

**СУЩЕСТВУЮЩИЕ МЕХАНИЗМЫ МОНИТОРИНГА
МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В КАЗАХСТАНЕ
И ИХ СООТВЕТСТВИЕ СТАНДАРТАМ ФПКПП**

**СУЩЕСТВУЮЩИЕ МЕХАНИЗМЫ МОНИТОРИНГА МЕСТ
ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В КАЗАХСТАНЕ И ИХ СООТВЕТСТВИЕ
СТАНДАРТАМ ФПКПП**

УДК 343
ББК 67.409
С 91



Существующие механизмы мониторинга мест лишения свободы в Казахстане и их соответствие стандартам ФПКПП. Аналитический документ - Алматы, 2009 – 28с.

ISBN 978-601-7162-15-3



Аналитический документ «Существующие механизмы мониторинга мест лишения свободы в Казахстане и их соответствие стандартам ФПКПП» подготовлен при поддержке Представительства Международной тюремной реформы (Penal Reform International) в Центральной Азии и Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды содержащиеся в аналитическом документе, могут не совпадать с официальной позицией PRI и посольства Великобритании в Астане.



УДК 343
ББК 67.409

С 1203021300
00(05)-09

ISBN 978-601-7162-15-3

© Центр исследования правовой политики
2009



Центр исследования правовой политики является аналитической организацией, которая ставит своей целью продвижение принципа верховенства права и либеральных ценностей путем осуществления научно-исследовательской и проектной деятельности в области правовой политики.

Руководствуясь принципом верховенства права, поддерживая либеральные ценности и содействуя продвижению реформ, Центр исследования правовой политики осуществляет свою деятельность по пяти основным направлениям:

1. Развитие культуры принятия решений в области правовой политики на основе открытого, информированного и включающего все заинтересованные стороны диалога;
2. Влияние на процесс принятия решений по вопросам правовой политики посредством проведения правовых исследований, экспертного обсуждения, оценки и реализации различных проектов;
3. Продвижение целостного подхода в правовой политике через ее интеграцию в процесс общей демократизации общества;
4. Определение и разработка эффективных стратегий сотрудничества с государственными структурами и институтами гражданского общества с целью продвижения принципа верховенства права и либеральных ценностей в правовой политике;
5. Усиление роли экспертного сообщества в области принятия решений по вопросам правовой политики.

Адрес: 050040 Казахстан, Алматы,
ул. Манаса 34А /Жандосова 8А,
бизнес центр «Алматы», оф. 403
тел/факс + 7 727 244 8373, 244 8374
info@lprc.kz www.lprc.kz

СУЩЕСТВУЮЩИЕ МЕХАНИЗМЫ МОНИТОРИНГА МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В КАЗАХСТАНЕ И ИХ СООТВЕТСТВИЕ СТАНДАРТАМ ФПКПП1

Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ФПКПП)² является весьма своеобразным международным договором по защите прав человека, так как в соответствии с этим документом страна-участница не обязана предоставлять отчеты о соблюдении норм данного правового инструмента, как это предусматривается, например, в случае с Международным пактом о гражданских и политических правах (МПГПП)³. Ключевым обязательством страны-участницы в рамках ФПКПП является создание, назначение или поддержание на национальном уровне одного или более органов посещения, или национального превентивного механизма (НПМ)⁴, что должно быть сделано в течение одного года после ратификации данного правового инструмента⁵. В то же время в данном документе не содержится четкого указания на то, какими должны быть НПМ, каким должен быть их состав и структура. Вопрос НПМ затрагивается в части IV, а в статье 18 указывается на то, что страны-участницы обязуются обеспечить функциональную независимость персонала НПМ, удостовериться в том, что эксперты НПМ обладают необходимыми навыками, профессиональным опытом и должным образом представляют разные этнические группы и меньшинства конкретной страны, предоставляют необходимые ресурсы для функционирования НПМ и принимают во внимание Парижские принципы⁶ в ходе создания НПМ.

