009 года № 7 «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека,

¹ Настоящий отчет подготовлен Т. Чернобилем для Центра исследования правовой политики при финансовой поддержке Национального фонда поддержки демократии (NED). Мнения и взгляды содержащиеся в отчете не отражают точку зрения NED.

противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» разъяснил, что к иным должностным лицам, указанным в статье 141-1 «Пытки» Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК), следует относить не только должностных лиц органов уголовного преследования, но и должностных лиц других органов, перечисленных в пункте 3 примечания к статье 307 УК (иные государственные органы, органы местного самоуправления, Вооруженные силы, другие войска и воинские формирования)».

Указанное в Постановлении Верховного Суда № 7 от 28 декабря 2009 года Примечание к статье 307 Уголовного кодекса непосредственно к «должностным лицам» относит «лиц, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющих функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан».

Однако, кроме «должностных лиц», к субъектам превышения должностных полномочий это Примечание также относит «лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, либо приравненных к нему лиц» и «лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций», не указанных ни в статье 141-1 «Пытки» Уголовного кодекса Республики Казахстан, ни в разъяснениях Верховного Суда от 28 декабря 2009 года к ней. Вместе с тем, Комитет ООН против пыток к субъектам пыток причисляет всех лиц, действующих «де-юре или де-факто от имени государства-участника [Конвенции ООН против пыток], совместно с ним или по его указанию»².

К лицам, «де-юре или де-факто действующим от имени государства», вполне могут относиться также иные, чем обозначены в настоящее время в статье 141-1 лица, по-видимому, призванные охватить собой категорию лиц, «выступающих в официальном качестве» в понимании статьи 1 Конвенции против пыток, т.е. не только «следователь, лицо, осуществляющее дознание, или иное должностное лицо», но также, возможно, и «лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, либо приравненные к ним лица», и «лица, уполномоченные на выполнение государственных функций», не указанные на настоящий момент в Статье 141-1 УК РК, и другие лица, действующие «в ином качестве под прикрытием закона»³. Таким образом, субъект преступления, предусмотренного Статьей 141-1 «Пытки» Уголовного кодекса Республики Казахстан, не в полной мере отвечает понятию пыток в Статье 1 Конвенции ООН против пыток в части определения исполнителя пыток.

² Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка № 2: Имплементация статьи 2 государствами-участниками, CAT/C/GC/2, 24 января 2008 год, п. 15.

³ Там же.

1.2. Неопределенность понятия «законные санкции» в примечании к статье 141-1 УК РК.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«[...] Просьба также пояснить, является ли нынешняя формулировка статьи 341-1 в отношении "законных действий" соответствующей Конвенции, и, если она была изменена, просьба устранить неясность и слишком широкие исключения».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

Не комментирует этот вопрос.

Понятие «законные санкции», согласно Комментариям к Конвенции ООН против пыток⁴, означает меры государственного принудительного воздействия на личность, соответствующие, кроме национальных, также международным стандартам, например Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными⁵ или Принципам защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме⁶. Примером таких законных санкций может быть факт заключения под стражу по решению суда как таковой или единовременное краткосрочное помещение заключенного в условия одиночного содержания в качестве меры дисциплинарного воздействия. В таких случаях личная неприкосновенность и достоинство человека неизбежно страдают, но отступление от гарантий по статье 1 и 16 Конвенции ООН против пыток при этом будет считаться допустимым, при условии соблюдения Статьи 2 названной Конвенции о том, что «никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были [...], не могут служить оправданием пыток»⁷.

Примечание к Статье 141-1 УК РК звучит: «Примечание. Не признаются пыткой физические и психические страдания, причиненные в результате законных действий должностных лиц». Это примечание было внесено вместе с введением статьи «Пытки» в УК РК в 2002 году и остается неизменным, не смотря на рекомендацию Комитета ООН против пыток от 2009 года «устранить неясность и слишком широкие исключения» в этом примечании.

⁴ Manfred Nowak and Elizabeth McArthur. UN Convention against Torture. A Commentary. New York City: Oxford University Press, 2008, стр. 79-85.

⁵ Одобренны резолюцией Экономического и Социального Совета ООН в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года.

⁶ Приняты резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года.

⁷ Статья 2 Конвенции ООН против пыток. Конвенция ратифицирована Законом Республики Казахстан от 29 июня 1998 года № 247.

