



Посольство  
Великобритании  
Астана



**LPRC**  
ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ  
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

**РАЗВИТИЕ НЕЗАВИСИМОГО  
МЕХАНИЗМА ПО РАССЛЕДОВАНИЮ СЛУЧАЕВ ПЫТОК В  
КАЗАХСТАНЕ**

**Экспертное заключение**

**РАЗВИТИЕ НЕЗАВИСИМОГО  
МЕХАНИЗМА ПО РАССЛЕДОВАНИЮ СЛУЧАЕВ ПЫТОК В  
КАЗАХСТАНЕ**

**Экспертное заключение**

**Алматы, 2013**



**РАЗВИТИЕ НЕЗАВИСИМОГО МЕХАНИЗМА ПО  
РАССЛЕДОВАНИЮ СЛУЧАЕВ ПЫТОК В КАЗАХСТАНЕ**  
Экспертное заключение – Алматы, 2013, - 35 С.



Посольство  
Великобритании  
Астана

Настоящая публикация подготовлена Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Казахстане. Материалы публикации необязательно отражают официальную точку зрения посольства Великобритании в Казахстане.

© Центр Исследования правовой политики, 2013

**СВАНИДЗЕ Эрик,**  
**Ведущий консультант совместного регионального**  
**проекта Европейского Союза и Совета Европы**  
**«Усиление борьбы с жестоким обращением и безнаказанностью»,**  
**эксперт (бывший член) Европейского комитета**  
**по предотвращению пыток и других форм бесчеловечного**  
**или унижающего достоинство обращения или наказания**

## **Развитие независимого механизма по расследованию случаев пыток в Казахстане<sup>1</sup>**

### **Названия и сокращения**

Международных органов или документов, упоминаемых в заключении:

<b>ЕКПП</b>	Европейский Комитет по предотвращению пыток и других форм бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания
<b>ЕКПЧ</b>	Европейская Конвенция по защите прав человека и основных свобод
<b>ЕСПЧ</b>	Европейский Суд по Правам Человека
<b>КППЧ</b>	Комитет ООН по правам человека
<b>КПП</b>	Комитет ООН против пыток
<b>КСЕПЧ</b>	Комиссар Совета Европы по правам человека
<b>НОЖДП</b>	Независимый орган по жалобам против действий полиции
<b>ООН</b>	Организация Объединенных Наций
<b>Пакт</b>	Международный пакт о гражданских и политических правах
<b>Стамбульский протокол</b>	Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания
<b>Конвенция против пыток</b>	Конвенция ООН против пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания
<b>Факультативный протокол</b>	Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

---

<sup>1</sup> Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Посольства Великобритании в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают официальную позицию Посольства Великобритании в Казахстане.

## **Введение**

Абсолютный запрет пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения<sup>2</sup> со всей очевидностью требует борьбы с безнаказанностью там, где такой запрет нарушается. В основе существующей сегодня обеспокоенности фактами безнаказанности лежат многочисленные получаемые в последнее время международными правозащитными структурами жалобы, в которых указывается на неспособность государств надлежащим образом исполнять позитивные обязательства по предотвращению пыток, в том числе путем исполнения процедурных обязательств по расследованию и привлечения к ответственности лиц, виновных в жестоком обращении.

Комитет против пыток, соответствующий специальный докладчик и другие органы и механизмы ООН, Европейский суд по правам человека продолжают выносить значительное количество заключений, мнений, решений против государств по докладам и делам, несмотря на то, что в течение многих лет ими устанавливались стандарты в этой области.

Настоящее заключение подготовлено в рамках реализации проекта «Integrating safeguards against torture in the law and practice of Kazakhstan» (Проект МИД Великобритании – 013) осуществляемого общественным фондом «Центр исследования правовой политики» на грант Посольства Великобритании в Астане. Заключение составлено приглашенным экспертом г-ном Э. Сванидзе<sup>3</sup> на основе анализа законодательства, а также практики, сложившейся в этом отношении в Казахстане и отраженной как в документах соответствующих органов и механизмов ООН (докладе рабочей группы по универсальному периодическому обзору, заключительных комментариях и юриспруденции Комитета против Пыток и т.д.), так и результатах анкетирования некоторых адвокатов, практикующих в республике.

Заключение включает как себя обзор международных стандартов и передового опыта по данному вопросу, так и пакет предложений и рекомендаций по реформированию законодательства Республики Казахстан по исследуемому вопросу. При изложении международных норм и стандартов заключение прежде всего исходит из универсальных международных стандартов разработанных на уровне ООН, в том числе позитивных обязательств общего характера, изложенных в статьях 2 и 16 Конвенции против пыток 1984 г., согласно которой государства обязаны предпринимать эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры по предотвращению пыток и иных форм жестокого обращения, и которые уточнены в отношении рассматриваемой тематики в статье 13, которая гласит:

*Каждое Государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого Государства, право на предъявление жалобы компетентным властям этого Государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями.*

Заключение основывается на требованиях и стандартах, предлагаемых в Принципах эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;<sup>4</sup> Стамбульском Протоколе; Комментариях общего характера КПП №2 «Имплементация статьи 2 государствами-

---

<sup>2</sup> В дальнейшем в тексте объединены в одном понятии «жестокое обращение».

<sup>3</sup> Г-н Э. Сванидзе - ведущий консультант совместного регионального проекта Европейского Союза и Совета Европы «Усиление борьбы с жестоким обращением и безнаказанностью», эксперт (бывший член) Европейского комитета по предотвращению пыток и других форм бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

<sup>4</sup> Рекомендованы Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 55/89 от 4 декабря 2000 г.

участниками» (2007)<sup>5</sup>, №3 «Имплементация статьи 14 государствами-участниками» (2012)<sup>6</sup>, его заключительных комментариях, юриспруденции, в частности решения по сообщению Герасимова против Республики Казахстан<sup>7</sup> и других текстах и документах соответствующих органов и механизмов ООН.

Вместе с тем, в наиболее детальном и иллюстративном виде международные стандарты представлены в ЕКПЧ, иных Европейских инструментах, также юриспруденции ЕСПЧ, ЕКПП, текстах и документах других органов и механизмов Совета Европы. Принимая во внимание, что как Европейские, так и универсальные инструменты взаимно дополняют друг друга, а соответствующие органы взаимно ссылаются на них, заключение основывается на подходе, согласно которому, первые хотя и не являются юридически обязательными для Республики Казахстан, их следует рассматривать как основу для толкования и детализации вторых, т.е. универсальных стандартов прав человека, которыми она обязана руководствоваться. Помимо этого, Европейские подходы являются примерами лучшей мировой практики, которую Казахстану было бы полезно учитывать.

Основное внимание в заключении уделяется процедурным и связанным с ними обязательствам, вытекающим из запрета пыток и иного жестокого обращения, но они релевантны и в части процедур защиты других прав человека, как, например, права на жизнь, а также формирования внутригосударственных механизмов по рассмотрению, расследованию иных серьезных нарушений прав человека.

## **1. Законодательная база запрета пыток и жестокого обращения**

### **• *Фундаментальные международные стандарты***

1. Наличие четкой внутригосударственной законодательной базы запрета пыток и жестокого обращения является краеугольным камнем обеспечения их эффективного предупреждения, которое в данном случае, достигается прежде всего фокусированной криминализацией пыток и других тяжких (как правило умышленных) форм жестокого обращения.

2. На универсальном межгосударственном уровне соответствующие аспекты обязательств государств наиболее детально обобщены в Комментариях общего характера КПП №2 «Имплементация статьи 2 государствами-участниками» (2007). Они включают в себя то, что государства-участники должны квалифицировать применение пыток в качестве преступления в соответствии со своим уголовным правом, исходя, как минимум, из элементов определения пытки, содержащегося в статье 1 Конвенции против пыток, и предписаний статьи 4.<sup>8</sup>

В этом отношении подчеркивается ряд обстоятельств, а именно:

- Серьезные расхождения между определением, содержащимся в Конвенции, и определением, включенным во внутреннее право, открывают реальные или потенциальные лазейки для безнаказанности.<sup>9</sup>

- Жестокое обращение может отличаться от пыток степенью боли и страданий и не требует доказательств относительно недопустимости целей. Комитет подчеркивает, что возбуждение преследования в связи с действиями, квалифицируемыми лишь в качестве

---

<sup>5</sup> CAT/C/GC/2.

<sup>6</sup> CAT/C/GC/3.

<sup>7</sup> CAT/C/48/D/433/2010. Решение от 10 Июля 2012.

<sup>8</sup> См. параграф 8 указанных комментариев.

<sup>9</sup> См. параграф 9 указанных комментариев.

жестокое обращения, притом, что этим действиям присущи еще и элементы пытки, явилось бы нарушением Конвенции.<sup>10</sup>

- Определяя преступление, состоящее в применении пыток, как отличающееся от обычного посягательства или других преступлений, Комитет исходит из того, что государства-участники будут непосредственно расширять всеохватывающую цель Конвенции - предупреждение пыток и жестокого обращения. Обозначение и определение этого преступления содействуют достижению цели Конвенции, в частности, обращая внимание каждого человека, включая преступников, жертв и общественности в целом, на особую тяжесть преступления, состоящего в применении пыток. Кодификация этого преступления будет также а) подчеркивать необходимость надлежащего наказания, соответствующего тяжести совершенного преступления, б) усиливать сдерживающее воздействие самого запрещения, с) расширять возможности ответственных должностных лиц отслеживать конкретные преступления в форме применения пыток и д) наделять общественность средствами и правами осуществлять наблюдение и, в случае необходимости, оспаривать как действия, так и бездействие государства, которые представляют собой нарушение Конвенции.

Амнистии и помилования «нарушают принцип недопустимости отступления от принятых норм».<sup>11</sup>

**3.** Европейские стандарты, а именно юриспруденция ЕСПЧ, следуют той же логике и указывают на определенные их дополнительные характеристики.

В частности, в решении по делу Падурец против Молдовы ЕСПЧ с большой озабоченностью принял к сведению, что пытки в Молдавии рассматриваются как «преступления средней тяжести», что позволяет отделить их от более тяжких преступлений и, таким образом, выносить более мягкие приговоры. Такая позиция абсолютно несовместима с обязательствами, вытекающими из статьи 3 Конвенции (о запрете жестокого обращения), с учетом особой тяжести такого преступления, как пытка.<sup>12</sup>

В случаях, когда уполномоченному лицу государства предъявляются связанные с пытками и жестоким обращением обвинения, в целях обеспечения «эффективного средства защиты» к уголовному производству и приговору не должен быть применен срок давности, а амнистия и помилование не должны допускаться.<sup>13</sup>

Согласно соответствующей трактовки обязательств по предупреждению жестокого обращения путем неукоснительного и эффективного применения уголовного законодательства, они включают не только необходимость надлежащей квалификации деяний, а именно по статьям, диспозиция которых четко указывает на криминализацию пыток или жестокого обращения, но и назначения адекватного наказания.<sup>14</sup>

**4.** Менее серьезные нарушения, связанные с попранием гарантий против жестокого обращения, должны влечь за собой дисциплинарную, административную и / или гражданско-правовую ответственность.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> См. параграф 10 указанных комментариев.

<sup>11</sup> Параграф 5 указанных комментариев.

<sup>12</sup> Решение ЕСПЧ от 5 Января 2010, параграф 77.

<sup>13</sup> *Яман* против Турции, решение ЕСПЧ от 2 ноября 2004 года, параграф 55.

<sup>14</sup> Так в деле Валериу и Николае Рощка против Молдовы (Решение ЕСПЧ от 20 Октября 2009, параграфы 73-74) было обращено внимание, что вместо квалификации деяний полицейских как пытка они были осуждены по статье, предусматривающей уголовную ответственность за превышение власти и служебных полномочий. Не были приняты во внимание отягчающие обстоятельства и полицейский был осужден к условному сроку. Более того, они не были отстранены от исполнения служебных обязанностей.

<sup>15</sup> См. Решение Европейского суда от 24 мая 2007 года по делу "Зелилоф против Греции", жалоба N 17060/03, п. 58. 14-й Общий отчет о деятельности КПП, СРТ/Inf (2004) 28, пункт 27.

• **Запрет и криминализация пыток и других форм жестокого обращения в Казахстане**

5. Конституция Республики Казахстан содержит норму (часть 2 статьи 17), которая соответствует общей международно-правовой формулировке соответствующего права. Она гласит, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Следует отметить, что конституционная норма правомерно охватывает как пытку, так и иные формы жестокого обращения. Более того, включение термина «насилие», следует рассматривать как дополнительное (расширительное и, поэтому, приемлемое) внутригосударственное уточнение.

6. Вместе с тем, по завершении своей поездки в 2009 году Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках рекомендовал Казахстану внести изменения в законодательство для обеспечения того, чтобы пытка квалифицировалась в качестве серьезного преступления и предусматривала соответствующее наказание, а также привести определение пытки в полное соответствие с определением, содержащимся в Конвенции против пыток.<sup>16</sup>

7. В 2008 году в заключительных замечаниях по результатам рассмотрения второго периодического доклада Казахстана КПП, хотя и принял к сведению усилия, направленные на введение в действие нового закона, предусматривающего включение данного в Конвенции определения пыток в законодательство страны, но по-прежнему выразил обеспокоенность тем, что определение, данное в новой статье 347-1 Уголовного кодекса, не содержит всех элементов статьи 1 Конвенции, ограничивает запрещенную практику пыток действиями "должностных лиц" и не охватывает действия "иных лиц, выступающих в официальном качестве", в том числе действия, совершаемые по подстрекательству, с ведома или с молчаливого согласия должностного лица.<sup>17</sup>

Кроме того, Комитет выразил обеспокоенность по поводу того, что приговоры, вынесенные согласно части первой статьи 347-1 Уголовного кодекса, не соразмерны тяжести преступления, заключающегося в пытках, как того требует Конвенция (статья 4). Комитет обеспокоен также тем, что, несмотря на криминализацию пыток в 2002 году в рамках отдельной статьи Уголовного кодекса, сотрудникам правоохранительных органов при возбуждении против них уголовного преследования по-прежнему вменяется в вину нарушение статей 308 или 347 Уголовного кодекса ("Превышение власти или должностных полномочий" или "Принуждение к даче показаний") (статья 7).<sup>18</sup>

8. Очевидно, что соответствующие изменения в УК Республики Казахстан были продиктованы соответствующими соображениями. Статья 141-1 Кодекса включает в себя основные элементы определения пытки, предусмотренные Конвенцией против пыток.