¹ Аналитический документ «Существующие механизмы мониторинга мест лишения свободы в Казахстане и их соответствие стандартам ФПКПП» подготовлен при поддержке Представительства Penal Reform International (Международная тюремная реформа) в Центральной Азии и Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с позицией PRI и Посольства Великобритании в Астане и отражают авторскую точку зрения.

² Резолюция Генеральной ассамблеи ООН №57/199 о Факультативном протоколе к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (A/RES/57/199), принятая 18 декабря 2003 г. (127 голосов «за», 4 – «против», 42 воздержавшихся).

ФПКПП вступил в силу 22 июня 2006 г., и по состоянию на март 2009 г. договор подписали 46 стран-участниц. Также см. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=131&chapter=4&lang=en> (последний просмотр страницы - 18 марта 2009 г.).

³ См. ст. 40 МПГПП.

⁴ Ст. 3 ФПКПП.

⁵ Ст. 17 ФПКПП.

⁶ Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений (приняты Генеральной ассамблеей ООН № 48/134 от 1993 г.).

Республика Казахстан (Казахстан) подписала ФПКПП 25 сентября 2007 г. и ратифицировала данный инструмент 22 октября 2007 г.⁷ Таким образом, страна взяла на себя обязательство создать свой НПМ не позднее 22 октября 2009 г.⁸ в соответствии со статьей 17 ФПКПП. Главная задача, которая стояла перед авторами при написании данного аналитического документа, заключалась в изучении обязательств в отношении НПМ, взятых на себя Казахстаном в рамках ФПКПП, а также оценке того, насколько те или иные существующие механизмы в стране отвечают данным обязательствам. Данный отчет основан на опыте, накопленном в ходе выполнения исследовательского проекта, реализуемого группой исследователей ФПКПП юридического факультета Университета Бристоля⁹. Документ не следует рассматривать как инструкцию по созданию НПМ в Казахстане, а, скорее, как попытку проанализировать различные варианты и затронуть все те важные вопросы, которые необходимо принимать во внимание при выборе НПМ для страны. Документ условно разделен на две основные части: в первой части говорится об институциональной характеристике НПМ, в то время как во второй части основное внимание уделяется его функциональным моментам. На протяжении всего документа автор придает особую важность уже существующим в Казахстане механизмам мониторинга, таким как Уполномоченный по правам человека Республики Казахстан (Омбудсмен) и его вспомогательная структура, Национальный центр по правам человека, а также так называемые общественные наблюдательные комиссии (ОНК), так как именно эти органы являются единственными в Казахстане, которые в настоящее время осуществляют некоторые виды деятельности, соответствующие задачам НПМ¹⁰.

⁷ См. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=131&chapter=4&lang=en> (последний просмотр страницы - 18 марта 2009 г.).

⁸ Следует принимать во внимание, что в своем альтернативном отчете в Комитет против пыток Международная амнистия указывает на тот факт, что Казахстан присоединился к декларации в рамках статьи 24 ФПКПП в отношении Части IV ФПКПП, что означает, что страна вправе отложить обязательство по созданию НПМ на три года. См. Международная амнистия, *Казахстан: Перечень вызывающих обеспокоенность фактов, связанных с пытками и жестоким обращением, Брифинг для Комитета ООН против пыток*. Ноябрь 2008 г., индекс AI: EUR 57/001/2008; стр. 8.

Следует учитывать, что соответствующая веб-страница ООН по ратификации ФПКПП не содержит такой информации: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=131&chapter=4&lang=en> (последний просмотр страницы - 19 марта 2009 г.).

⁹ Данный исследовательский проект, рассчитанный на три года и финансируемый Исследовательским советом гуманитарных наук Великобритании, начался в июне 2006 г. Директором проекта является профессор Рейчел Мюррей, соуправляющим – профессор Малколм Эванс. Ассоциированные исследователи проекта - Антенор Хелло де Вольф и доктор Элина Штейнерте. См. также <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/index.html>.

¹⁰ См. Описательный отчет от 16 февраля 2009 г., подготовленный Центром исследования правовой политики (Казахстан).