1.3. Несоответствие наказания за пытки, как преступления, предусмотренного частью 1 статьи 141-1 УК РК, тяжести, предполагаемой определением пыток в статье 1 КПП.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«В свете предыдущей рекомендации Комиссии (пункт 17), а также сообщений о том, что меры наказания по-прежнему несопоставимы с тяжестью преступления применения пыток, просьба представить информацию о каких-либо поправках, принятых со времени рассмотрения предыдущего периодического доклада в 2008 году к части 1 статьи 347-1 Уголовного кодекса, для того чтобы все наказания актов пыток соответствовали тяжести преступления, как этого требует статья 4 Конвенции».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

«[С]остав «Пыток», посягающий на конституционные права человека и гражданина, предусматривает различные виды наказания, в том числе в виде лишения свободы от 5 до 10 лет. [...] Учитывая, что части *вторая* и *третья* (курсив наш) статьи 141-1 УК относятся к категории тяжких преступлений, анализом отмечен высокий показатель практики назначения уголовного наказания в виде лишения свободы».

Действительно, наказание, вызванное особой тяжестью составов, предусмотренных частями 2 и 3 статьи 141-1 «Пытки» УК РК, исключает даже применение амнистии или освобождение от наказания за примирением сторон, возможных в случаях преступлений небольшой или средней степени тяжести. Однако, наказание, предусмотренное частью *первой* статьи 141-1 «Пытки», в виде «штрафа в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев либо лишения права занимать определенные должности на срок до трех лет, либо ограничения свободы на срок до пяти лет, либо лишения свободы на тот же срок», не соответствует «тяжести преступления применения *пытки*»⁸ (курсив наш). Скорее, часть 1 статьи 141-1 «Пытки» УК РК, говорит об иных, менее тяжких, чем пытки, формах жестокого обращения, о чем также свидетельствует отсутствие в статье 141-1 УК необходимого критерия оценки тяжести причиняемых пыткой боли и страданий – «сильные», – предусмотренного статьей 1 КПП, и отличающего «пытки» от «иных форм жестокого, бесчеловечного и/или унижающего достоинство обращения или наказания». Таким образом,

⁸ Заключительные замечания Комитета против пыток, Казахстан, CAT/C/KAZ/CO/2, 12 декабря 2008 г.

деяния, предусмотренные частью 1 статьи 141-1 рекомендуется вывести из состава статьи 141-1 «Пытки», исключив таким образом толкование понятия «пытки» в менее тяжком, а значит, не соответствующем статье 1 КПП, понимании.

Исключив часть 1 в ее нынешнем виде из статьи 141-1 «Пытки» УК РК, казахстанский законодатель упразднит существующую ныне проблему разграничения «пыток» в понимании части 1 статьи 141-1 УК РК от других должностных преступлений, охватывающих, на самом деле, деяния, запрещаемые статьей 16 КПП, т.е. «жестокие, бесчеловечные и/или унижающие достоинство виды обращения или наказания». В настоящее время, такие должностные преступления включают, в частности, «Злоупотребление должностными полномочиями» (статья 307 УК РК), «Превышение власти или должностных полномочий» (статья 308 УК РК) «Принуждение к даче показаний» (статья 347 УК РК) и другие. Более того, практика показывает, что, и без того, количество приговоров по части 1 статьи 141-1 – ничтожно, и что в условиях выбора между частью 1 статьи 141-1 «Пытки» и статьей, скажем, 308 «Превышение должностных полномочий», правоприменитель оправданно выбирает статью 308 УК РК.

2. Статья 2 Конвенции ООН против пыток (КПП).

2.1. Угроза сексуального насилия в местах лишения свободы остается актуальной.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Согласно информации, поступившей в Комитет со времени рассмотрения предыдущего периодического доклада в 2008 году, пытки и жестокое обращение, включая угрозы полового насилия и изнасилования, совершаемые сотрудниками правоприменяющих органов, по-прежнему являются в государстве-участнике проблемой, вызывающей большую озабоченность, и они не происходят изолированно или нечасто».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

«В настоящее время во всех специальных учреждениях и учреждениях уголовно-исполнительной системы проводится работа по предупреждению сексуального насилия, в том числе совершаемого персоналом этих учреждений».