Вместе с тем, приходится признать, что она во многих параметрах по-прежнему не соответствует вышеперечисленным стандартам, а именно:

- субъект пытки, как было отмечено, не включает в себя иное лицо, выступающее в официальном качестве, т.е. он сужен до должностных лиц, под категорию которых могут не подпадать рядовые и иные сотрудники правоохранительных органов;

- упоминание в качестве субъекта следователя и лица осуществляющего дознание может привести к неверному представлению, что пыткой охватываются только соответствующие

<sup>16</sup> A/HRC/13/39/Add.3, параграф 80.

<sup>17</sup> CAT/C/KAZ/CO/2, параграф 6.

<sup>18</sup> CAT/C/KAZ/CO/2, параграфы 17-18 .



деяния, совершенные в контексте раскрытия и расследования преступлений, а не любой правоохранительной (охрана общественного порядка и т.д.) деятельности и иной сферы, в которую вовлечены представители государства;

- исходя из классификации преступлений (ст. 10 УК) пытка без отягчающих обстоятельств отнесена к категории средней тяжести, что не соответствует международной оценке этого преступления, которое рассматривается как одно из наиболее тяжких (независимо от степени вреда нанесенного потерпевшему и наличия других обстоятельств указанных в частях 2 и 3 статьи 141);

- исходя из международной практики возможность назначения за пытки штрафа и иных мягких наказаний не может быть признано соответствующей тяжести этого преступления, и в целом, сравнение санкций, предусмотренных ч. 1 этой статьи, с пределами наказаний за иные преступления показывает, что государство недооценивает необходимость демонстрации его непримиримости к пытке.

Характерным примером в отношении последних двух пунктов является информация (от 17.01.2013) о результатах недавнего судебного рассмотрения уголовного дела по пыткам в отношении троих полицейских в Сарыгашанском районе. Два участковых и оперуполномоченный РОВД были осуждены за выбивание в течение нескольких часов у 22-летнего потерпевшего показаний, что включало избивание дубинками, надевание на голову противогаза, и применение электрошокера. Виновные были приговорены к 3 и 2,5 годам лишения свободы.<sup>19</sup>

**9.** Уголовный кодекс Казахстана отдельно и специально не криминализирует иного значительного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания в понимании их международно-правового запрета, к которым, как минимум, относятся их умышленное применение представителями государства или иным образом вменяемое им.

**10.** Изучение проекта Уголовного Кодекса по состоянию на 10 Января 2013 показало, что каких-либо изменений в части пыток или жестокого обращения, за исключением изменения нумерации статьи 141-1 на 145, не предусматривается.

**11.** Некоторые из аспектов криминализации пытки получили свое отражение и определенное разрешение в Нормативном Постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 «О 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 и наказания».<sup>20</sup> В частности, оно разграничивает и указывает на специальный характер статьи, предусматривающей ответственность за пытки, и отсутствие необходимости квалификации деяний как должностных преступлений общего характера.

**12.** Вместе с тем, следует отметить, что некоторые адвокаты, которых удалось опросить в рамках проекта, указали на продолжающуюся практику квалификации деяний, подпадающих под понятие пытки, как превышения или злоупотребления властью, служебным положением или иные составы общеуголовных преступлений.

**13.** В отличие от материального, УПК Республики Казахстан упоминает иные формы жестокого обращения, а именно в ч. 5 ст. 14 он предусматривает, что никто не может подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Вместе с тем, по необъяснимой причине эта норма не включает пытку.

<sup>19</sup> [www.tv7.kz/ru/news/show/2143](http://www.tv7.kz/ru/news/show/2143)

<sup>20</sup> Далее - Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года No. 7.

14. В дальнейших нормах УПК наоборот оперирует лишь понятием пытка и не уделяет должного внимания остальным формам жестокого обращения. Так, хотя УПК был доработан в свете международных требований относительно неприемлемости доказательств добытых с применением пытки (п. 1.1 статьи 116) и предусматривает отказ в выдаче лиц, в отношении которых имеются основания полагать, что они могут быть подвергнуты угрозе применения пыток (п.п.1.5 статьи 532), он, вопреки этих же стандартов, не уточняет их применимость в части жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Характерно, что Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года No. 7, хотя и оперирует понятиями жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения и наказания, ввиду отсутствия законодательной базы, соответствующим образом также ограничено в части их релевантности для разрешения вопроса приемлемости доказательств и выдачи.

15. Упоминание других форм жестокого обращения встречается в статье 10 Уголовно-исполнительный кодекса РК. Несмотря на значительное внимание уделяемое международными стандартами общепревентивным подходам, остальные нормативные акты имеющие значение для данной тематики, такие как Закон о Правоохранительной Службе, Закон об Органах Внутренних Дел, Кодекс чести государственных служащих Республики Казахстан (Правила служебной этики государственных служащих), Кодекс чести сотрудников органов внутренних дел Республики Казахстан (Правила служебной этики сотрудников органов внутренних дел Республики Казахстан) не включают не только упоминания о жестоком обращении, но и пытке. Они ограничиваются лишь общим упоминанием о правах физических лиц, которое хотя и охватывает указанные нарушения, но не обладает должным превентивным эффектом в отношении жестокого обращения. Кроме того, это может осложнить и надлежащее применение дисциплинарных и иных мер неуголовного характера в отношении лиц, виновных в нарушениях сопряженных с жестоким обращением (несоблюдение гарантий против жестокого обращения и т.д.).

16. Исходя из вышеизложенного, в целях дальнейшего усовершенствования законодательной базы и обеспечения эффективной борьбы с пытками и иными формами жестокого обращения следовало бы:

- внести изменения в Уголовный Кодекс Республики Казахстан с тем, чтобы диспозиция статьи, предусматривающей уголовную ответственность за пытки, распространялась не только на должностных лиц, но и лиц, выступающих в ином официальном качестве, а также деяния совершенные не только в контексте раскрытия и расследования преступлений, а любой правоохранительной и иной деятельности и сфере, в которую вовлечены представители государства;
- внести изменения в Уголовный Кодекс Республики Казахстан с тем, чтобы санкции за пытку и, соответственно, категория этого преступления были приведены в соответствие с его международно-правовой оценкой;
- внести изменения в Уголовный Кодекс Республики Казахстан с тем, чтобы соответствующим образом криминализировать иные серьезные формы жестокого обращения;
- продолжить принятие мер по усовершенствованию правоприменительной (судебной) практики с тем, чтобы квалификации соответствующих деяний единообразно происходила по статьям, предусматривающим уголовную ответственность за пытки и жестокое обращение, а не должностные и иные преступления общего характера;

- дополнить уголовно-процессуальное и иное соответствующее законодательство и подзаконные акты (Закон о Правоохранительной Службе, Закон об Органах Внутренних Дел и т.д.) с тем, чтобы они специально указывали на запрет пыток и иных форм жестокого обращения в соответствии с международно-правовыми и конституционным определением соответствующего права.

## 2. Гарантии против пыток и жестокого обращения

### • **Фундаментальные международные стандарты**

17. Ввиду особой уязвимости лиц, лишенных свободы, или иным образом ограничиваемых в возможности задействовать свои права при отправлении правоохранительных функций или применения иных принудительных мер органами (представителями) государства, международное право прав человека включает в себя специальные гарантии, призванные обеспечить как предотвращение пыток и жестокого обращение путем удержания лиц, склонных к их применению,<sup>21</sup> так и, если они все же будут иметь место, их эффективное расследование. В отношении необходимости таких гарантий для обеспечения адекватности расследования характерен ставший стандартным следующий постулат ЕСПЧ:

*“. . . потерпевшему крайне сложно обосновать свои жалобы на пытки во время пребывания под стражей в полиции, если такой потерпевший или такая потерпевшая изолирован(а) от внешнего мира и лишен(а) доступа к врачу, адвокату, родственникам или друзьям, которые могли бы поддержать потерпевшего и собрать необходимые доказательства . . .”<sup>22</sup>*

18. Согласно КПП такие гарантии включают, в частности, ведение официального реестра содержащихся под стражей лиц, их право быть информированными о своих правах, право оперативно получать независимую юридическую помощь, независимую медицинскую помощь и вступать в контакт с родственниками, потребность в наличии беспристрастных судебных механизмов для инспектирования и посещения мест содержания под стражей и мест лишения свободы и обеспечение доступа содержащихся под стражей лиц и лиц, рискующих подвергнуться пыткам или жестокому обращению, к судебным и иным средствам правовой защиты, гарантирующим своевременное и беспристрастное рассмотрение их жалоб, защиту их прав и оспаривание законности содержания под стражей или примененного обращения.<sup>23</sup>

19. Набор соответствующих гарантий предусмотренных в различных универсальных и региональных международно-правовых инструментах в целом идентичен. Некоторые несущественные различия связаны со спецификой соответствующих текстов. Вместе с тем, состав тех гарантий, которые имеют значение для эффективности возможного последующего расследования, не вызывает дискуссии. Это те меры и пути, которые (в первую очередь или в том числе) должны обеспечивать то, что все утверждения, жалобы и иная информация, указывающая на то, что имело место жестокое обращение, направляется и достигает компетентных органов. Помимо этого, соответствующие гарантии призваны зафиксировать медицинские симптомы и иные факты, которые могут подтвердить жестокое обращение. Важно учесть, что по сути эти гарантии действуют до начала процедур по расследованию и независимо от или в дополнение к ним.

<sup>21</sup>Шестой Общий отчет о деятельности ЕКПП, СРТ/Inf (96) 21, пункт 15. См. тж. 2-й Общий отчет о деятельности ЕКПП, СРТ/Inf (92) 3, пункт 36.

<sup>22</sup> *Маммадов (Жалалоглу)* против Азербайджана, решение от 11 января 2007 года, пункт 74.

<sup>23</sup> Комментарии общего характера КПП №2 «Имплементация статьи 2 государствами-участниками» (2007), параграф 13.

**20. Эти гарантии включают в себя следующие права и требования:**

- право сообщить о факте своего задержания родственнику или иной третьей стороне на выбор задержанного;<sup>24</sup>
- право на доступ к адвокату по своему усмотрению, который должен предусматривать наличие схемы эффективной юридической помощи лицам, не имеющим возможность ее оплатить, право на беседу с адвокатом один на один, а также на присутствие адвоката во время допросов;<sup>25</sup>
- право на доступ к врачу, которое, в дополнение к медицинским освидетельствованиям, проведенным врачом, вызванным полицией, должно охватывать и право на осмотр врачом, которого выбирает сам задержанный, равно как и осмотр судебными медицинскими экспертами; все медицинские освидетельствования должны проводиться вне пределов слышимости и, если сам врач однозначно не требует иного, вне пределов видимости должностных лиц полиции или другого не имеющего отношение к медицине персонала; результаты должны надлежащим образом фиксироваться и передаваться задержанному и его адвокату;<sup>26</sup>
- право на надлежащую регистрацию факта задержания с полным и точным его описанием и с обеспечением доступа задержанного и его адвоката к таким протоколам;<sup>27</sup>
- право направлять жалобы или любые письменные заявления в компетентные органы, а также требовать, в рамках права уважения к личной корреспонденции, передачи этого почтового отправления (направляемое в компетентные органы) без необоснованных задержек, в запечатанном конверте или любым иным способом, который исключает цензуру;<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года, принцип 15. Для граждан иностранных государств это включает в себя уведомление консульских учреждений.

<sup>25</sup> См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года, принципы 17-18. Addendum to 2010 Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, UN. Doc. A/HRC/13/39/Add.5, para. 102. Это право должно быть применимым ко всем лицам, которых содержат под стражей в полиции, независимо от их статуса. Двенадцатый Общий отчет о деятельности КППП, СРТ/Inf (2002) 15, пункт 41.

<sup>26</sup> См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года, принцип 24; *Маммадов (Джалалоглу) против Азербайджана*, Решение ЕСПЧ от 11 января 2007, жалоба № 34445/04, пункт 74. *Мехмет Эрен* против Турции, Решение ЕСПЧ от 6 апреля 2004, жалоба № 21689/93, пункт 355. См. тж. Отчет КППП о посещении Албании с 23 мая по 3 июня 2005, СРТ/Inf (2006) 24, пункт 49; Отчет КППП о посещении Грузии с 6 по 18 мая 2001, СРТ/Inf (2002) 14, пункт 30; пункт 123 Стамбульского протокола, *Мехмет Эрен* против Турции, Решение ЕСПЧ от 6 апреля 2004, жалоба № 21689/93, пункт 355.