I. Институциональная характеристика НПМ

В статье 17 ФПКПП странам-участницам предлагается три варианта учреждения НПМ: создание, поддержание и назначение. «Создание» рекомендуется тем странам, в которых нет национальных институтов по мониторингу для целей ФПКПП, а потому им надлежит создать абсолютно новый орган со всеми необходимыми полномочиями для решения задач, поставленных перед НПМ. Вариант «поддержание» предлагается тем странам, в которых уже есть национальные органы со всеми необходимыми полномочиями, а потому им следует лишь поддерживать их функционирование. В то же время «назначение» рекомендуется тем странам, в которых уже есть какие-либо национальные институты по правам человека, а потому им надлежит расширить их полномочия с целью приведения их в соответствие с положениями ФПКПП, а также тем странам, где уже имеется несколько институтов по правам человека и органов посещения, которые могут быть назначены в качестве одного коллективного НПМ.

Данные три варианта являются единственным содержащимся в ФПКПП предписанием в отношении создания НПМ. Из этого становится ясно, что учреждение НПМ имеет обязательный характер, и данный вопрос не может решаться на основе добровольной инициативы той или иной группы лиц. Однако именно это характеризует ОНК, которые создаются на добровольной основе¹¹.

Стоит отметить, что в статье 18(4) содержится прямая ссылка на Парижские принципы, что позволяет привносить дополнительные требования, являющиеся обязательными для исполнения странами-участницами при выборе своего НПМ, самые важные из которых – правовая основа и качество процесса создания.

а. Процесс учреждения

Парижские принципы призывают к прозрачному и основанному на всеобщем включении процессе формирования и назначения членов НИПЧ¹². Безусловно, это является крайне важным аспектом в деле создания НПМ, органа с достаточно сложным мандатом. Такие черты, как законность, надежность и репутация, а в особенности воспринимаемая со стороны его легитимность, играют ключевую роль и способны в конечном итоге повысить потенциальную эффективность деятельности НПМ. Тем самым вовлеченность всех заинтересованных сторон, таких как различные

¹¹ См. Постановление Правительства Республики Казахстан об утверждении «Правил образования областных (города республиканского значения, столицы) общественных наблюдательных комиссий» от 16 сентября 2005 г. № 924.

¹² Сноска 5, Принцип В.

государственные ведомства, существующие законные органы посещения, институты гражданского общества и неправительственные организации (НПО), не только служит залогом прозрачного и основанного на всеобщем включении процесса, конечной целью которого является адаптированный под специфику страны НПМ, но и гарантирует приемлемость результата процесса для всех заинтересованных сторон, т. е. сам НПМ. Следовательно, от качества процесса создания НПМ напрямую зависит легитимность и репутация данного органа. Ярким примером такого рода прозрачного и основанного на включении процесса выступает Парагвай¹³, где в 2006 г. из числа членов Национального форума, состоявшего из более чем 100 заинтересованных сторон, включая представителей власти и гражданского общества, на который была возложена обязанность по контролю за ходом реализации ФПКПП, была создана рабочая группа. Данная рабочая группа, состоявшая из 13 независимых друг от друга членов, представляла государственные ведомства и институты гражданского общества и в конечном итоге подготовила проект предложения о НПМ в ходе открытых заседаний со свободным доступом для общественности. Данный законопроект в настоящее время находится на рассмотрении законодательной власти страны. Очевиден тот факт, что такого рода НПМ, созданный в результате прозрачного и основанного на включении процесса, приобретет высокую степень легитимности и будет в наименьшей мере подвержен ситуациям, когда его мандат может ставиться под вопрос.

На настоящий момент стоит особо отметить круглые столы, проведенные в Астане 20 ноября 2008 г. и 26-27 февраля 2009 г. В ходе обеих встреч удалось собрать целый ряд соответствующих заинтересованных сторон, а также ознаменовать отправную точку в обсуждении вопроса о подходящем для Казахстана НПМ.