2.2. Неудовлетворительное выполнение Национального плана действий на 2009-2012 годы.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить конкретные комментарии по вопросу о принятии и осуществлении национального плана действий на 2009–2012 годы».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

Не комментирует этот вопрос.

2.3. Вступление-вывод

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить конкретные комментарии [...] о принятии и реализации законопроекта о "статусе следователей", о "реформе судопроизводства" и о "разъяснении процедур содержания граждан под стражей"».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

Не комментирует этот вопрос.

2.4. Вступление-вывод

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба включить [...] запрошенную подробную информацию о кампаниях в средствах массовой информации и других усилиях по распространению общественной информации в отношении прав человека и запрещении и предотвращении пыток».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

Не комментирует этот вопрос.

2.5. Отсутствие законодательно-закрепленного требования о независимой фиксации времени фактического задержания.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить подробную и конкретную информацию с описанием принятия мер по обеспечению того, что лиц, доставленных в полицейский участок, регистрируют не позднее, чем через три часа после их лишения свободы в соответствии со статьями 132 и 134 Уголовного кодекса».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617

«В целях соблюдения трехчасового максимального предела первоначального содержания под стражей, [...] предусмотрено, что лицо незамедлительно, но не позднее 3 часов после фактического задержания, должно быть передано следователю или дознавателю для решения вопроса о его процессуальном задержании. Время фактического задержания должно быть отражено в протоколе задержания с обязательным указанием с точностью до минут. [...]

Началом срока задержания являются момент ограничения их свободы передвижения, то есть принудительное удержание в определенном месте, доставка в органы внутренних дел, содержание в изоляции, которые ограничивают личную свободу человека и гражданина».

Обязательная фиксация момента фактического задержания *в момент задержания* является одной из гарантий защиты от пыток, способной предупредить применение пыток в период между задержанием подозреваемого и его доставкой в полицейский участок. Сейчас законодательство РК не предусматривает незамедлительной фиксации или регистрации момента фактического задержания. Время фактического задержания регистрируется в течение 3-х часов, при составлении протокола задержания. При этом время фактического задержания указывается со слов лиц, его производших, заинтересованных в ходе уголовного расследования. Неудивительно, что нередко время фактического задержания искажается в угоду интересам правоохранительных органов. Возможность фальсификации времени фактического задержания подтверждается, в частности, в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7: «Нередко граждане задерживаются без достаточных на то законных оснований, при этом [...] в протоколах искажается время фактического задержания [...], которое «подгоняется» к дате составления протоколов, сами же протоколы оформляются значительно позже задержания».

В момент задержания и доставки задержанный лишен возможности информировать близких или иных лиц о своем задержании, и др., т.к. на тот момент он не имеет процессуального статуса, а значит, лишен процессуальных прав.

Регистрация задержания в момент фактического задержания с одновременным уведомлением задержанного о его правах послужила бы дополнительной гарантией защиты от пыток. Регистрация фактического задержания может выражаться в незамедлительном телефонном уведомлении третьей стороны (напр., надзорного органа, защитника) о задержании и планируемом маршруте доставки задержанного, либо в форме видеофиксации процесса задержания посредством автомобильного или налобного видеорегистратора с указанием времени и даты записи с немедленной передачей данных в надзорный орган.

2.6. В период между фактическим задержанием и моментом составления протокола задержания, лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, не являясь участниками уголовного процесса, лишены гарантий защиты от пыток. Права же процессуальных подозреваемых, а именно: право на доступ к адвокату, независимое медицинское освидетельствование, информировать близких о своем задержании, быть информированным о своих правах, а также право своевременно предстать перед судьей, не соответствуют признанным гарантиям защиты от пыток.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить обновленную информацию о реализации на практике основных правовых гарантий с момента задержания какого-либо лица, включая его или ее право доступа к адвокату и

пройти не зависимое медицинское освидетельствование, право уведомить родственника и быть информированным о его или ее правах, в том числе о предъявляемых обвинениях, а также право своевременно предстать перед судьей. Кроме того, просьба представить информацию о связи между статьями 68 и 138 Уголовного кодекса и о мерах, принимаемых для того, чтобы никакие исключительные обстоятельства не приводились в оправдание задержки в пользовании правом заключенного информировать родственника о его или ее местонахождении».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617