<sup>27</sup> См. Addendum to 2010 Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, UN. Doc. A/HRC/13/39/Add.5, para. 84

<sup>28</sup> См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года, принцип 33; *Недбала* против Польши, решение от 4 июля 2000 года, пункт 81. *Попов против России*, решение от 13 июля 2006 года, жалоба № 26853/04, пункты 246-247. Этот перечень может быть дополнен возможностью связаться с органами по телефону или при помощи других средств связи. См. Выводы Комиссара Совета Европы по правам человека о независимом и эффективном рассмотрении жалоб на действия полиции, CommDH(2009)4, пункт 46.

- право быть проинформированным об этих правах в доступной и понятной форме на языке, понятном задержанному, с вручением формуляра, где эти права четко изложены; при этом задержанному должно быть предложено дать расписку в том, что он был ознакомлен с этими правами.<sup>29</sup>

Указанные права должны действовать непосредственно с момента лишения свободы. Даже кратковременные задержки в обеспечении доступа к врачу или неоправданные и продлеваемые отсрочки уведомления о пребывания лица под стражей могут означать нарушение указанных требований.<sup>30</sup> Вместе с тем, для защиты законных интересов расследования, в строго определенных случаях может возникнуть необходимость отложить уведомление о факте своего задержания на некоторое время (несколько часов) или ограничить доступ лишенного свободы лица к выбранному им адвокату, предоставив право пользоваться услугами другого. Такие исключения должны быть четко определены, строго ограничены и обусловлены дополнительными соответствующими гарантиями. Все отсрочки должны фиксироваться в письменной форме с указанием их причин, а также допускаться с разрешения вышестоящего должностного лица полиции, судьи или прокурора, не имеющих отношения к данному делу. По тем же причинам может возникнуть необходимость проведения медицинского освидетельствования содержащегося под стражей лица выбранным им врачом в присутствии врача, назначенного компетентным органом.<sup>31</sup> Подобные или иные ограничения не предусмотрены для других прав.

Кроме того, для этих же целей:

- прокуроры и судьи обязаны самым решительным образом реагировать на сообщения о том, что доставленные к ним лица могли пострадать от жестокого обращения. Они должны обеспечить лицу реальные возможности открыто заявить о том, каким образом с ним обращаются;<sup>32</sup>

- пенитенциарные учреждения и их медицинский персонал обязаны осматривать вновь поступающих заключенных и фиксировать жалобы на жестокое обращение и телесные повреждения, если таковые имеются, и передавать эти сведения компетентным органам.<sup>33</sup>

---

29 См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года, принцип 13; Двенадцатый Общий отчет о деятельности КППП, СРТ/Inf (2002) 15, пункт 44.

<sup>30</sup> См. *Маммадов (Джалалоглу)* против Азербайджана, Решение ЕСПЧ от 11 января 2007, жалоба № 34445/04, пункт 74; *Йуксель* против Турции, Решение ЕСПЧ от 20 июля 2004, жалоба № 40154/98, пункт 27.

<sup>31</sup> См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, принцип 15. См. Двенадцатый Общий отчет о деятельности КППП, СРТ/Inf (2002) 15, пункт 41; Отчет КППП о посещении Франции с 14 по 26 мая 2000, СРТ/Inf (2001) 10, пункт 35.

<sup>32</sup> См. См. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, принцип 37; решение КПП по *Bouabdallah Ltaief v. Tunisia*, CAT/C/31/D/189/2001, параграфы. 10.5-10.8. Четырнадцатый Общий отчет о деятельности КППП, СРТ/Inf (2004) 28, пункт 28. См. тж. *Ахмет Озкан и другие* против Турции, Решение ЕСПЧ от 6 апреля 2004, жалоба № 21689/93, пункт 359; *Тарабурка* против Молдовы, Решение ЕСПЧ от 6 Декабря 2011, пункт 49.

<sup>33</sup> *Тарабурка* против Молдовы, Решение ЕСПЧ от 6 Декабря 2011, пункт 49. Отчет ЕКПП о посещении Литвы с 17 по 24 февраля 2004, СРТ/Inf (2006) 9, пункт 96.

- **Законодательство о гарантиях против жестокого обращения и практика их соблюдения**

21. Как указывалось, одним из решающих условий эффективности гарантий против жестокого обращения, является их применение с момента, когда лицо фактически лишается свободы.

Согласно ч. 1 статьи 134 УПК РК, протокол задержания, в котором указываются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола, подлежит составлению в срок не более трех часов с момента фактического задержания.

Вместе с тем, после посещения Казахстана в 2009 году специальный докладчик по вопросу о пытках заявил, что невозможно установить, соблюдается ли трехчасовой максимальный предел первоначального содержания под стражей, и сообщил, что им получены многочисленные утверждения о том, что первые (незарегистрированные) часы задержания используются правоохранительными органами для получения признаний с помощью пыток.<sup>34</sup>

До этого, в 2008 году в своих заключительных замечаниях по результатам рассмотрения второго периодического доклада Республики Казахстан КПП выразил глубокую обеспокоенность утверждениями о том, что в период между задержанием и официальной регистрацией задержанного лица в полицейском участке имеют место пытки и факты плохого обращения с подозреваемыми, что лишает задержанных достаточных правовых гарантий. Он указал на неподтверждение и нерегистрацию фактического времени ареста задержанного, а также наличие незарегистрированных периодов досудебного задержания и следственных действий. Более того, Комитет с обеспокоенностью отметил признание правительством факта частых нарушений должностными лицами государства-участника Уголовно-процессуального кодекса в том, что касается проведения допроса в течение 24 часов, содержания под стражей до возбуждения уголовного дела, уведомления родственников подозреваемого или обвиняемого лица о задержании этого лица в течение 24 часов и права обращаться к адвокату.<sup>35</sup>

В свете упомянутых стандартов и этих рекомендаций в Казахстане принимались меры по пресечению подобных нарушений. Значительным шагом в этом отношении стало Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7, которое дало точное определение фактического задержания в соответствии с международными стандартами. Пункт 2 этого постановления указал, что под фактическим задержанием следует понимать лишение лица возможности свободно передвигаться и совершать иные действия по своему усмотрению (захват, физическое удержание, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т. п.). В этом же аспекте было разъяснено, что незамедлительно, но не позднее трех часов после фактического задержания, лицо должно быть передано следователю или дознавателю для решения вопроса о его процессуальном задержании.<sup>36</sup> Началом срока задержания лица является время его фактического задержания. Это время с обязательным указанием часов и минут отражается в протоколе задержания, который составляется следователем (дознавателем) в течение трех часов после фактического задержания лица. Более того, судам, в судебном разбирательстве и на досудебной стадии уголовного процесса при проверке заявлений о нарушениях прав на личную свободу и неприкосновенность достоинства человека, рассмотрении ходатайств о санкционировании меры пресечения в

<sup>34</sup> См. Подборку, подготовленную Управлением Верховного комиссара по правам человека в соответствии с пунктом 15 В) приложения к резолюции 5/1 Совета по правам человека, п. 14. A/HRC/WG.6/7/KAZ/2

<sup>35</sup> CAT/C/KAZ/CO/2, параграфы 9 и 11.

<sup>36</sup> Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года No. 7, п.1.

виде ареста, необходимо выяснять, когда лицо фактически задержано, на какое время, где оно содержалось, составлялся ли протокол и другие, связанные с этим обстоятельства.<sup>37</sup>

Несмотря на категорические разъяснения Верховного Суда, при опросе, осуществленном в рамках проекта, некоторые адвокаты указали, что по-прежнему имеют место случаи последующей, а не незамедлительной регистрации и оформления задержаний.

Таким образом, **необходимо продолжить принятие мер по обеспечению неукоснительного соблюдения стандартов применимости гарантий против жестокого обращения с момента фактического задержания.** В частности, для этих целей следовало бы активизировать применение указаний Верховного Суда о надлежащем **реагировании на каждый «факт подлога времени задержания подозреваемого лица» и его оценки как преступления.**<sup>38</sup>

**22.** Ввиду несвоевременной или недостоверной регистрации задержания или иного лишения свободы еще большее значение приобретает система и порядок ведения соответствующих учетов в милиции и других правоохранительных органах. В этом отношении важно не только составление протоколов задержания, но и незамедлительное внесение соответствующих данных о доставлении, задержании или других случаях лишения свободы в журналы и иные учеты подразделений органов внутренних дел и иных ведомств, осуществляющих правоохранительную деятельность. Что касается учетов ИВС и иных учреждений для содержания лиц, лишенных свободы, то в них ведение учетов, как правило, вызывает меньше нареканий как в отношении своевременности, так и аккуратности.

Характерно, что не только УПК, но и Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 фокусируется только на составлении протоколов задержания и не делает должных акцентов на ведении учетов и их изучения при проверке соответствующих жалоб.

Следовательно, обеспечение соблюдения стандартов применимости гарантий против жестокого обращения с момента фактического задержания должно включать и **меры по развитию системы и соблюдению процедур, а также требований незамедлительной, точной и всесторонней регистрации задержания в соответствующих учетах (журналах, электронных носителях) подразделениями органов внутренних дел и иных ведомств, осуществляющих правоохранительную деятельность.**

**23.** Одним из серьезнейших оснований для критики законодательства Казахстана относительно уведомления о задержании родственников или иных третьих лиц была возможность на основании ч. 3. ст. 138 УПК откладывать его на срок до 72 часов.<sup>39</sup> В связи с этим особо следует приветствовать исключение этой нормы в соответствии с Законом РК от 18.01.11 г. № 393-IV.

Вместе с тем, и оставшиеся положения ст. 138 УПК, а именно двенадцатичасовой период уведомления, предусмотренный ч.1 этой статьи, не соответствует стандарту незамедлительности.

Что касается круга лиц, которых задержанное лицо имеет право уведомить, то ссылка на иных близких лиц или предоставление возможности такого уведомления самому подозреваемому или обвиняемому, в принципе, может считаться соответствующим стандарту уведомления третьих лиц по выбору задержанного.

Это же относится к документальному подтверждению уведомления. Данное процессуальное действие фиксируется в протоколе, который подписывается следователем

---

<sup>37</sup> Там же, п. 4.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> См. п. 10 Заключительных замечаний от 12 Декабря 2008 года по результатам рассмотрения второго периодического доклада Республики Казахстан, CAT/C/KAZ/CO/2.

(дознавателем) и подозреваемым. Большинство адвокатов подтвердили, что уведомление осуществляется после официальной регистрации задержания и составления протокола.<sup>40</sup>

**В связи с изложенным, следовало бы продолжить приведение норм, регулирующих уведомление третьих лиц по усмотрению задержанного в соответствии с международными стандартами, в частности, предусмотреть его «незамедлительное» осуществление и, при необходимости, возможность ограниченной (на точно определенный небольшой период, до нескольких часов) его отсрочки на основании строгой процедуры и с применением дальнейших гарантий ее соблюдения. в том числе возможности обжалования.**

**24.** По действующему законодательству (статья 68 УПК РК) подозреваемый наделен правом: самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника, в случае, если защитник не приглашен подозреваемым, его родственниками или доверенными лицами, следовательно, дознаватель обязаны обеспечить его участие в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 71 настоящего Кодекса; иметь свидание с избранным или назначенным защитником наедине и конфиденциально до начала допроса; давать объяснения и показания только в присутствии защитника, за исключением случаев отказа подозреваемого от него.

Как видно из текста статьи, УПК РК четко распространяет право иметь защитника при даче объяснений, что должно трактоваться как основание для доступа к нему и на последующей стадии, когда в основном и происходит получение таковых. Однако, исходя из отсутствия соответствующих пояснений в Нормативном Постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7, можно заключить, что это не имеет места. Это подтверждается и пояснениями опрошенных адвокатов.

Более того, хотя это постановление (в пункте 2) упоминает о праве на защитника с момента задержания (очевидно исходя из положений ч. 1 статьи 68 и ч. 3 статьи 70 УПК), пункт 7 этого постановления лишь подчеркивает, что в случае задержания подозреваемого или применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения он должен быть допрошен согласно части 2 статьи 68 УПК не позднее двадцати четырех часов с момента задержания при обеспечении права на конфиденциальное свидание до первого допроса с избранным им или назначенным защитником.

В качестве положительного аспекта Нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 следует отметить указания относительно недопустимости доказательств полученных в отсутствие адвоката. Согласно его пункту 14, если подсудимый в судебном заседании заявляет, что показания были даны им при физическом или психическом насилии органов уголовного преследования, при этом он не был ознакомлен с правом пригласить защитника и не давать показания против самого себя, его допрос проводился без участия защитника, то оспариваемые показания должны признаваться недопустимыми в качестве доказательств. Таким образом, наиболее существенным становится оценка реальности и осведомленности решения об отказе от права на защитника, что требует дальнейших пояснений и установления единообразной практики.

Из пояснений опрошенных адвокатов усматривается, что как и другие гарантии, право на защитника, в лучшем случае, предоставляется при официальном допросе, а реальный доступ к нему на еще более поздних стадиях (очевидно ввиду формального отказа от услуг такового). Кроме того, не всегда предоставляется возможность встречи один-на-один до допроса, наблюдается практика «навязывания» следователями конкретных («своих») защитников. Отдельными адвокатами отмечалась неэффективность защиты, предоставляемой за счет государства (трудности со своевременным вовлечением, ее

---

<sup>40</sup> О необходимости обеспечения применимости всех гарантий с момента фактического задержания, см. предыдущий параграф заключения.