Следует также отметить создание в Казахстане так называемой национальной рабочей группы против пыток. Данная структура, состоящая из тринадцати членов, была создана в 2008 г. под эгидой Уполномоченного по правам человека с целью изучения применения пыток и других видов жестокого обращения в стране. В его мандат также входит реализация положений ФПКПП¹⁴. В группу входят самые разные представители, включая сотрудников Министерства юстиции, Министерства внутренних дел, Генеральной прокуратуры, Комитета национальной безопасности,

¹³ Ассоциация по предотвращению пыток, «Национальные превентивные механизмы. Статус стран в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции ООН против пыток (ФПКПП)», отчет от 9 марта 2009 г., стр. 48-49.

¹⁴ Там же, стр. 92.

Комиссии по правам человека, Национального центра по правам человека и трех НПО¹⁵.

Крайне важно, чтобы процесс создания НПМ в Казахстане был и далее основан на принципах всеобщего вовлечения и прозрачности, и чтобы конечный продукт данного процесса был навязан не государством, а стал результатом обсуждения всех заинтересованных сторон.

в. Правовая основа

В соответствии с Парижскими принципами также требуется, чтобы такое учреждение как НИПЧ имело правовую основу в конституционном или обычковенном законодательном акте своего государства¹⁵. Утверждалось, однако, что ситуация, когда правовой статус такой организации как НИПЧ отражен в конституции, может быть очень выгодной, особенно в переходных обществах¹⁶. То же самое можно сказать о НПМ: конституционная основа придавала бы больше легитимности организации, добавила бы ей ощутимой независимости и авторитета, и обычно в конституционные тексты труднее вносить поправки.

Однако отражение статуса организаций в конституции не является строгим требованием и следует признать некоторые недостатки: поскольку в конституционные тексты обычно труднее вносить поправки, возможно, будет контрпродуктивным включать подробные положения, касающиеся НПМ, в конституцию, так как в будущем может оказаться трудным добиться тех или иных изменений.

В любом случае ясно, что для эффективного функционирования НПМ обязательной является четкая правовая основа: учреждение НПМ посредством законодательного акта не только придает организации легитимность, но также действует в качестве определенной гарантии её независимости, поскольку изменений в законодательстве добиться труднее, чем, например, поправок в акты исполнительной власти. Действительно, на практике этому обычно следовали страны, которые на данный момент создали НПМ. Таким образом, например, в Дании комиссар парламента по вопросам гражданской и военной администрации (датский омбудсмен) был закреплен в качестве датского НПМ в национальном законодательстве после

¹⁵ Там же.

¹⁵ Сноска 5; Принцип А (2).

¹⁶ Ричард Карвер и Алексей Коротаев, «Оценка эффективности национальных институтов по правам человека»; Доклад от имени Регионального центра ПРООН в Братиславе, октябрь 2007 г.; Часть 2; стр. 6.

ратификации ФПКПП, который был представлен парламенту, хотя не было сделано никаких поправок в основной закон о датском Омбудсмене¹⁷.

В Мали, где Национальная комиссия по правам человека была назначена в качестве НПМ по указу президента, и где нет конкретного законодательства по НПМ или других актов, принятых с этой целью¹⁸, ситуация в достаточной степени иная. Это, конечно, вызывает опасения относительно законности НПМ, а также перспективах эффективного выполнения им своего мандата.

Уполномоченный по правам человека в Казахстане учрежден в соответствии с указом президента Республики Казахстан № 947 от 19-го сентября 2002 г.¹⁹ Президент, в соответствии со статьей 40 Конституции Республики Казахстан, является главой государства, а в соответствии со статьей 20(1) Конституционного закона «О Президенте»²⁰ такие указы имеют обязательную силу на территории Республики Казахстан. Хотя, согласно статье 1 Закона «О нормативных правовых актах»²¹, указы Президента считаются в стране правовыми актами, тем не менее, очевидно, что они являются актами исполнительной власти, а не законодательной.

Помимо этого работа омбудсмента, как отмечено в статье 30, поддерживается Национальным центром по правам человека, положение о котором также утверждается указом президента²².