- «[Л]ицо незамедлительно, но не позднее 3 часов после фактического задержания, должно быть передано следователю или дознавателю для решения вопроса о его процессуальном задержании. [...]
- В случае задержания [...] граждане имеют право знать, кто осуществил задержание или арест. Более того, гражданин имеет право на получение информации о причине его задержания или ареста, право на адвоката, на один телефонный звонок для уведомления родственников и знакомых о месте своего нахождения, и право на общение с внешним миром. [...]
- Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения. [...]
- Согласно пункту 4 статьи 7 Закона Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», лицо или орган, в производстве которого находится уголовное дело, обязаны уведомить в течение двенадцати часов одного из родственников подозреваемого или обвиняемого о месте или об изменении места его содержания под стражей в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом. [...]
- Не позднее [семидесяти двух часов] в отношении задержанного должно быть принято решение суда о применении ареста и содержания под стражей, а также иных мер, предусмотренных законом, либо задержанный подлежит освобождению. При этом [...] законодателем могут быть установлены и меньшие сроки для принятия соответствующего решения (в пределах семидесяти двух часов). [...]
- В случае обнаружения факта причинения телесных повреждений, лицам, находящимся в изоляторах временного содержания, следственных изоляторах и исправительных учреждениях, а также обратившимся с жалобой о причинении им телесных повреждений, в обязательном порядке в суточный срок извещаются органы прокуратуры. Также на предмет наличия телесных повреждений специалистами «Центра

судебной медицины» Министерства здравоохранения проводятся медицинские освидетельствования».

В статье 132 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан⁹ (УПК РК) задержание определяется как мера процессуального принуждения, принимаемая с целью выяснения причастности задержанного к преступлению, по *подозрению* в совершении которого он был задержан. Следовательно, задерживаемый по подозрению в преступлении не является самостоятельным процессуальным лицом, а разделяет процессуальный статус подозреваемого, и на задерживаемых, с момента фактического их задержания, должны распространяться права подозреваемых, предусмотренные статьей 68 УПК РК. Однако, казахстанские правоприменители отнюдь не едины во мнении относительно того, считать ли задержанного «подозреваемым» в смысле статьи 68 УПК РК, либо – до «решения вопроса о его процессуальном задержании»¹⁰, т.е. до составления протокола задержания, – считать задержанного неким «лицом, подозреваемом в совершении преступления»¹¹. При этом ни «лицо, подозреваемое в совершении преступления», ни «задержанный» не относятся, согласно УПК РК, к «участникам уголовного процесса»¹² или «иным лицам, участвующим в уголовном процессе»¹³, а значит, согласно комментариям к Нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7, не являясь «лицами, [...] процессуальный статус которых официально определен», не считаются «правообладателями»¹⁴. Из чего можно сделать вывод, что правами подозреваемого, как участника уголовного процесса, лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, до их признания в качестве подозреваемых, не располагают, а значит, лишены процессуальных гарантий защиты от пыток.

Этот вывод подтверждается также тем, что согласно статье 134 УПК РК, задержанный признается подозреваемым не в момент его фактического задержания¹⁵, а с момента составления протокола задержания, т.е. в течение 3-х часов, отводимых законодательством на составление такого протокола, когда задержанному впервые оглашаются его права подозреваемого. Кроме того, согласно части 3 статьи 70 УПК РК, защитник к участию в деле допускается «с момента признания лица подозреваемым либо обвиняемым», не ранее того. Соответственно, до признания задержанного процессуальным подозреваемым в смысле статьи 68 УПК РК, т.е. в период между фактическим задержанием лица, подозреваемого в совершении преступления, до его юридического задержания, выраженного в составлении протокола, задержанный лишается права на защитника.

⁹ Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 N 206-І, ст. 68, ч. 1.

¹⁰ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 «Применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения или наказания».

¹¹ Там же.

¹² См. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 N 206-І, гл. 9 УПК РК «Участники процесса, защищающие свои или представляемые права или интересы».

¹³ См. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 N 206-І, гл. 10 УПК РК «Иные лица, участвующие в уголовном процессе».

¹⁴ Комментарии к Нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 члена НКС Верховного Суда Республики Казахстан Юрченко Р.Н., кандидата юридических наук.

¹⁵ См. 22.