неудовлетворительное качество). Характерно, что части доступа к адвокатам КПП в целом отмечал ограниченность этого права в Казахстане.<sup>41</sup>

Исходя из вышеизложенного, а также принимая во внимание специфику стандартов доступа к адвокату с момента задержания, как гарантии от жестокого обращения (а не до первого допроса как предполагается правом на справедливое судебное разбирательство), следовало бы:

- **уточнить положения уголовно-процессуального законодательства и недвусмысленным образом указать, что доступ к защитнику должен предоставляться с момента фактического задержания, независимо от времени его последующего процессуального оформления (составления протокола в течении 3 часов) или официального допроса (в течении 24 часов);**

- **предусмотреть четкие критерии добровольности отказа от права на защитника (например, составление отдельного специального документа отражающего его надлежащее разъяснение, подтверждение отказа в присутствии адвоката или вышестоящего должностного лица, судьи или прокурора, не имеющих непосредственного отношения к данному делу);**

- **повысить эффективность и качество защиты, предоставляемой за счет государства.**

**25.** Согласно данных и заключений мониторинговых механизмов ООН, в Казахстане имели место значительные недостатки в обеспечении гарантий, связанных с медицинским осмотром и доступом к врачу по усмотрению лица, лишённого свободы. Так, Специальный докладчик по вопросу о пытках отметил, что, хотя медицинский персонал Министерства внутренних дел и тюремной администрации проводит начальный осмотр по прибытии соответствующего лица, они явно неспособны предпринимать какие-либо независимые действия в отношении коллег, с которыми они каждый день встречаются на работе. Для проведения независимого осмотра необходимо разрешение надзорного органа – например, следователей, прокуроров, тюремной администрации, – этот орган имеет все возможности для того, чтобы затянуть выдачу соответствующего разрешения, ожидая, что телесные повреждения, полученные в результате пыток, заживут к моменту проведения осмотра. В тех случаях, когда осмотр проводится вне центра содержания под стражей, сотрудник правоохранительных органов, ведущий дело, обычно сопровождает задержанного и находится рядом с ним в течение всего осмотра.<sup>42</sup> КПП, в свою очередь также указал на ограниченный доступ к независимым врачам.<sup>43</sup>

Очевидно, что подобные несоответствия с международно-правовыми стандартами требуют урегулирования на законодательном уровне. Несмотря на это ни УПК, ни Закон о порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, ни Уголовно-Исполнительный Кодекс РК не предусматривают соответствующих норм.

Существующие подзаконные акты, а именно приказы Министра Внутренних Дел «Об утверждении Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания органов внутренних дел» от 1 июня 2002 года N 385, а также и.о. Министра Юстиции «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан» от 27 августа 2004 года № 2, действительно предусматривают лишь отдельные компоненты этой гарантии. В

---

<sup>41</sup> См. п. 9 Заключительных замечаний от 12 Декабря 2008 года по результатам рассмотрения второго периодического доклада Республики Казахстан, CAT/C/KAZ/CO/2.

<sup>42</sup> Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. A/HRC/13/39/Add.3 п. 19.

<sup>43</sup> См. п. 9 Заключительных замечаниях от 12 Декабря 2008 года по результатам рассмотрения второго периодического доклада Республики Казахстан, CAT/C/KAZ/CO/2.

частности, согласно п. 13 Правил внутреннего распорядка ИВС, вновь прибывшие лица опрашиваются либо дежурным или фельдшером (т.е. альтернативно) о состоянии здоровья и лишь при наличии жалоб им оказывается медицинская помощь. Третий абзац этого пункта, регулирующий действия персонала при наличии телесных повреждений и явных признаков причинения вреда здоровью, не указывает что в таких случаях необходим осмотра медицинским персоналом (фельдшером). Этот абзац ограничивается обязанностью дежурного уведомить начальника ИВС и органа внутренних дел, а не прокурора или иного органа, как того требуют соображения независимости расследования.<sup>44</sup> Вместе с тем, следует отметить, что данный пробел частично восполнен приложением №13, где дается образец карты медицинского осмотра. Он подразумевает ее заполнение медработником и указание наличия повреждений как при поступлении, так и перед направлением в следственный изолятор. Однако, помимо того, что подобный осмотр должен проводиться и в отношении лиц, освобождаемым из ИВС (а не только направляемых в следственный изолятор), данный приказ не устанавливает ни специальных правил осмотра (вне видимости, слышимости и т.д.), ни возможности медицинского освидетельствования медицинским работником по выбору лица, помещенного ИВС.

Что касается Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции, в пункте 139 они предусматривают слишком длительный период (3-х дневный срок) в течении которого допустимо проведение медицинский осмотр вновь поступивших лиц. В Правилах отсутствуют специальные нормы требующие регистрацию и уведомление кого бы то ни было о телесных повреждениях, обнаруженных у таких лиц. Пункт 143 устанавливает лишь соответствующие правила о безотлагательном (в данном случае)<sup>45</sup> медицинском освидетельствовании в случаях получения телесных повреждений в следственном изоляторе. Его результаты которого надлежит отразить в амбулаторной карте и сообщить пострадавшему. По ходатайству последнего или защитника освидетельствование может проводиться органом, руководящим охраной здоровья граждан. Соответствующее решение принимается администрацией в течении 24-х часов. Таким образом, хотя это правило предоставляет возможность получить доступ к медицинскому персоналу независимому от пенитенциарной службы, оно касается лишь значительным образом ограничивает выбор в этом отношении и, более того, относит принятие решения отнесено к компетенции того органа, который несет ответственность за повреждения полученные в учреждении.<sup>46</sup>

В правилах отсутствует недвусмысленное указание на возможность привлечения для осмотра судебно-медицинского эксперта непосредственно по требованию пострадавшего или его защитника. Характерно, что опрошенные в рамках проекта адвокаты указали, что непосредственный доступ к судебно-медицинскому освидетельствованию (без получения отношения или постановления следственно-прокурорских или судебных органов) возможен лишь для лиц, находящихся на свободе.

**Исходя из вышеизложенного, необходимо прежде всего на законодательном уровне устранить указанные пробелы и недостатки существующих правил относительно медицинского освидетельствования лиц, лишенных свободы, в том числе их доступа к медицинским работникам, выбранным по их усмотрению (включая судебно-медицинских экспертов), незамедлительности и конфиденциальности таких процедур.**

**26.** В дополнение к соответствующим правам подозреваемого, обвиняемого, защитника, предусмотренных УПК, законодательство Казахстана правомерно устанавливает и регулирует право лиц лишенных свободы обращаться с жалобами в соответствующие государственные органы. Причем заявления и жалобы, адресованные прокурору и в суд, не

<sup>44</sup> О соответствующих критериях см. ниже следующую главу настоящего заключения.

<sup>45</sup> Ср. с трехдневным периодом проведения медосмотра при поступлении.

<sup>46</sup> Указанное также вызывает серьезные нарекания в смысле обеспечения независимости последующих процедур. См. ниже.

подлежат цензуре и направляются им в течении суток. В частности это предусмотрено статьей 20 Закон о порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, аналогичными положениями УИК РК (статья 13 и др.), а также подзаконными актами, в том числе пунктом 104 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции, пунктами 86, 87 Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания органов внутренних дел.

В отношении жалоб и заявлений, касающихся пыток и жестокого обращения эти положения были должным образом детализованы в Нормативном Постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года No. 7. Оно предусматривает, что администрация мест содержания под стражей обязана в соответствии со статьей 104 УПК немедленно передать прокурору жалобы о применении пыток, поступившие от задержанных или арестованных лиц. В случаях, когда жалоба лица, задержанного по подозрению в совершении преступления или содержащегося под арестом, о применении пыток адресована суду, администрация мест содержания под стражей должна немедленно направлять ее в районный (городской) суд по месту нахождения учреждения для рассмотрения в порядке статьи 109 УПК.<sup>47</sup>

Вместе с тем, обращает на себя внимание то обстоятельство, что перечень органов, переписка с которыми не подлежит цензуре включает лишь прокуроров и суды. Исходя из теста пропорциональности цензурирования, не представляется какое обоснование может существовать для подобного систематического вмешательства в отношении обращений к главе государства, иным высшим органам государственной власти, в том числе министрам внутренних дел, юстиции, областным звеньям соответствующих ведомств и т.д., а также уполномоченному по правам человека и международным организациям и, прежде всего, КПП, право на индивидуальные обращения к которому признано Казахстаном. Таким образом, представляется необходимым **соответствующим образом расширить перечень органов и учреждений, корреспонденция с которыми (в том числе и поступающая) не подлежит цензуре.**

Вместе с тем, особого внимания заслуживают многочисленные данные о формальном характере права на направление жалоб ввиду значительной распространенности практики запугивания и преследования лиц, обжалующих жестокое обращение и иные незаконные действия правоохранительных или иных органов. Так, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках подчеркнул, что практически полное отсутствие официальных жалоб вызывает подозрение в том, что в стране на деле не существует реального механизма их получения и рассмотрения; напротив, как представляется, большинство заключенных избегают подавать жалобы, поскольку они не доверяют системе или боятся наказания.<sup>48</sup> Он же указал, что многие из задержанных, с которыми беседовал Специальный докладчик, заявляли, что им угрожали дополнительными обвинениями, увеличением тюремного срока и, в некоторых случаях, сексуальным насилием со стороны сокамерников, чтобы заставить их забрать жалобу или подписать заявление об отсутствии у них каких-либо жалоб либо о том, что они получили травмы, оказывая сопротивление при аресте. Он узнал также, что в некоторых случаях угрожают семьям задержанных, например, что их тоже арестуют или расскажут обо всем друзьям ребенка.<sup>49</sup> Характерно, что факт запугивания и преследования за обращения в КПП был признан и в решении по сообщению Герасимова против Республики Казахстан.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Характерно, что это положение не упоминает иные формы жестокого обращения. См. п.14 настоящего заключения.

<sup>48</sup> Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. A/HRC/13/39/Add.3 п. 51.

<sup>49</sup> Там же, п. 59.

<sup>50</sup> CAT/C/48/D/433/2010. Решение от 10 Июля 2012.

27. Учитывая возможность запугивания и других препятствий к обжалованию жестокого обращения, международные стандарты предусматривают, что соответствующие органы, представители власти и прежде всего прокуроры и судьи обязаны реагировать не только на формальные жалобы или утверждения о жестоком обращении, но и иные «достаточно четкие признаки» того, что жестокое обращение «могло иметь место». <sup>51</sup> Таковыми являются, в том числе телесные повреждения, общий внешний вид, специфичное поведение человека и т.д. <sup>52</sup>

Во время своей миссии в 2009 году Специальный докладчик отметил, что совершению актов пыток способствует бездействие прокуроров, судей, сотрудников Министерства юстиции, врачей и адвокатов перед лицом обвинений в пытках и жестоком обращении. <sup>53</sup>

На этом фоне обращает на себя внимание отсутствие четких указаний в законодательстве и том же Нормативном Постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года N. 7 относительно реагирования на подобные признаки, а не только жалобы и заявления, как это предлагается в пункте 13. В дополнение к рассмотренным указаниям о действиях администраций мест лишения свободы и других органов в связи жалобами о жестоком обращении, этот пункт предусматривает, что когда таковые заявлены в судебном заседании, суд обязан принять предусмотренные законом меры к ее незамедлительному рассмотрению. Однако, следует отметить, что некоторые из опрошенных адвокатов указали, что судьи задают вопросы о видимых повреждениях независимо от жалоб со стороны задержанных.

Несмотря на это, для обеспечения единообразной практики, **помимо применения уголовно-правовых и иных мер ответственности по пресечению запугивания и преследования лиц, обжалующих жестокое обращение и иные незаконные действия правоохранительных или иных органов, в законодательстве следует предусмотреть четкую обязанность прокуроров и судей, а также иных должностных лиц реагировать не только на жалобы, но и иные достаточно четкие признаки того, что жестокое обращение могло иметь место.**

28. Эти же пробелы имеют место в отношении определения роли пенитенциарной службы. Кроме отмеченных недостатков медицинского освидетельствования, лиц содержащихся в учреждениях Комитета Уголовно-Исполнительного Системы, <sup>54</sup> обращает на себя внимание замечание Специального докладчика ООН о том, что хотя большинство следственных изоляторов было передано в ведение Министерства юстиции, из бесед, проведенных им в изоляторах, стало очевидно, что их персонал не считает, что в его обязанности входит выявление случаев пыток или жестокого обращения со стороны право охранительных органов, и тем более – принятие в связи с этим каких-либо мер. <sup>55</sup>

Несмотря на существующие общие уголовно-процессуальные нормы относительно уведомления о признаках преступления, в законодательстве Казахстана следует предусмотреть и на основании него обеспечить четкую систему **направления учреждениями уголовно-исполнительной системы уведомлений о признаках**

---

<sup>51</sup> См. п. 2 Принципов эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Рекомендованных Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 55/89 от 4 декабря 2000 г.; *Бати и другие* против Турции, решение от 3 июня 2004 года, пункт 100; *97 членов Конгрегации свидетелей Иеговы Гдлани и 4 других* против Грузии, решение от 3 мая 2007 года, пункт 97.

<sup>52</sup> Четырнадцатый Общий отчет о деятельности ЕКПП, СРТ/Inf (2004) 28, пункт 28.

<sup>53</sup> См. Подборку, подготовленную Управлением Верховного комиссара по правам человека в соответствии с пунктом 15 В) приложения к резолюции 5/1 Совета по правам человека, п. 14. A/HRC/WG.6/7/KAZ/2.

<sup>54</sup> См. выше п. 25 настоящего заключения.

<sup>55</sup> Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. A/HRC/13/39/Add.3 п. 54.