Следовательно, создание как Уполномоченного по правам человека, так и поддерживающего его института, то есть Национального центра, зависит от указов исполнительной власти, что может породить серьезные опасения относительно независимости подобных органов. На необходимость «закрепить» институт омбудсмента в Конституции Казахстана указала Венецианская комиссия Совета Европы (Венецианская комиссия)²³. Была дана рекомендация о том, что в тексте конституции не обязательно должны содержаться подробные положения об институте омбудсмента и что они должны ограничиваться предоставлением организации конституционного

¹⁷ Сноска 12; стр. 75-76.

¹⁸ Там же; стр. 17.

¹⁹ Указ президента Республики Казахстан от 19 сентября 2002 года № 947 «Об учреждении должности Уполномоченного по правам человека».

²⁰ Конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года № 2733 «О Президенте Республики Казахстан».

²¹ Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах».

²² Указ Президента Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года N 992 О создании Национального центра по правам человека.

²³ Европейская Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) *Экспертное заключение по вопросам возможной реформы института Омбудсмента в Казахстане*. Принято на ее 71-й пленарной сессии; Заключение № 425/2007 от 5 июня 2007; параграфы 10 и 30.

статуса²⁴. Помимо этого было рекомендовано, чтобы подробности, касающиеся функционирования института были далее подробно изложены в законодательстве страны в форме нормативного акта принятым законодательным органом Казахстана²⁵.

ОНК были созданы посредством законодательных поправок от 29 декабря 2004 г.²⁶, и таким образом эти организации «закреплены» в обычном законодательстве Казахстана. Однако подробности учреждения этих комиссий, а также подробности их деятельности изложены в постановлении правительства²⁷, которое в соответствии со статьей 1 Закона «О нормативных правовых актах»²⁸ не считается законодательным актом в стране. Таким образом, аспекты работы ОНК подлежат регулированию исполнительной властью, что может породить серьезные опасения по поводу независимости этих организаций. Это было отмечено как недостаток и национальными НПО²⁹.

Следовательно, ни Уполномоченный по правам человека Казахстана, ни ОНК не имеют достаточной правовой основы для удовлетворения критериям ФПКПП в отношении НПМ.

с. Независимость

Независимость является основным требованием, которое выдвигается по отношению к НПМ, что предусмотрено статьей 18 ФПКПП. В данной статье речь идет о функциональной независимости и независимости персонала.

і. Функциональная независимость

В соответствии со статьей 18 (3), страны-участницы обязаны обеспечить свои НПМ всеми необходимыми ресурсами для их функционирования, а согласно требованиям, заложенным в Парижских принципах,

«Национальное учреждение должно располагать инфраструктурой, обеспечивающей бесперебойное осуществление его деятельности, в

²⁴ Там же; параграф 7.

²⁵ Там же; параграф 11.

²⁶ Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам органов юстиции» от 29 декабря 2004 г. № 25-III.

²⁷ Сноска 10.

²⁸ Сноска 21.

²⁹ Евгений Жовтис, *Тезисы выступления на международной конференции «ФПКПП в регионе ОБСЕ: его значение и реализация»*, Презентация на конференции «ФПКПП в регионе ОБСЕ: Что он означает и как привести его в действие», Прага, Чешская Республика, 25-26 ноября; доступна по адресу: <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/law/research/centres-themes/opcat/pragueseminar.html#docs> (последний доступ 19 марта 2009 г.).

частности достаточным финансированием. Цель такого финансирования должна заключаться в том, чтобы предоставить национальному учреждению возможность иметь свой персонал и свои помещения, с тем чтобы оно могло быть независимым от правительства и не подлежать финансовому контролю, который может влиять на его независимость»³⁰.

Вся остальная информация, касающаяся вопросов бюджета, была изложена Подкомитетом по предотвращению пыток (ППП), который указал на то, что бюджет НПМ, закрепленный в Руководящих принципах НПМ, должен быть непременно направлен на непрерывное развитие НПМ (Руководящие принципы НПМ)³¹.