Таким образом, лица, подвергнутые задержанию, до составления протокола задержания, т.е. в период между их фактическим (физическим) задержанием и составлением протокола задержания, лишены прав *подозреваемых*, предусмотренных статьей 68 УПК РК, в частности, таких как:

- «немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания»¹⁶;
- «получить от лица, осуществившего задержание, немедленное разъяснение принадлежащих ему прав»¹⁷;
- «знать в чем он подозревается»¹⁸;
- «самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника, в случае, если защитник не приглашен подозреваемым, его родственниками или доверенными лицами, следователь, дознаватель обязаны обеспечить его участие в порядке, предусмотренном [УПК]», с которым «иметь свидание [...] наедине и конфиденциально до начала допроса»¹⁹;
- «отказаться от дачи объяснений и показаний»²⁰;
- «давать объяснения и показания только в присутствии защитника, за исключением случаев отказа подозреваемого от него»²¹.
- Также, казахстанское уголовное процессуальное законодательство предусматривает²² помещение лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений, в изоляторы временного содержания (ИВС), тем самым обеспечивая гарантию не быть подвергнутым содержанию вне мест официального содержания под стражей.
- При помещении в ИВС, задержанные подозреваемые «опрашиваются дежурным по изолятору временного содержания (фельдшером) о состоянии их здоровья. В случае жалоб на плохое состояние здоровья и явных симптомах заболевания дежурный по изолятору временного содержания (фельдшер) обязан вызвать бригаду скорой неотложной медицинской помощи. При наличии у подозреваемых телесных повреждений и явных признаках причинения вреда здоровью дежурный устанавливает причины их появления, докладывает в письменной форме начальнику изолятора временного содержания, начальнику органа внутренних дел»²³.

В сравнении с основными международными требованиями относительно гарантий защиты от пыток, в казахстанском перечне прав *подозреваемых* (Внимание! Права подозреваемых не распространяются на лиц, подвергнутых задержанию, в период между их фактическим задержанием и официальной регистрацией, в течение которого задержанные лишены всяких процессуальных прав, включая вышеперечисленные) • ограничено право на

¹⁶ Часть 2 Статьи 68 УПК РК.

¹⁷ Часть 7 Статьи 68 УПК РК.

¹⁸ Там же, п. 2.

¹⁹ Там же, пп. 3, 4.

²⁰ Там же, п. 7.

²¹ Там же, п. 5.

²² Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 N 206-І, ст. 137.

²³ Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 июня 2002 года N 385. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 июня 2002 года N 1883 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания органов внутренних дел», п. 13.

немедленное уведомление третьих лиц по своему выбору о своем задержании и месте содержания, а также • нет права быть обследованным независимым врачом по своему выбору и • нет права на немедленное автоматическое рассмотрение законности задержания как меры процессуального принуждения.

В Казахстане лица, подвергнутые задержанию, не доставляются в суд для выяснения законности их задержания автоматически, т.е. в отсутствие соответствующей жалобы. Это является нарушением одной из основных гарантий защиты от пыток. Известно, что право на судебное обжалование законности задержания, известное как процедура habeas corpus, гарантирует «судебную защиту против незаконного посягательства на свободу и личную неприкосновенность»²⁴ и содержится в статьях 3, 9 и 10 Всеобщей декларации прав человека²⁵, в статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁶, а также подтверждается в пункте 1 принципа 11 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме²⁷, гласящем о том, что «лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке *заслушанным* судебным или иным органом» (курсив наш). В Казахстане, согласно уголовно-процессуальному законодательству²⁸, о произведенном задержании дознаватель или следователь *уведомляют* прокурора как надзирающую инстанцию. Такое уведомление должно состояться «в течение 12 часов с момента составления протокола задержания» (курсив наш), который, в свою очередь, составляется в течение 3 часов с момента фактического задержания, т.е. всего - в течение 15 часов. При этом, даже если признать, что прокуратура является «иным органом» в понимании указанного Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме²⁹, уведомление прокурора дознавателем или следователем не может считаться равнозначным праву задержанного «*быть заслушанным*» таким органом, что указывает на нарушение процедуры habeas corpus, а значит ее фактическое отсутствие в Казахстане.