**жестокое обращения в органы, компетентные расследовать подобные обстоятельства, но не связанные с уголовным преследованием и содержанием лица под стражей.**

**29.** Многие из вышеизложенные факторов, отрицательно влияющие на эффективность гарантий против жестокого обращения, усиливаются за счет несвоевременного и ненадлежащего уведомления о соответствующих правах. Это связано как с незарегистрированными периодами лишения свободы, так и законодательно закрепленной в статье 134 УПК отсрочкой до трех часов для оформления протокола задержания, в рамках составления которого и предусмотрено ознакомление задержанного с его правами, предусмотренными статьей 68 УПК. Ненадлежащее ознакомление выражается в том, что эта статья не предусматривает всех гарантий, в том числе доступа к врачу. Более того, как указывается адвокатами, ознакомление с правами сводится к перечислению статей в протоколе задержания, содержание которых зачастую не развернуто.

С этим связано и замечание КПП о неуведомлении задержанных в полном объеме об их правах в момент задержания.<sup>56</sup>

Таким образом, необходимо уточнить положения законодательства и недвусмысленным образом предусмотреть, что ознакомление с правами (в том числе составляющими гарантии против жестокого обращения) должно осуществляться в документальном виде с их соответствующим разъяснение с момента фактического задержания, независимо от времени его последующего процессуального оформления (составления протокола в течении 3 часов).

### **3. Критерии эффективности расследования жестокого обращения**

- ***Фундаментальные международные стандарты***

**30.** Итоговой целью процедурных обязательств, вытекающих из абсолютного запрета пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и, в первую очередь, их эффективного расследования, является поддержание «уверенности общественности в том, что власти придерживаются принципа верховенства права и стремятся исключить любые проявления своей причастности к незаконным актам или толерантного отношения к ним».<sup>57</sup> Иными словами, государства обязаны расследовать пытки и другие формы жестокого обращения таким образом, чтобы не оставалось сомнений в нетерпимости к ним и реальности намерений в их искоренении. Хотя терминология, которую используют международные организации и международные правовые документы, может различаться,<sup>58</sup> однако, по сути, релевантные критерии включают в себя независимость и непредвзятость, тщательность, незамедлительность, адекватность полномочий, а также публичный контроль и привлечение к расследованию потерпевшего.

**31.** Независимость является основой эффективного расследования и доверия со стороны предполагаемого пострадавшего и общественности в целом.<sup>59</sup> Независимость и непредвзятость подразумевает, что должностные лица, отвечающие за такое расследование, назначенные для его осуществления либо имеющие право принятия

---

<sup>56</sup> См. п. 9 Заключительных замечаний от 12 Декабря 2008 года по результатам рассмотрения второго периодического доклада Республики Казахстан, CAT/C/KAZ/CO/2.

<sup>57</sup> *Бати и другие* против Турции, Решение ЕСПЧ от 3 июня 2004, пункт 136.

<sup>58</sup> См. Стамбульский протокол, пункты 79-82; Четырнадцатый Общий отчет о деятельности КПП, СРТ/Inf (2004) 28 пункты 31-36; Вывод Комиссара Совета Европы относительно объективности и эффективности принятия решений по жалобам на полицию, ommDH(2009)4, пункты 62-79.

<sup>59</sup> См. Четырнадцатый Общий отчет о деятельности КПП, СРТ/Inf (2004) 28, пункты 32; Стамбульский протокол, пункт 74; Стамбульские принципы, пункт 2; Вывод Комиссара СЕ по правам человека, пункты 63-66.

решений, не должны входить в состав тех же подразделений органов правопорядка или быть каким-либо иным образом связанными (в рамках профессиональной деятельности или в порядке подчиненности) с лицами, причастными к расследуемым событиям.<sup>60</sup> Они также не должны иметь отношения к возбужденному против заявителя процессу преследования.<sup>61</sup> Требование независимости распространяется на любое лицо, принимающее решения в ходе расследований или проводящее их, включая лиц, которым поручены конкретные следственные или оперативно-розыскные действия,<sup>62</sup> судебно-медицинских экспертов,<sup>63</sup> надзирающих прокуроров,<sup>64</sup> а также специальные органы.<sup>65</sup>

Соответствие критериям независимости стало одним из основных факторов, принимаемых во внимание при создании внутригосударственных систем и механизмов по расследованию жестокого обращения и иных злоупотреблений со стороны полиции и других правоохранительных органов или силовых структур.<sup>66</sup>

Для этого требуется не только отсутствие иерархических и институциональных связей, но и независимость в практическом плане.<sup>67</sup> Это, в частности, касается случаев, когда институционально независимые должностные лица полагаются почти исключительно на сведения, предоставленные причастными к нарушению лицами, либо когда расследования проводятся подразделениями, к которым такие лица принадлежат.<sup>68</sup>

Следует отметить, что наблюдается четкая тенденция признания служб собственной или внутренней безопасности соответствующих правоохранительных ведомств (в том числе и центральных органов) не соответствующих требованиям независимости.<sup>69</sup>

**32. Тщательность** включает в себя общее требование предпринимать «все разумные шаги» и необходимые усилия для достижения поставленных целей. Создать исчерпывающий перечень следственных действий, необходимых для соблюдения критерия тщательности, невозможно. Многие международные инструменты содержат комментарии относительно следственных действий, которые должны быть, как правило, осуществлены.<sup>70</sup>

Стандартный набор доказательств, подлежащих сбору по делам о жестоком обращении,<sup>71</sup> содержит подробные и исчерпывающие показания потерпевших; результаты их

---

<sup>60</sup> См. *Ребок против Словении*, Решение ЕСПЧ от 28 ноября 2000, жалоба № 29462/95, пункт 74; *Михеев против России*, Решение ЕСПЧ от 26 января 2006, жалоба № 77617/01, пункт 115.

<sup>61</sup> См. *Барбанщиков против России*, Решение ЕСПЧ от 8 января 2009, жалоба № 36220/02, пункт 48; *Тотева против Болгарии*, Решение ЕСПЧ от 19 мая 2004, жалоба № 42027/98, пункт 63; Отчет ЕКПП о посещении Албании с 23 мая по 3 июня 2005, СРТ/Inf (2006) 24, пункт 50.

<sup>62</sup> См. *Михеев против России*, решение от 26 января 2006 года, жалоба № 77617/01, пункт 116. Суд определил отсутствие независимости у служащего полиции, которому была поставлена задача поиска свидетелей.

<sup>63</sup> Так, ЕСПЧ требует наличия у судебного медицинского эксперта, как формальной независимости, так и независимости *de facto*, специальной подготовки, а также мандата с широкими рамками полномочий. *Барбанщиков против России*, решение от 8 января 2009 года, жалоба № 36220/02, пункт 62

<sup>64</sup> См. *Рамсахай и другие против Нидерландов*, решение от 15 мая 2007 года, пункты 323-357; *Барбанщиков против России*, решение от 8 января 2009 года, пункты 62-63.

<sup>65</sup> См. *Ипек против Турции*, решение от 17 февраля 2004 года, пункт 207.

<sup>66</sup> См. следующую главу настоящего заключения.

<sup>67</sup> *Ребок против Словении*, решение от 28 ноября 2000 года, жалоба № 29462/95, пункт 74. См. тж. *Михеев против России*, решение от 26 января 2006 года, жалоба № 77617/01, пункт 115.

<sup>68</sup> *Гхарибашвили против Грузии*, решение от 29 июля 2008 года, жалоба № 11830/03, пункт 73.

<sup>69</sup> См. в отношении Казахстана: Заключительные замечания КПП по результатам рассмотрения второго периодического доклада, САТ/С/КАЗ/СО/2, параграф 24; мнение КПП по делу Герасимова против Республики Казахстан, САТ/С/48/D/433/2010. Решение от 10 Июля 2012, п.п. 12.3-12.5.

<sup>70</sup> Стамбульский протокол, пункты 88-106; Вывод Комиссара Совета Европы по правам человека, п. 69; Четырнадцатый Общий отчет о деятельности КПП, СРТ/Inf (2004) 28 пункт 33.

<sup>71</sup> См. *Хадисов и Цечоев против России*, Решение ЕСПЧ от 5 февраля 2009, жалоба № 21519/02, пункт 114; *Бати и другие против Турции*, Решение ЕСПЧ от 3 июня 2004, жалобы №№ 33097/96 и

медицинского, желательна – судебно-медицинского освидетельствования; допрос, а также, при необходимости, выявление причастных лиц; показания свидетелей, включающие, по возможности, показания других лиц, содержащихся под стражей, охраны, представителей общественности, должностных лиц органов правопорядка; осмотр места происшествия с целью обнаружения улик, включая орудия, применявшиеся в ходе жестокого обращения; ознакомление с досье и учетами содержания под стражей; принятыми решениями, материалами дела и с другой связанной с инцидентом документацией.<sup>72</sup>

Доказательства должны собираться, а расследования проводиться в соответствии с внутренними процессуальными нормами. Процессуальные упущения, приводящие к неудачам в последующем судебном производстве, означают, что не были осуществлены все разумные шаги для обеспечения сохранности доказательств по конкретному инциденту. Процессуальные ошибки, допускаемые в ходе расследования и приводящие к утрате доказательствами их ценности, приравниваются к нарушению требований стандартов эффективного расследования.<sup>73</sup>

Сведения и доказательства, относящиеся к жестокому обращению, должны оцениваться тщательно, последовательно и объективно. Решения не должны основываться лишь на показаниях представителей правоохранительных органов и иных заинтересованных лиц и они не должны приниматься на веру.<sup>74</sup>

**33. Незамедлительность** предполагает то, что как расследования, так и возможное судопроизводство должны проводиться своевременно и с разумной быстротой. Соблюдение этого требования необходимо как в отношении проведения следственных действий по сбору необходимых доказательств, включая доказательства, которые могут быть утрачены, или ценность которых уменьшится со временем, так и с точки зрения соблюдения процедур, необходимых для принятия окончательного решения или наказания причастных лиц.<sup>75</sup>

Соответственно, своевременность – решающий фактор эффективности медицинских освидетельствований,<sup>76</sup> а также ценности и достоверности свидетельских показаний.<sup>77</sup> Кроме того, своевременность необходима и в период от начала предварительного следствия до возможного начала официального производства, а также всех последующих стадий, включая судебную. Точные сроки не устанавливаются, однако соблюдение требований стандарта должно отражать понятие «разумного срока» как концепцию, но требующую «особой тщательности» и «особой оперативности».<sup>78</sup> Оценка этих показателей в значительной мере будет опираться на обстоятельства дела.<sup>79</sup> Промедления, приводящие к истечению сроков давности, являются наиболее вопиющими.<sup>80</sup>

---

57834/00, пункт 134; Стамбульский протокол, пункты 88-106; Выводы КСЕПЧ, пункт 69; Четырнадцатый Общий отчет о деятельности КППП, СРТ/Inf (2004) 28 пункт 33.

<sup>72</sup> Отдельные расследования актов жестокого обращения могут требовать некоторых дополнительных или специальных следственных действий или процедур.

<sup>73</sup> *Маслова и Набалданов против России, Михеев против России*, решение от 24 января 2008 года, жалоба № 839/02, пункт 95.

<sup>74</sup> См. Вывод Комиссара Совета Европы относительно объективности и эффективности принятия решений по жалобам на полицию, otmDH(2009)4, п. 69.

<sup>75</sup> См. Стамбульский протокол, пункты. 14, 83, 179; Четырнадцатый Общий отчет о деятельности КППП, СРТ/Inf (2004) 28 пункт 29. Вывод Комиссара Совета Европы относительно объективности и эффективности принятия решений по жалобам на полицию, otmDH(2009)4, п.п. 70-73. *Михеев против России*, Решение ЕСПЧ от 26 января 2006, жалоба № 77617/01, пункт 109; *Иаман против Турции*, Решение ЕСПЧ от 2 ноября 2004, жалоба № 32446/96, пункты 57, 59.

<sup>76</sup> См. пункт 104 Стамбульского протокола.

<sup>77</sup> *Михеев против России*, решение от 26 января 2006 года, жалоба № 77617/01, пункт 113. См. тж. пункт 114.

<sup>78</sup> См. *Вемхофф против Германии*, решение ЕСПЧ от 27 июня 1968 года, пункт 17.

<sup>79</sup> См. *Скотт против Испании*, решение ЕСПЧ от 18 декабря 1996 года, пункт 17.

<sup>80</sup> См. *Инделикато против Италии*, решение ЕСПЧ от 18 октября 2001 года, п. 37; *Бати и другие против Турции*, Решение ЕСПЧ от 3 июня 2004, п. 136.

Требование своевременности непосредственно связано с демонстрацией решимости государства бороться с жестоким обращением и безнаказанностью. Любое необоснованное промедление может быть воспринято как свидетельство терпимости к пыткам и жестокому обращению.

**34.** Достаточность полномочий требует, чтобы следственные органы были наделены всеми полномочиями для установления фактов по делу и, при необходимости, для выявления виновных и их наказания. На пути расследования не допускаются никакие юридические или практические препятствия. К ним относятся неприемлемые специальные нормы, запрещающие ведение расследования в отношении конкретных групп должностных лиц органов правопорядка.