Таким образом, выявляются два основных требования касательно бюджета НПМ: он должен быть достаточным, чтобы позволить организации выполнять свой мандат и только сам НПМ должен решать, как расходовать бюджет.

Положения, касающиеся бюджета Уполномоченного по правам человека, очень скудны, так как в статье 36 говорится только о том, что его деятельность финансируется за счет средств государственного бюджета, но нет никаких дальнейших положений относительно того, кто определяет размер такого бюджета или каковы полномочия омбудсмана по поводу решений о расходовании бюджета. Однако некоторые международные органы выразили опасения касательно независимости организации в связи с бюджетными вопросами. Например, Комитет ООН против пыток (КПП) выразил свои опасения относительно отсутствия бюджета у Уполномоченного по правам человека, отмечая, что это препятствует независимости организации³². Помимо этого Венецианская комиссия рекомендовала, чтобы законодательство относительно омбудсмана обеспечивало адекватное бюджетное ассигнование, а также обеспечивало бюджетную независимость организации³³. Таким образом, создается впечатление, что действующие бюджетные положения касательно Уполномоченного по правам человека не смогли бы удовлетворить требованиям статьи 18 ФПКПП.

Помимо этого, в соответствии со статьей 19 Положения о Национальном центре по правам человека³⁴, материально-техническое обслуживание деятельности центра

³⁰ Сноска 5, Состав и гарантии независимости и плюрализма, абзац 2.

³¹ *Первый годовой отчет Подкомитета по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*, КПП/С/40/2; 14 мая 2008 г.; раздел II, часть В; абзац 28; пункт vii.

³² Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции. *Итоговые наблюдения Комитета против пыток. Казахстан CAT/KAZ/CO/2* от 12 декабря 2008; параграф 23.

³³ Сноска 23; параграф 30; часть VI.

³⁴ Сноска 22.

осуществляется Управлением делами Президента Республики Казахстан. Хотя согласно статье 18 план финансирования Национального центра утверждается руководителем центра по согласованию с омбудсменом, нет никаких дальнейших положений, например, о том, может ли любой другой институт или уполномоченный орган вносить поправки в такой план или должно ли Управление делами Президента Республики Казахстан следовать такому плану. Таким образом, вероятно, существует довольно большой потенциал влияния исполнительной власти на бюджет, что вызывает опасения относительно финансовой независимости центра, подобные описанным выше опасениям в отношении финансовой независимости омбудсмана.

Статья 1(3) в Постановлении правительства по ОНК гласит, что такие комиссии действуют на основе добровольности, и это в сочетании с отсутствием каких-либо положений относительно бюджета заставляет задуматься о том, что подобные организации не имеют бюджетов³⁵. Это вызывает серьезные опасения в связи со статьей 18 ФПКПП, поскольку может помешать организации выполнять задачи НПМ или даже лишить её возможности делать это.

Таким образом, создается впечатление, что ни Уполномоченный по правам человека, ни Национальный центр, ни ОНК не удовлетворяют требованиям ФПКПП в отношении своего бюджета.

Говоря далее о свободном функционировании НПМ, следует упомянуть статью 20 ФПКПП, в которой более детально перечисляются основные требования к беспрепятственному осуществлению НПМ своей деятельности. В Парижских принципах, на которые ссылается статья 18 (4) ФПКПП, также говорится, что:

«В рамках своей деятельности национальное учреждение:

- (а) свободно рассматривает любые вопросы, относящиеся к сфере его ведения, независимо от того, были ли они представлены правительством или приняты к рассмотрению без обращения к более высокой инстанции, по предложению его членов или любого заявителя;
- (b) заслушивает любое лицо и получает любую информацию и любые документы, необходимые для оценки ситуаций, относящихся к сфере его ведения;
- (c) обращается к общественности непосредственно или через любой печатный орган, особенно для предания гласности своих мнений и рекомендаций;

³⁵ См. также сноску 9; стр. 12.