Родственники, как третья сторона, уведомляются также в течение 12 часов с момента составления протокола задержания или 15 часов с момента фактического задержания. При этом, в законе до сих пор не устранено противоречие между *правом* подозреваемого на немедленное уведомление третьих лиц «по месту своего жительства или работы» путем сообщения «по телефону или иным способом», предусмотренного статьей 68 УПК РК, и *обязанностью* дознавателя или следователя в течение 12 часов уведомить о задержании «кого-либо из совершеннолетних членов семьи [подозреваемого], а при отсутствии их – других родственников или близких лиц», или «*предоставить возможность* такого уведомления самому подозреваемому или обвиняемому»³⁰ (курсив наш). Таким образом, право самостоятельного уведомления близких возникает у задержанного подозреваемого, согласно статье 68 УПК РК, немедленно (а если быть точным, с момента признания лица подозреваемым, т.е. при составлении протокола задержания, т.е. в течение 3 часов с момента фактического задержания), а обязанность такого уведомления следователем или предоставления им возможности подозреваемому самостоятельно уведомить близких может быть отложена до 12 часов с момента составления протокола задержания, т.е.

²⁴ Комментарий к статье 22 Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д. Зорькина и Л.В. Лазарева) на <http://kommentarii.org/konstitutc/index.html>.

²⁵ Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.

²⁶ Ратифицирован Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года № 91-III.

²⁷ Приняты резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года.

²⁸ Часть 1, Статья 134 УПК РК.

²⁹ См. 26.

³⁰ Статья 138 УПК РК.

всего до 15 часов с момента физического (фактического) задержания лица. При этом закон не оговаривает условий такой отсрочки.

Следует признать, что Свод принципов ООН о защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме³¹, подтверждает, что при «исключительных обстоятельствах расследования»³²[,] «лицу, находящемуся в заключении, может быть отказано в связи с внешним миром, и в частности с его семьей или адвокатом»³³, но устанавливает, что такая отсрочка не может превышать «разумный период»³⁴. В предыдущей редакции части 3 статьи 138 УПК РК, предусматривалась возможность отсрочки уведомления родственников или близких подозреваемого на срок до 72 часов. Вместе с похвальным исключением этой нормы в 2011 году³⁵, были также изъяты условия такой отсрочки, которые, как представляется, следует вернуть в статью 138 УПК РК, установив порядок отсрочки уведомления близких задержанного подозреваемого, а именно: «при исключительных обстоятельствах, когда это диктуется особым характером дела, в целях надлежащего обеспечения соблюдения тайны первоначального этапа следствия с санкции прокурора, его заместителя»³⁶.

Таким образом, в Казахстане закон допускает, что задержанный может находиться в руках заинтересованного в его поимке органа, в отсутствие какого бы то ни было контроля извне, в течение 15 часов с момента своего физического (фактического) задержания, и это еще при условии, что время его фактического задержания («тот час с точностью до минуты»³⁷) не будет сфальсифицировано.

Всего, срок задержания как меры процессуального принуждения без санкции суда возможен в Казахстане до 72 часов, что является нарушением рекомендуемого, в частности, Комитетом ООН по правам человека срока содержания под стражей, до рассмотрения судом вопроса о необходимости дальнейшего пребывания под стражей, - до 48 часов³⁸.

Учитывая сказанное выше, рекомендуется:

1) Привести в законодательстве Казахстана понятия «фактическое задержание», «момент задержания», «момент составления протокола», «задержанный», «лицо, подозреваемое в совершении преступления», «задержанный подозреваемый», «подозреваемый» в согласование между собой.

2) Для обеспечения гарантий защиты от пыток, права подозреваемых, предусмотренные статьей 68 УПК РК, при условии приведения их в полное соответствие с признанными

³¹ См. 26.

³² Там же, п. 4, Принцип 16.

³³ Там же, Принцип 15.

³⁴ См. 31.

³⁵ Изменения были внесены Законом РК от 18.01.2011 №393-IV, принятым в исполнение соответствующей рекомендации Комитета ООН против пыток Казахстану (CAT/C/KAZ/CO/2) по итогам рассмотрения в 2008 г. Второго периодического доклада Казахстана в рамках Конвенции ООН против пыток.

³⁶ Уголовно-процессуальный кодекс РК (старая редакция) от 13.12.97 № 206-І, ч. 3, ст. 138, исключена в соответствии с Законом РК от 18.01.11 г. № 393-IV.

³⁷ Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 13 апреля 2012 № 2 «Об официальном толковании норм Конституции Республики Казахстан по вопросу исчисления конституционных сроков».