К этой же категории стандартов можно отнести соответствие процессуальной формата расследования сущности жалобы, инцидента, а именно правомочности проводить все необходимые следственные действия. Наиболее характерным примером этого является несоответствие формата доследственных проверок, сохранившихся во многих юрисдикциях, в ходе которых не предусматривается проведение экспертиз, очных ставок и других следственных действий, которые возможны только в рамках предварительного расследования, т.е. возбужденного уголовного дела (производства). В отношении многих стран ЕСПЧ установил общее правило, что формат доследственной проверки, в принципе, не может обеспечить адекватного расследования жестокого обращения.<sup>81</sup>

Следственные органы должны обладать полномочиями для временного отстранения от исполнения служебных обязанностей или от ведения конкретных дел лиц, находящихся под следствием и иметь возможность применения мер защиты с тем, чтобы не допустить запугивания или иных способов давления на предполагаемых пострадавших, или иных причастных к расследованию лиц.<sup>82</sup> Наиболее детальные нормы по защите «от насилия, угроз насилием и любых иных форм запугивания, которые могут возникать в связи с расследованием» содержатся в Стамбульском протоколе.<sup>83</sup>

Отзыв жалобы не обязательно должен означать отказ от дальнейшего расследования. Отзыв жалобы должен рассматриваться в совокупности со всеми другими имеющими отношение к делу обстоятельствами и доказательствами.<sup>84</sup>

**35.** Контроль со стороны общественности, как минимум, включает в себя то, что предполагаемые пострадавшие от жестокого обращения (а не только официально признанные таковыми) или/и их представители (адвокаты) должны привлекаться к следственным действиям в той мере, в какой это необходимо для обеспечения их законных интересов. Пострадавшие должны обладать правом требовать проведения конкретных мероприятий и участвовать в конкретных следственных действиях, когда это необходимо. Они должны регулярно уведомляться о ходе расследований и обо всех связанных с ним принимаемых решениях. При необходимости им должна предоставляться юридическая помощь, а также возможность обжалования действий или бездействия следственных органов посредством публичного и соревновательного судебного процесса.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> См. *Левинца против Молдовы*, решение ЕСПЧ от 16 Декабря 2008, п.п. 81- 83; *Тарабурка против Молдовы*, Решение ЕСПЧ от 6 Декабря 2011, п. п. 57-59.

<sup>82</sup> *Яман против Турции*, решение ЕСПЧ от 2 ноября 2004 года, жалоба № 32446/96, пункт 55. См. тж. *Бекос и Кутропулос против Греции*, решение ЕСПЧ от 13 декабря 2005 года, жалоба № 15250/02, пункт 54.

<sup>83</sup> *Ibid*, пункты 80, 88,-97, 99, 112, 113.

<sup>84</sup> *Читаев и Читаев против России*, решение ЕСПЧ от 18 января 2007 года, жалоба № 59334/00, пункт 164.

<sup>85</sup> См. 14-й Общий отчет о деятельности ЕКПП, СРТ/Inf (2004) 28, пункт 36; *Огнянова и Чобан против Болгарии*, Решение ЕСПЧ от 23 февраля 2006, пункт 115; *Читаев и Читаев против России*, Решение ЕСПЧ от 18 января 2007, пункт 165; *Хью Джордан против Объединенного Королевства*, Решение ЕСПЧ от 4 мая 2001, пункт 132; *Хадисов и Цечоев против России*, Решение ЕСПЧ от 5 февраля 2009,



В особо значимых случаях и инцидентах для обеспечения надлежащего контроля со стороны общественности может понадобиться открытое (публичное) разбирательство, в том числе в формате парламентских или иных специальных комиссий и процедур.<sup>86</sup>

- **Институциональная система расследования жестокого обращения, законодательство и практика его соблюдения**

36. В рамках процедур рассмотрения докладов Казахстана в соответствии с Конвенцией против пыток, КПП касался вопросов адекватности расследования жестокого обращения. В частности, в заключительных замечаниях по результатам рассмотрения второго периодического доклада он выразил обеспокоенность в части практики доследственных проверок (предварительного рассмотрения) донесений и жалоб в отношении пыток и плохого обращения со стороны сотрудников полиции, поскольку они осуществлялись департаментом собственной безопасности, находящимся в той же системе подчинения, что и регулярные полицейские силы. Было указано, что такое рассмотрение не является своевременным и беспристрастным. Кроме того, Комитет с обеспокоенностью отметил, что продолжительные сроки проведения предварительного расследования (проверок) по фактам жалоб, в отношении пыток, иногда составляющие до двух месяцев, могут препятствовать своевременному документированию доказательств. Он рекомендовал, чтобы расследования были своевременны, беспристрастны и эффективны проводились полностью независимым органом.<sup>87</sup>

37. Наиболее детально практика и предыдущая законодательная база о расследовании жестокого обращения были затронуты Специальным докладчиком ООН по вопросу о пытках. В своем докладе по результатам посещения в 2009 году он отметил, что закон предусматривает несколько механизмов представления жалоб (статьи 177, 183.1 и 184 Уголовно-процессуального кодекса и статья 10.2 Уголовно-исполнительного кодекса). В статье 183 Уголовно-процессуального кодекса прямо предусматривается обязанность регистрировать заявление о любом преступлении. В статье 192.4-1 Уголовно-процессуального кодекса предусматривалось, что по делам, подпадающим под статью 347-1 Уголовного кодекса (пытки в предыдущей редакции),<sup>88</sup> предварительное следствие производилось органом внутренних дел или национальной безопасности, возбудившим уголовное дело. Закон не устанавливал, какой именно орган должен проводить такое расследование; в большинстве случаев полиция расследовала сообщения об актах пыток, предположительно совершенных ее собственными сотрудниками; это же касалось Комитета национальной безопасности и финансовой полиции.<sup>89</sup> Согласно информации, полученной в ходе визита, имело место единичное возбуждение уголовных дел по пыткам в соответствии со статьей 347.1 (замененной в 2011 г. на ст. 141-1). Однако, было предложено рассматривать это лишь как первые шаги. Число официально возбужденных дел, по мнению докладчика, ни в коей мере не отражало подлинные масштабы распространения пыток и жестокого обращения в стране. Кроме того, отмечалось, что меры наказания несоизмеримы с тяжестью преступления.<sup>90</sup>

В этом отношении еще раз следует подчеркнуть, что хотя в Казахстане и после указанного периода имеют место успешные уголовные преследования сотрудников

---

пункт 122; *Гхарибашвили* против Грузии, Решение ЕСПЧ от 29 июля 2008, пункт 74; *Рамишвили и Кохреидзе* против Грузии, Решение ЕСПЧ от 27 января 2009, пункт 80.

<sup>86</sup> См. 14-й Общий отчет о деятельности ЕКПП, СРТ/Inf (2004) 28, пункт 36.

<sup>87</sup> CAT/C/KAZ/CO/2, параграф 24.

<sup>88</sup> Прим. автора.

<sup>89</sup> Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. A/HRC/13/39/Add.3 п.п. 49-50.

<sup>90</sup> Там же п.п. 61-62.

правоохранительных органов за пытки, их превентивный эффект значительно понижается неадекватностью наказания.<sup>91</sup>

**38.** Единственное на сегодняшний день мнение КПП по индивидуальной жалобе в отношении Казахстана, вынесенное по упомянутому делу Герасимова в основном касается периода 2007-2010 годов и на нем, по существу, не отразились изменения в законодательстве, внесенные в 2011 году.<sup>92</sup> Однако, в нем видны и определенные аспекты, которые не затрагивались этими изменениями.<sup>93</sup>

В частности, первоначальная доследственная проверка проводилась тем же подразделением органов внутренних дел, на пытки со стороны которых и жаловался заявитель; последующая проверка (после отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела) была поручена, хотя и вышестоящему подразделению (Управлению собственной безопасности областного Департамента внутренних дел), но все же тому же ведомству; и лишь затем расследование проводилось уже департаментом по борьбе с экономической и коррупционной преступностью.<sup>94</sup>

Помимо институционального и других аспектов независимости, а также рассмотренных ранее угроз в отношении заявителя и его семьи, это дело показало, что в нем допущены недостатки в отношении тщательности и своевременности расследования. В частности, имели место необоснованная отсрочка проведения и неполнота судебно-медицинского освидетельствования; неознакомление потерпевшего с материалами некоторых экспертиз; запоздалое возбуждение уголовного дела (Генеральная прокуратура возбудила уголовное дело по статье 347-1 после обращения заявителя в КПП) и лишь после этого (по истечении около четырех лет) проведены очные ставки и некоторых иные следственные действия.<sup>95</sup>

**39.** Одновременно с введением в Январе 2011 г. статьи 141-1 УК были внесены изменения и в уголовно-процессуальное законодательство Казахстана. Расследование по делам этой категории (в соответствии с п. 4 статьи 192 УПК) было отнесено к компетенции Финисовой полиции или органов внутренних дел в зависимости от ведомственной принадлежности лица, в отношении которого оно возбуждено. Этот критерий предположительно подразумевает, что они не должны вести предварительное расследование по уголовным делам в отношении своих сотрудников.

Вместе с тем, обращает на себя внимание, что пограничный состав преступления, предусмотренный статьей 347 УК (принуждение к даче показаний), также отнесенный к компетенции этих же двух органов, не предусматривает подобной же «перекрестной» оговорки. Таким образом, этим допускается, что эти ведомства могут расследовать дела о подобных преступлениях в отношении своих же сотрудников.

В уголовно-процессуальном законодательстве имели место и некоторые другие изменения в части подследственности, в частности уголовных дел по злоупотреблению должностными полномочиями и их превышением (статьи 307 и 308 УК), которые также отнесенные к компетенции органов финансовой полиции.

**40.** Очевидно, что вышеуказанное изменение подследственности дел о пытках было отражением вышеуказанных и других рекомендаций. Вместе с тем, следует отметить, что проведение расследования институционально независимым, но все же правоохранительным (силовым) органом при отсутствии элементов надлежащей транспарентности, системного вовлечения общественности, как правило, не решает

---

<sup>91</sup> См. выше п.8 настоящего заключения.

<sup>92</sup> CAT/C/48/D/433/2010. Решение от 10 Июля 2012.

<sup>93</sup> См. следующий параграф настоящего заключения.

<sup>94</sup> CAT/C/48/D/433/2010. Решение от 10 Июля 2012, п.п. 12.3-12.5., 12.7 и соответствующие пункты излагающие фактические обстоятельства дела.

<sup>95</sup> Там же.

основной задачи завоевания доверия у широких слоев населения. В некоторых юрисдикциях даже принадлежность соответствующих органов к исполнительной власти приводило к признанию международными механизмами их недостаточной независимости.<sup>96</sup> Этот аспект соответствующим образом учитывался при создании внутригосударственных моделей расследования вне исполнительной ветви власти.<sup>97</sup>

Характерно, что несмотря на указанные изменения в подследственности, т.е. передачу дел о пытках в ведение финансовой полиции, адвокаты, которых удалось опросить в рамках проекта, по-прежнему основным недостатком существующей системы признали отсутствие соответствующего независимого органа.

**41.** Уполномоченный по правам человека (должность, учрежденная президентским указом в 2002 году), наделенный компетенцией получать жалобы, которые он может затем препроводить соответствующим органам с просьбой принять административные меры или возбудить уголовное преследование в отношении предполагаемых нарушителей, по своей функциональной природе не является органом расследования. Характерно, что Специальный докладчик ООН по пыткам подчеркнул, что в 2008 году уполномоченным было получено 38 жалоб на полицейских, допустивших унижение человеческого достоинства задержанных, которые были переданы в Департамент собственной безопасности Министерства внутренних дел. Анализ, проведенный этим Департаментом, показал, что в восьми из десяти случаев факты, указанные в обращениях граждан, не подтверждались.<sup>98</sup>

Априори подобными функциями также не должны наделяться и не наделяются структуры по общественному мониторингу мест лишения свободы.

Таким образом, актуальным остается мнение Специального докладчика ООН по пыткам о том, что в стране не существует независимого органа, уполномоченного проводить оперативные расследования.<sup>99</sup>

**42.** Помимо этого, как признавалось международными мониторинговыми механизмами, так и отмечалось некоторыми адвокатами, перераспределение следственной компетенции не всегда приводит к соответствующему ее соблюдению на стадии проверки. В частности, жалобы о жестоком обращении подаваемые вне уголовно-процессуального контекста зачастую по-прежнему первоначально проверяются управлениями собственной безопасности правоохранительных ведомств.

Также имеют место случаи, когда проверки или расследования проводятся другими органами (в настоящее время финансовой полицией), но они опираются на результаты служебных расследований ведомств, к которым относятся уличаемые в жестоком обращении лица.

Хотя требования независимости не исключают проверки подобных жалоб самими ведомствами, это не должно заменять незамедлительных расследований независимыми органом. Служебные проверки могут и должны проводиться для соответствующих внутриведомственных целей.

**43.** Что касается жалоб о пытках (жестоком обращении), имевших место в рамках уголовного преследования и заявляемых обвиняемыми, то согласно ч.ч. 1 и 2 статьи 108 УПК они подаются и подлежат проверке хотя и в укороченные сроки (в течение 5, и как исключение, 15 суток), но прокурором, надзирающим за исполнением законов при производстве

---

<sup>96</sup> См. *Барбу Ангелеску против Румынии*, решение ЕСПЧ от 5 октября 2004 года.

<sup>97</sup> См. следующую главу настоящего заключения.

<sup>98</sup> См. Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. A/HRC/13/39/Add.3 п. 50.

<sup>99</sup> Там же п. 39.

предварительного следствия и дознания. Однако, подобные функции прокурора исключают соответствие стандарту независимости и непредвзятости.

Вместе с тем, рамки и ограниченный формат доследственных проверок, как и в других странах с подобной стадией уголовного процесса, во многих случаях не позволяют проводить весь набор необходимых следственных действий, что приводит, как в деле Герасимова против Казахстана, к нарушению стандартов тщательности и/или своевременности. Отсрочка возбуждения во многом предопределена устаревшими показателями работы следственных подразделений, где большое количество прекращенных дел считается негативной характеристикой.<sup>100</sup>

Об остающихся недостатках в отношении тщательности и своевременности проверок и расследований указывают и некоторые адвокаты, опрошенные в рамках проекта.