- (d) проводит заседания на регулярной основе и в случае необходимости с участием всех своих членов после их надлежащего уведомления;
- (e) по мере необходимости образует из своих членов рабочие группы и создает местные или региональные отделения для содействия в осуществлении его функций;
- (f) проводит консультации с другими судебными и несудебными органами [...]»³⁶.

В свете этих требований возникают серьезные опасения при рассмотрении соответствующих положений, относящихся к омбудсмену. Его полномочия по рассмотрению жалоб очень узки, так как в соответствии со статьей 18 он не имеет полномочий рассматривать жалобы на действия и решения президента, Парламента и его членов, Правительства, Конституционного совета, генерального прокурора, Центральной избирательной комиссии и судов. Это очень ограничивающее положение, которое ставит под сомнение возможность какого-либо существенного воздействия.

Свобода для осуществления деятельности у ОНК даже еще более ограничивающая: Статья 1(4) Постановления правительства по ОНК гласит, что при осуществлении общественного контроля ОНК не может вмешиваться в деятельность исправительных учреждений, что является довольно широкой формулировкой, ставящей под сомнение способность таких комиссий значимо выполнять предписанные для НПМ задачи.

И, наконец, статья 35 ФПКПП также гласит, что НПМ предоставляются такие привилегии и иммунитеты, которые необходимы для независимого осуществления ими своих функций. Постановление Правительства по НПМ не содержит никаких положений по этому вопросу, равно как и Указ об Уполномоченном по правам человека или Положение о Национальном центре по правам человека, что является явным несоответствием требованиям ФПКПП.

Таким образом, приведенный выше анализ наводит на мысль о том, что омбудсмен, Национальный центр по правам человека, а также ОНК не удовлетворяют изложенным в статье 18 ФПКПП требованиям к функциональной независимости НПМ.

ii. Независимость персонала

Согласно статье 18 (2) ФПКПП государства-участники должны обеспечить, чтобы члены НПМ имели необходимые знания, и чтобы в процессе назначения учитывались гендерный баланс и адекватная представленность существующих в стране этнических

³⁶ Сноска 5; Методы работы

групп и меньшинств. Помимо этого, ссылка на Парижские принципы в статье 18(4) предусматривает определенный учет дополнительных положений по этому вопросу, поскольку эти принципы требуют, чтобы процедура назначения «предусматривала все необходимые гарантии» и включала широкий ряд представителей правительственных ведомств (только с совещательными полномочиями), НПО и Парламента³⁷. Более того, существует требование о том, что «назначение оформляется официальным актом, в котором указывается конкретный срок действия мандата. Мандат может возобновляться при условии обеспечения плюралистического характера состава национального учреждения»³⁸.

Таким образом, очевидно, что на государства-участники возложена обязанность обеспечивать необходимую инфраструктуру и ресурсы для обеспечения надлежащего процесса назначения НПО³⁹. В разделе 2 Указа об Уполномоченном по правам человека изложена процедура назначения омбудсмена. Однако изложенные критерии вызывают серьезные опасения в свете требований к независимости изложенных в ФКПП и Парижских принципах. Так, например, статья 8 гласит, что омбудсмен назначается президентом после консультаций с комитетами палат Парламента. Список кандидатов определяется президентом. Это наводит на мысль о том, что процесс назначения не является недискриминационным и прозрачным, так как отбор кандидатов, по-видимому, находится в исключительной компетенции исполнительной власти. Помимо этого, омбудсмен после назначения приводится к присяге президентом в присутствии председателей палат Парламента, председателей комитетов палат Парламента и других должностных лиц и произносит содержащуюся в статье 12 клятву. Подобная процедура – наиболее важным в ней является заметное участие исполнительной власти – вызывает опасения, по крайней мере в отношении действительной независимости.

Следует добавить, что омбудсмен может быть освобожден от занимаемой должности президентом (статья 8), однако основания для освобождения, описанные в статье 14, очень туманны: например, омбудсмен может быть освобожден от занимаемой должности за грубое нарушение должностных полномочий, совершение проступков, не совместимых с нахождением на занимаемой должности и умаляющих авторитет государственной власти. Без каких-либо дальнейших пояснений относительно того, что именно под этим подразумевается, и в отсутствие какой-либо процедуры, посредством которой потенциальное освобождение от должности

³⁷ Там же; Состав и гарантии независимости и плюрализма; параграф 1.