³⁸ См., например, мнение Комитета ООН по правам человека по жалобе «Жанна Ковш (Абрамова) против Республики Беларусь» (№1787/2008) CCPR/C/107/D/1787/2008 от 17.06.2013.

международными стандартами³⁹, должны распространяться в равной степени на всех лиц, подвергнутых задержанию с момента их фактического задержания.

3) Для приведения прав подозреваемых, предусмотренные статьей 68 УПК РК, в соответствие с признанными международными стандартами, необходимо следующее:

а) каждый задержанный, в кратчайшие по задержанию сроки, должен доставляться в суд или иной уполномоченный орган для установления законности его задержания, выявления и устранения нарушений законности.

б) для соблюдения права лица, подвергнутого задержанию, на немедленное уведомление близких о своем задержании, ему должна быть предоставлена и обеспечена возможность такого уведомления в момент задержания или сразу после него. Предусмотреть в законе, что при исключительных обстоятельствах, когда это диктуется особым характером дела, в целях надлежащего обеспечения соблюдения тайны первоначального этапа следствия с санкции прокурора, его заместителя, - а лучше суда, - уведомление близких задержанного о его задержании и местонахождении может быть отсрочено на срок, не превышающий определенный разумный период.

в) для соблюдения права лица, подвергнутого задержанию, на немедленный доступ к адвокату, предусмотреть возможность такого доступа с момента фактического задержания такого лица.

г) для соблюдения права лица, подвергнутого задержанию, быть осмотренным врачом по своему выбору, предусмотреть и обеспечить лицам, подвергнутым задержанию, такую возможность в кратчайшие по задержанию сроки.

2.7. Вывод-вступление

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить подробную информацию о [случаях нарушения установленного порядка задержания], включая их число, местоположение и предполагаемые преступления, в которых обвинены соответствующие лица. Просьба указать, какие меры были приняты для расследования таких случаев, для возложения ответственности на официальных лиц и сообщить о том, какие были приняты санкции или получены результаты. Как государство-участник предотвратит такие случаи в будущем?»

³⁹ Например, см. «Принципы защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме», приняты резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, или «Стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП)».

«Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

«[Дежурными] прокурорами за отсутствием оснований для ареста из изоляторов временного содержания освобождены: в 2008 году 823 лица, в 2009 году – 1243, в 2010 году – 1224, 2011 году – 1423 и в 2012 году – 1770 человек.

Проверки законности задержания и содержания граждан в изоляторах временного содержания и служебных и иных помещениях органов уголовного преследования органами прокуратуры осуществляются на постоянной основе, которые проводятся также и в ночное время, праздничные и выходные дни, в том числе с использованием видеосъемки.

В случаях выявления признаков пыток органы прокуратуры в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан вправе принять решение о возбуждении уголовного дела в отношении виновных должностных лиц, а также определить его подследственность. [...]

В 2011 году сотрудниками органов внутренних дел совместно с представителями общественного Фонда «Хартия за права человека» в целях профилактики преступлений, связанных с применением пыток, проведено 280 проверок подразделений органов внутренних дел, в том числе – 134 проверки специальных учреждений. Фактов применения пыток сотрудниками специальных учреждений в отношении содержащихся в них лиц не зарегистрировано».

2.8. Отсутствие процедуры habeas-corpus, соответствующей международным стандартам.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить подробную информацию о конкретных мерах, принятых государством-участником для введения этой правовой гарантии от незаконного лишения свободы».

Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года №

617.

«Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования».

В Казахстане лица, подвергнутые задержанию, не доставляются в суд для выяснения законности их задержания автоматически, т.е. в отсутствие соответствующей жалобы. Это является нарушением одной из основных гарантий защиты от пыток. Известно, что право на судебное обжалование законности задержания, известное как процедура habeas corpus, гарантирует «судебную защиту против незаконного посягательства на свободу и личную неприкосновенность»⁴⁰ и содержится в статьях 3, 9 и 10 Всеобщей декларации прав человека⁴¹, в статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴², а также подтверждается в пункте 1 принципа 11 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме⁴³, гласящем о том, что «лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке *заслушанным* судебным или иным органом» (курсив наш).