**44.** В связи с этими же соображениями соответствующие уточнения следовало бы внести и в Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года №. 7. В частности в п. 13 оно предусматривает, что в случаях, когда жалоба о применении пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения заявлена в судебном заседании, суд обязан принять предусмотренные законом меры к ее незамедлительному рассмотрению. Если для полной проверки жалобы необходимо осуществление мер, не входящих в компетенцию суда (доследственная проверка, возбуждение уголовного дела, проведение дознания либо следствия и т. п.), суд выносит постановление, которым возлагает на прокурора осуществление соответствующей проверки с указанием срока предоставления суду материалов проверки. Материалы проверки жалоб и принятые по ним процессуальные решения оглашаются в судебном заседании и приобщаются к делу.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что согласно утверждений некоторых адвокатов, вопреки этому постановлению, к материалам дела зачастую приобщаются лишь решения, принятые по проверке или расследованию этих доводов, а не все материалы. Более того, этим решениям придается определенное преюдиционное значение в части приемлемости доказательств, полученных или связанных с обжалуемыми пыткой или жестоким обращением. Таким образом, суды не учитывают особенности и различие критериев между решением вопроса об уголовном преследовании виновных в жестокое обращение и допустимостью доказательств, подвергнутых сомнению соответствующими утверждениями.

Постановление также не решает вопроса о непредвзятости прокурора ввиду конфликта ответственности за поддержку обвинения и рассмотрения жалоб на жестокое обращение, что, как минимум, осложняет выполнение первой функции.

**45.** Ввиду многочисленности признаков угроз или преследования лиц, жалующихся против сотрудников органов внутренних дел или иных правоохранительных ведомств, неадекватной представляется низкая интенсивность применения ч. 3 ст. 15 УПК, согласно которой при наличии достаточных оснований на то, что потерпевшему, свидетелю или иным лицам, участвующим в уголовном процессе, а также членам их семей или иным близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными действиями, орган, ведущий уголовный процесс, обязан в пределах своей компетенции принять предусмотренные законом меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц.

---

<sup>100</sup> См. Э. Сванидзе, Борьба с жестоким обращением и безнаказанностью и эффективность расследования жестокого обращения. Доклад по Азербайджану. Совет Европы. Баку, 2010 (перевод на Азербайджанский), стр. 110; Э. Сванидзе, Борьба с жестоким обращением и безнаказанностью и эффективность расследования жестокого обращения. Доклад по Молдавии. Совет Европы. Кишинев, 2009 (перевод на Румынский язык), стр. 82.

В связи вышеизложенным, усматривается недостаточная последовательность и адекватность в применении такой меры как административное (управленческое, в отличие от уголовно-процессуального) отстранение сотрудников, уличаемых в жестоким обращении или связанных с ним нарушениях.

46. Законодательство, в частности Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан (п. 22) предусматривает, что в целях предупреждения пыток, жестоких или унижающих человеческое достоинство обращений или наказаний судам надлежит выявлять причины и условия, способствующие применению пыток, и выносить частные постановления об их устранении. Хотя указанное очевидно подразумевает и возбуждение дисциплинарных производств в отношении должностных лиц, допустивших или иным образом способствовавших жестокому обращению, в постановлении отсутствует четкое разъяснение необходимости синхронизации уголовно-правовых процедур, дисциплинарных и управленческих (административных) мер. Причем, это должно обеспечиваться на всех стадиях независимо от решений, принимаемых в рамках уголовно-процессуального законодательства. Даже если по результатам проверки выносится решение об отказе в возбуждении уголовного дела, его прекращении, не должны упускаться возможные дисциплинарные или иные правонарушения и управленческие недостатки.

47. Противоречивы и данные о практике обеспечения доступа и вовлечения заявителей (а не только потерпевших, признанных таковыми по уголовным делам) к процедурам доследственных проверок. Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает, что на этой стадии фактически единственным их правом является обжалование решений, принимаемых по их результатам (т.е. постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела). В связи с подобными законодательными регуляциями, ознакомление с материалами (а не только постановлением), удовлетворение требований о проведении определенных проверочных действий и иные права, предусмотренные стандартами и необходимые для надлежащей защиты заявителями своих законных интересов, остаются на усмотрении следственных органов.

Кроме того, отсутствуют четкие положения о предоставлении правовой помощи для лиц, утверждающих о жестоким обращении. Правовая помощь полагается задержанным или обвиняемым по уголовным делам, возбужденным против них. Поскольку в рамках соответствующих проверок (расследований) о жестоким обращении они являются заявителями или потерпевшими, этот аспект требует соответствующего разъяснения.

48. Предусмотренный уголовно-процессуальным законодательством Казахстана формат судебного обжалования решений следственных органов и прокурора (статья 109 УПК) не вызывает серьезных нареканий в части состязательности, поскольку он предусматривает проведение слушания с участием сторон. Однако, серьезным недостатком является обязательная закрытость таких заседаний. Как отмечалось выше, согласно стандарта общим правилом должна являться их открытость (публичный характер). Лишь при наличии необходимости обеспечения соответствующих интересов, они могут быть проведены в закрытом режиме. Таким образом, такие слушания могут проводиться в закрытом режиме в качестве исключения и по мотивированному постановлению суда.

Обращает на себя внимание и крайне малый (3-х дневный) срок для апелляционного обжалования решений принимаемых по подобным жалобам судами первой инстанции (п. 9 статьи 109 УПК).<sup>101</sup>

49. Исходя из вышеизложенного, а также с учетом практики создания специальных внутригосударственных независимых механизмов в других странах,<sup>102</sup> **необходимым представляется создание соответствующего специального органа (системы) по**

<sup>101</sup> См. мнение КПП по делу Герасимова против Республики Казахстан, CAT/C/48/D/433/2010. Решение от 10 Июля 2012, п. 11.5.

<sup>102</sup> См. следующую главу настоящего заключения.

расследованию жестокого обращения и иных злоупотреблений со стороны правоохранительных органов, который бы отвечал международно-правовым стандартам независимости и непредвзятости, а также обеспечивал соблюдение требований тщательности, своевременности, достаточности компетенции и контроля со стороны общественности.

50. До или одновременно с созданием подобного органа, необходимо усовершенствовать действующее законодательство и практику с тем, чтобы:

- требования независимости и непредвзятости полностью распространялись и на проведение первоначальных (доследственных) проверок, а именно они не ограничивались служебными расследованиями проводимыми департаментами собственной безопасности или иными ведомственными процедурами, а также не поручались или осуществлялись под надзором прокуроров, ответственных за дела в отношении заявителей либо следствие или иную работу соответствующих подразделений правоохранительных органов;
- уголовные дела по утверждениям или жалобам, а также иным данным о жестоком обращении возбуждались при установлении необходимости своевременного проведения соответствующих следственных действий, т.е. соблюдения критериев своевременности, достаточности компетенции, и тщательности, а не исходя из перспективы окончания дела с составлением обвинительного заключения;
- все лица в отношении которых имеются утверждения или данные о жестоком обращении, а не только те которым присвоен статус потерпевшего, наделялись возможностью заявлять ходатайства и пользоваться иными процессуальными правами для защиты своих интересов независимо от формата соответствующих процедур (в том числе и при проведении доследственных проверок);
- правовая помощь (за счет государства) была доступна лицам, заявляющим о жестоком обращении, независимо от того, что в рамках соответствующих проверок (расследований) они являются заявителями или потерпевшими;
- карательная практика соответствовала тяжести пыток и жестокого обращения;
- имела место синхронизация (последовательная и взаимосвязанная система) уголовно-правовых, дисциплинарных и управленческих (административных) процедур и мер по реагированию на жестокое обращение и связанные с ним иные нарушения с тем, чтобы ни одно из них не осталось безнаказанным;
- была обеспечена адекватность в применении административного (управленческого), а также уголовно-процессуального отстранения сотрудников, уличаемых в жестоком обращении или связанных с ним нарушениях, а также иных мер по защите потерпевших, свидетелей, членов их семей и близких от преследования и угроз;
- предусмотреть «перекрестную оговорку» и в отношении подследственности дел по 347 УК (принуждение к даче показаний) для исключения возможности их расследования теми же ведомствами, сотрудники которых уличаются в этом преступлении;
- исключить практику автоматического распространения юридического значения (преюдиции) отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращении в отношении сотрудников правоохранительных органов на рассмотрение судами допустимости доказательств, подвергнутых сомнению соответствующими утверждениями о получении их в результате жестокого обращения;

- предусмотреть в качестве общего правила судебного обжалования решений следственных органов и прокурора открытость судебных слушаний (заседаний) и возможность их проведения в закрытом формате по мотивированному решению суда при наличии соответствующих оснований, а также увеличить срок подачи апелляции по таким делам.

#### **4. Обзор практики по созданию внутригосударственных систем и механизмов по расследованию жестокого обращения и иных злоупотреблений со стороны правоохранительных органов**

51. Процесс интенсивной формулировки и дальнейшей «кристаллизации» рассмотренных международно-правовых стандартов эффективности расследования жестокого обращения и других серьезных нарушений прав человека начался сравнительно недавно, примерно 10-15 лет назад. К этому же периоду и несколько раньше относится появление тенденции создания специальных внутригосударственных органов или механизмов по расследованию злоупотреблений со стороны правоохранительных органов. Их развитие (стандартов и механизмов), особенно в последнее время, взаимосвязано. Однако, следует отметить, что некоторые из органов появились до четкой формулировки международных стандартов и явились результатом осознания необходимости улучшения эффективности работы правоохранительных органов, что невозможно без повышения или, как это имело место в некоторых государствах, восстановления подорванного доверия к ним. В некоторых странах толчком к этому процессу послужили серьезные инциденты и происшествия, связанные с полицией или правоохранительными органами. Так в Венгрии это было непосредственно инициировано после применения силы в отношении манифестантов в 2006 году. В Дании, это было связано с четырьмя случаями смерти в результате действий полиции в течение 2007 года.

Именно этой, очень прагматической, цели и служат созданные или создаваемые внутригосударственные механизмы. О соответствующей общей направленности международных стандартов говорилось в предыдущей главе настоящего заключения.

52. Естественно, что стандарты отражают основные закономерности и международно-правовые нормы, которые должны обеспечиваться на внутригосударственном уровне. Однако, их применение происходит в конкретных политических и иных условиях каждой из стран, которые имеют свои системы государственного устройства, правовые традиции, судебную систему и т.д. При создании, выборе и развитии механизма, процедур расследования государства обязаны соблюдать основные принципы (требования), но пользуются значительной «свободой усмотрения» относительно конкретной их институциональной модели, процессуального формата и иных параметров. Каждое государство определяет какой набор элементов, какая модель, степень институциональной независимости, вовлечения общественности достаточна для обеспечения критериев эффективности расследования жестокого обращения и иных серьезных нарушений прав человека, и как итог, доверия со стороны общества. В результате, на сегодняшний день не существует абсолютно идентичных моделей или механизмов расследования и соответствующих готовых «рецептов».

В литературе и обобщениях предлагаются различные классификации соответствующих механизмов и моделей.<sup>103</sup> Так например, виды внешних по отношению к полиции органов с вовлечением общественного элемента предложено подразделять на три модели: общественного (гражданского) рассмотрения, включающего расследование, рассмотрение (принятие решения) и рекомендацию наказания; общественного вовлечения, включающего регистрацию и расследование жалоб; гражданский мониторинг, включающий отслеживание

---

<sup>103</sup> См. Smith, G., Every complaint matters: Human Rights Commissioner's opinion concerning independent and effective determination of complaints against the police, *International Journal of Law, Crime and Justice* (2010), doi:10.1016/j.ijlcrj.2010.03.001, стр. 5-9, с дальнейшими ссылками.

рассмотрения жалоб.<sup>104</sup> Однако, эти классификации недостаточно специфичны и последовательны с точки зрения уголовно-процессуального и процедурного аспектов соответствующих моделей и механизмов.

С целью прояснения подходов к расследованию конкретных дел, жалоб, инцидентов, привлечению к ответственности конкретных лиц, соблюдения международных стандартов прав человека и иллюстрации общих тенденций наибольшее значение имеют институциональные гарантии независимости и непредвзятости, а в ряде случаев их подчеркнутое демонстрирование, как заинтересованным сторонам, так и всему обществу.<sup>105</sup>

Наиболее иллюстративным в этом отношении является место соответствующих механизмов в системе органов государства, их взаимосвязь с исполнительной ветвью власти и, прежде всего, полицейскими и иными правоохранительными ведомствами. Существующая практика имеет широкий диапазон. С одного края это модели, предполагающие создание органа внешнего по отношению к полицейским ведомствам, но афилированного с правительством или вышестоящим гражданским министерством, а с другого - органы, созданные в рамках законодательной власти. Большинство механизмов находятся где-то между этими крайними подходами.

Наряду с этим, настоящий обзор прослеживает и объем процессуальной компетенции, т.е. стадий и процедур, категории дел и видов правовой ответственности, непосредственно относящихся к ведению этих органов, или в определение которых они вовлечены, а также иллюстрирует определенные подходы в обеспечении своевременности и других критериев эффективности расследования.

**53.** В качестве примера модели внешней по отношению к полицейским и иным правоохранительным ведомствам, но афилированной с правительством или вышестоящим гражданским министерством может служить Независимая Комиссия по Жалобам в отношении Полиции, функционирующая в Англии и Уэльсе (как самостоятельной юрисдикции в рамках Соединенного Королевства). Она была создана Законом о Реформе Полиции и начала свою деятельность в 2004 году. В 2006 году сфера ее деятельности была распространена на Службу Доходов и Таможню Ее Величества, а также Агентство по Серьезной Организованной Преступности, а с 2008 года - на Пограничную Службу Великобритании. В настоящее время ее законодательная база дополнена Законом о Реформе Полиции и Социальной Ответственности от 2011 года.