В Казахстане, согласно уголовно-процессуальному законодательству⁴⁴, о произведенном задержании дознаватель или следователь *уведомляют* прокурора как надзирающую инстанцию. Такое уведомление должно состояться «в течение 12 часов с момента составления протокола задержания» (курсив наш), который, в свою очередь, составляется в течение 3 часов с момента фактического задержания, т.е. всего - в течение 15 часов. При этом, даже если признать, что прокуратура является «иным органом» в понимании указанного Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме⁴⁵, уведомление прокурора дознавателем или следователем не может считаться равнозначным праву задержанного «быть заслушанным» таким органом, что указывает на нарушение процедуры habeas corpus, а значит ее фактическое отсутствие в Казахстане.

2.9. Отсутствие возможности для лиц, подвергнутых задержанию, быть обследованным независимым врачом в конфиденциальной обстановке.

Перечень вопросов Комитета ООН против пыток, препровождаемый Казахстану до представления им своего третьего периодического доклада (CAT/C/KAZ/3)

«Просьба представить информацию о мерах, принимаемых для гарантирования независимости докторов и другого

⁴⁰ Комментарий к статье 22 Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д. Зорькина и Л.В. Лазарева) на <http://kommentarii.org/konstituc/index.html>.

⁴¹ Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.

⁴² Ратифицирован Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года № 91-III.

⁴³ Приняты резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года.

⁴⁴ Часть 1, Статья 134 УПК РК.

⁴⁵ См. 26.

медицинского персонала, работающего в системе тюремной администрации, а также о мерах, принятых для гарантирования на практике возможности для задержанных проходить независимые медицинские осмотры, проводимые докторами, не работающими в тюремной системе, при сохранении конфиденциальности результатов таких осмотров. Просьба пояснить, кто отвечает за запрос на медицинский осмотр или какие полномочия имеют официальные сотрудники правозащитных органов по задержке или разрешению проведения таких осмотров».

Третий периодический доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», принят Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 617.

- «В настоящее время прорабатывается вопрос о передаче функции медицинского обеспечения из органов уголовно-исполнительной системы в ведение Министерства здравоохранения Республики Казахстан. [...]
- [Действует] «Совместный приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 30, Министра здравоохранения Республики Казахстан от 29 января 2010 года № 56, Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 41, Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 30 января 2010 года № 15, согласованный с Генеральной прокуратурой Республики Казахстан 1 февраля 2010 года «Об обеспечении обязательного участия специалистов в области судебной медицины в проведении медицинского освидетельствования на предмет наличия телесных повреждений у лиц, находящихся в изоляторах временного содержания, следственных изоляторах и учреждениях уголовно-исполнительной системы»[,] которым предусмотрено проведение своевременного и качественного освидетельствования лиц, находящихся в изоляторах временного содержания, следственных изоляторах, а также обратившихся с жалобой о причинении им телесных повреждений. [...]
- Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов устанавливается порядок [...] медико-санитарного обеспечения подозреваемых и обвиняемых».

Лица, содержащиеся в изоляторах временного содержания, согласно Правилам внутреннего распорядка изоляторов временного содержания Министерства внутренних дел⁴⁶, по прибытии «*опрашиваются* дежурным по изолятору временного содержания (фельдшером) о состоянии их здоровья» (курсив наш) и «в случае *жалоб* на плохое состояние здоровья и явных симптомах заболевания дежурный по изолятору временного содержания (фельдшер) обязан вызвать бригаду скорой неотложной медицинской помощи» (курсив наш). Возможности для осмотра врачом по своему требованию и выбору лица, водворенные в изолятор временного содержания, лишены.

Согласно Закону РК "О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества"⁴⁷, подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся в следственных изоляторах, обследуются медицинскими работниками мест содержания под стражей. Медицинское освидетельствование независимым врачом возможно лишь «по решению руководителя администрации места содержания под стражей либо лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело», а также по заявлению лица, заключенного под стражу, либо его защитника, при условии наличия у него телесных повреждений и с подачи заявления на имя начальника следственного изолятора. Такое заявление подлежит рассмотрению в течение суток. Освидетельствование независимым врачом по ходатайству лица, заключенного под стражу, проводится за его счет. На обследование следственно-арестованные препровождаются сотрудниками следственного изолятора.

Сентябрь 2013 г.

⁴⁶ Приняты Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 июня 2002 года N 385. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 июня 2002 года N 1883.

⁴⁷ От 30.03.1999 N 353-І ЗРК