Возглавляет Комиссию председатель, не имеющий исполнительных функций. В нее входят 10 операционных и два неисполнительных члена комиссии, а также их заместители. Председателя, имеющего общие распорядительные полномочия и являющегося номенклатурой Короны, формально назначает по результатам открытого конкурса Секретарь (руководитель) Внутреннего («Домашнего») Департамента (Home Office). Комиссары, включая Заместителя председателя, являются должностными лицами и они назначаются Секретарем Внутреннего Департамента. Обязательным условием назначения является непринадлежность в прошлом полиции или иным соответствующим службам. Члены комиссии (Комиссары) распределены по и руководят соответствующими региональными офисами. За ними закреплены соответствующие полицейские подразделения и тематические функции. Структуры Комиссии имеют штат около 400 сотрудников, работу которых организует исполнительный начальник и соответствующие директоры.

---

<sup>104</sup> См. M. De Boer, R. Fernhout, Policing the Police. Police Oversight Mechanisms in Europe: Towards a Comparative Overview of Ombudsmen and Their Competencies. Background Report for the Asia-Europe Foundation; 2008, стр. 3: [www.asef.org/images/docs/1270-Police\\_Oversight\\_Mechanisms\\_in\\_Europe.pdf](http://www.asef.org/images/docs/1270-Police_Oversight_Mechanisms_in_Europe.pdf)

<sup>105</sup> Таким образом, настоящее заключение не фокусируется на административно-управленческих, ведомственных, нормотворческих и иных мерах и компетенциях соответствующих механизмов.



В компетенцию Комиссии входит расследование наиболее серьезных инцидентов, жалоб и утверждений о нарушениях со стороны сотрудников соответствующих органов, к которым относятся смерть и серьезные телесные повреждения; данные о серьезной и организованной коррупции; дела высших офицеров; утверждения о расизме; препятствование правосудию. У органов полиции и других правоохранительных ведомств существует обязанность уведомлять Комиссию обо всех подобных случаях или инцидентах.

Расследования проводятся как по жалобам, так и инициативе Комиссии. Для расследования и ведения дел применяются (в зависимости от характера инцидента, вовлеченных сотрудников и других факторов) следующие методы: «независимое расследование» под руководством (контролем) комиссара силами следователей самой Комиссии, обладающими всеми полицейскими полномочиями; «управляемые расследования» проводимые департаментами профессиональных стандартов (службами собственной безопасности) правоохранительных структур под руководством Комиссии; «расследования под надзором» проводимые под контролем и управлением самих департаментов профессиональных стандартов в соответствии с указаниями данными Комиссией, которая уведомляется о результатах; «местные расследования» самостоятельно проводимые полицейскими структурами, результаты которых могут быть обжалованы в Комиссию.

Расследования проводятся в соответствии с несколькими принципами, которые включают гибкость (изменение статуса расследования в его ходе, если понадобится); постоянное внимание обеспечению независимости и позиции всех вовлеченных в ходе расследования; принятие основанных на доказательствах решений как только это становится возможным.<sup>106</sup>

В качестве примера аналогичной модели можно упомянуть Независимый Директорат по Жалобам Южной Африки, который был создан в 1997 году и является правительственным департаментом независимым от Полицейской Службы.

**54.** С точки зрения состава и сбалансированности представительства различных ветвей власти интересна модель, выбранная Францией. Действующая там Национальная Комиссия по Этике Безопасности, являющаяся самостоятельным государственным органом, состоит из Председателя, назначаемого президентом страны, двух сенаторов и двух депутатов соответственно от высшей низшей и палат парламента; судьи, назначаемого совместно Председателем Верховного Суда и Прокурором; одного члена назначаемого Государственным советом и еще одного от Коллегии аудиторов. Они в свою очередь сами избирают еще шесть членов Комиссии. Срок пребывания в Комиссии шесть лет. Этот орган действует на основании закона от 6 Июня 2000 года.

Хотя для инициирования рассмотрения инцидента, жалобы необходимы обращения правительства, депутатов и т.д., обращает на себя круг органов, подпадающих под ее компетенцию. В него включены национальные полиция и жандармерия, пенитенциарная служба, таможня, муниципальная полиция и некоторые другие государственные службы, осуществляющие правоохранительные функции. Помимо них, эта Комиссия имеет полномочия в отношении охранных и иных соответствующих частных компаний.

По итогам рассмотрения (расследования) Комиссия может ставить вопрос уголовного преследования, принятия дисциплинарных и иных мер.<sup>107</sup>

**55.** Некоторые страны пошли по пути создания специализированных следственно-прокурорских подразделений. С учетом необходимости придания им атрибутов независимости и непредвзятости, что проблематично в случае их нахождения в общей структуре соответствующих органов, наблюдается тенденция их соответствующего выделения в самостоятельные ведомства.

<sup>106</sup> См. [www.ipcc.gov.uk/en/Pages/default.aspx](http://www.ipcc.gov.uk/en/Pages/default.aspx)

<sup>107</sup> См. [www.cnds.fr](http://www.cnds.fr)

Так, в Норвегии с 2005 года создано Бюро по расследованию полицейских дел, которое находится как вне систем полиции, так и прокуратуры. Административно это бюро хотя и подотчетно Министерству юстиции, но имеет значительную степень автономии. Следует отметить, что оно не только расследует, но и осуществляет прокурорские функции по уголовным делам в отношении сотрудников полиции и государственной прокуратуры, а также по фактам смерти, вызванной их деятельностью, или причинения телесных повреждений. Бюро имеет два региональных подразделения. В нем работают 26 человек.<sup>108</sup>

Та же идея заложена в Голландской модели, где действует Специальный государственный уголовно-следственный департамент, но у него нет региональных подразделений и прокурорских полномочий по поддержанию обвинения. Соответствие этого механизма международно-правовым требованиям рассматривалось ЕСПЧ, который поставил вопрос о необходимости его подключения к расследованию дел с самой первой стадии (первоначальные следственные действия проводились полицией) и независимости прокурорского надзора за ним (осуществлялся помощником прокурора той же административной единицы, к которой относилась полиция). Характерно, что в свете этого Голландские власти внесли соответствующие изменения в процедуры расследования таких дел. В частности, следственные и иные действия по ним начали проводиться указанным департаментом непосредственно сразу после инцидента или поступления соответствующей информации. Полицейские структуры не имеют право проводить их. Им вменяется в обязанность лишь охранять место происшествия и проводить учет очевидцев, где это необходимо до начала следствия самим Департаментом. Руководство их расследованием осуществляют прокуроры других территориальных единиц.<sup>109</sup>

**56.** В этом же направлении (создание отдельных следственных или прокурорских органов) развиваются системы некоторых стран постсоветского пространства. Так, в Молдавии с Мая 2010 года действует специальный отдел Генеральной прокуратуры по расследованию дел о пытках и жестоком обращении, который как организует работу прокуроров на местах (которые по своим функциональным обязанностям не должны быть связаны с органами полиции), так и самостоятельно расследует их. В 2011 году он организовал работу по проверке 958 сообщений и жалоб по признакам жестокого обращения со стороны правоохранительных органов (включая пенитенциарную службу), возбуждению и расследованию 108 и направлению в суды 36 уголовных дел этой категории.<sup>110</sup> Несмотря на значительную интенсификацию, следственно-прокурорской деятельности по борьбе с жестоким обращением, неразрешенной проблемой остается нахождение этого подразделения в общей прокурорской системе и, соответственно, связь с правоохранительными структурами.

В Армении с 2008 года создана отдельная специальная следственная служба, которая расследует уголовные дела в отношении, как высших должностных лиц, так и преступления, в том числе пытки, совершаемые сотрудниками полиции и других правоохранительных органов. Вместе с тем, ввиду малочисленности ее штата (всего 25 оперативных работников) сконцентрированных в одном аппарате, абсолютное большинство доследственных и иных первоначальных проверок по обращениям и сообщениям о преступлениях этой категории все еще проводится самой полицией. В настоящее время в Армении идет подготовка нового уголовно-процессуального кодекса, который исключит доследственную стадию и, соответственно, приведет к расследованию всех таких сообщений и дел исключительно этой службой, что в свою очередь, потребует ее расширения. Однако, оставаясь правоохранительным ведомством, эта служба может также вызывать определенные сомнения в ее надлежащей непредвзятости и независимости. Характерно, что в настоящее

<sup>108</sup> См. [www.spesialenheten.no](http://www.spesialenheten.no)

<sup>109</sup> См. *Рамсахай и другие против Нидерландов*, решение от 15 мая 2007 года, пункты 257-267.

<sup>110</sup> Информация основана на данных соответствующего регионального проекта Совета Европы и Европейского Союза по Борьбе с жестоким обращением и безнаказанностью, ведущим консультантом которого является автор настоящего заключения.

время в Армении в дополнение к указанным реформам уголовно-процессуального механизма разработан проект положения о Дисциплинарном Комитете Полиции, который предусматривает элементы транспарентности, в том числе включение в него членов, представляющих гражданское общество, назначаемых по конкурсному отбору правительством (а не полицией).<sup>111</sup>

**57.** Для подчеркивания независимости путем максимально возможного размежевания с силовыми структурами и исполнительной властью в целом значительное распространение получили модели, которые в той или иной степени связывают соответствующие органы и механизмы с законодательной ветвью власти.

Так, в 2007 году в Венгрии были внесены изменения в Закон о Полиции в соответствии с которым был создан Независимый Комитет по Жалобам против Полиции. В его состав входят пять членов, которые должны быть юристами с выдающимся опытом в сфере охраны фундаментальных прав. Их избирает Парламент сроком на шесть лет по совместному предложению его Комитетов по Правам Человека и Правоохранительной деятельности. Секретариат Независимого Комитета по Жалобам является составной частью секретариата Парламента. В компетенцию Комитета входит рассмотрение жалоб, сообщений, публичных заявлений и иной информации о нарушении фундаментальных прав и свобод полицией, за исключением тех, которые связаны с уголовным процессом. По результатам своего расследования, которое может включать, в том числе, доступ к любым делам и документам полиции, Комитет принимает решения, которые направляются Главе полицейской службы, который, в свою очередь, обязан в течении двух недель уведомить о принятых мерах. Все решения публикуются на вебсайте Комитета.<sup>112</sup>

В отличие от Венгерского механизма, который имеет ограниченную компетенцию и, по существу, представляет собой орган первоначального рассмотрения жалоб, в Бельгийской модели, соединены функции как общего парламентского контроля за эффективностью деятельности, так и расследования, в том числе и уголовно-процессуального, злоупотреблений со стороны правоохранительных органов. С 1991 года в Бельгии создан Постоянный Комитет по Мониторингу Полиции, который подчиняется непосредственно ее Парламенту. Его механизм включает в себя сам по себе Комитет, состоящий из пяти членов и пяти заместителей избираемых Палатой Представителей сроком на пять лет (с возможностью последующего переизбрания на два срока), и приданный ему Следственный департамент. В сферу его полномочий помимо полиции входят различные ведомства осуществляющие правоохранительную или следственную деятельность (таможня, подразделения министерства финансов, природоохранная полиция и т.д.).

Следственный департамент при Комитете является структурой, уполномоченной проводить расследования преступлений и проступков (незначительных преступлений) совершаемых соответствующими сотрудниками. При этом они осуществляют все следственные полномочия. Как и в случае с другими (общуголовными) делами процессуальный контроль и руководство их расследованием осуществляют судьи-магистраты. Департамент возглавляет начальник и два его заместителя, назначаемые сроком на пять лет самим Комитетом. Он насчитывает до тридцати сотрудников. Следует отметить, что помимо уголовно-процессуальных полномочий, Следственный департамент осуществляет общие проверки работы полицейских служб, подразделений и отдельных работников, по результатам которых посредством Комитета даются соответствующие указания по улучшению их работы, принятии управленческих и иных необходимых мер.<sup>113</sup>

**58.** Как указывалось, к настоящему времени существует значительное многообразие органов и моделей, которые имеют свои особенности и комбинацию подходов. Так, в Швеции в дополнение к ведомственным и иным органам в структуре соответствующего

---

<sup>111</sup> См. предыдущую сноску.

<sup>112</sup> См. [www.panasztestulet.hu](http://www.panasztestulet.hu)

<sup>113</sup> См. [www.comitep.be](http://www.comitep.be)

Парламентского института существуют четыре Омбудсмана непосредственно избираемых на четыре года Парламентом, которые не только могут расследовать, но и осуществлять функции обвинителя, как по уголовным делам, так и в дисциплинарных и административных процедурах.<sup>114</sup> Независимый уставной орган Ирландии Омбудсменская Комиссия Полиции (Garda Síochána) ввел практику привлечения иностранных специалистов (следователей).<sup>115</sup>

Таким образом, предложенный обзор основных моделей и некоторых специфичных подходов может быть полезным для определения набора элементов, выбора модели, степени институциональной независимости, форм вовлечения общественности, которые обеспечили бы в условиях Казахстана соблюдение критериев эффективности расследования жесткого обращения и иных серьезных нарушений прав человека, и как итог, доверия со стороны общества к его правоохранительным и в целом государственным структурам.

**Февраль 2013 г.**

---

<sup>114</sup> См. [www.jo.se/en/About-JO/The-Parliamentary-agency](http://www.jo.se/en/About-JO/The-Parliamentary-agency)

<sup>115</sup> [www.gardaombudsman.ie/gsoc-garda-ombudsman-faq.htm](http://www.gardaombudsman.ie/gsoc-garda-ombudsman-faq.htm)