³⁸ Там же; параграф 3.

рассматривалось бы в открытом и прозрачном процессе, личная независимость омбудсмена серьезно уменьшается.

Кроме того, работа омбудсмена, как отмечено в статье 30, поддерживается Национальным центром по правам человека, положение о котором утверждено указом президента⁴⁰. В соответствии со статьей 14 данного положения именно омбудсмен полностью утверждает структуру центра и назначает на должность/ освобождает от должности руководителя центра (статья 15). Это положительный аспект, поскольку означает, что омбудсмен находится во главе организации, которая поддерживает его/ее работу. Фактором, вызывающим опасение являются описанные выше сомнительные гарантии в отношении личной независимости омбудсмена, которые могут неблагоприятно повлиять на независимость центра.

Что касается ОНК, в разделе 2 соответствующего постановления правительства изложены процедуры учреждения этих организаций. В соответствии со статьей 6 подобные комиссии создаются по инициативе НПО, которые желают осуществлять общественный контроль в местах содержания под стражей. Таким образом, процесс отбора кажется довольно демократичным, поскольку набор членов национальных НПО и простых граждан производится посредством объявлений в газетах⁴¹. Управление комиссиями находится полностью в руках самих комиссий, а руководство осуществляется председателем, который избирается большинством голосов членов комиссии (статья 8). Однако в Постановлении ничего не говорится о том, как формируется комиссия – кто принимает заявления от потенциальных кандидатов, кто осуществляет отбор или каковы сроки пребывания в должности. Дальнейшая потенциальная проблема состоит в том, что учреждение таких комиссий, как уже отмечалось выше, является не обязательным, а исключительно добровольным.

Таким образом, создается впечатление, что ни действующие положения по регулированию деятельности омбудсмена, ни национального центра, ни ОНК не удовлетворяют требованиям ФПКПП в отношении независимости персонала НПО.

³⁹ Рейчел Мюррей «Национальные превентивные механизмы в рамках Факультативного протокола к Конвенции против пыток: Один размер не подходит всем» в голландском журнале о правах человека, том. 26/4 (2008); стр. 497.

⁴⁰ Сноска 22.

⁴¹ Международная амнистия, *Казахстан: Перечень вызывающих обеспокоенность фактов, связанных с пытками и жестоким обращением, Брифинг для Комитета ООН против пыток*. Ноябрь 2008 г., индекс AI: EUR 57/001/2008; стр. 8.

d. Состав

Статья 18(2) также гласит, что члены НПМ должны обладать определенными профессиональными знаниями. Учитывая, что определение термина «лишение свободы» в статье 4 ФПКПП, подробности которого будут рассмотрены в следующем разделе данного отчета, является достаточно широким, НПМ должны иметь «внутри организации» необходимое количество сотрудников, обладающих профессиональными знаниями или же располагать возможностью как юридической, так и финансовой привлечь их к своей работе. Таким образом, НПМ не должны быть организациями, состоящими исключительно из юристов, а должны стремиться иметь в своем составе экспертов с различной подготовкой, а именно врачей, социальных работников, судебных экспертов, психиатров и т. д.

В статье 7 Указа “Об Уполномоченном по правам человека” говорится, что кандидат на пост должен иметь высшее юридическое или иное гуманитарное образование и обладать стажем работы не менее трех лет по юридической специальности или в сфере защиты прав человека. Конечно, юридическое образование может быть очень полезным при выполнении мандата омбудсмена. Однако в ФПКПП говорится о необходимости разнообразия в экспертах НПМ. Несомненно, Национальный центр также мог бы играть роль в пополнении требуемого количества экспертов. Постановление о его учреждении, однако, не содержит никаких указаний относительно разнообразия экспертов. Более того, ни Указ об Уполномоченном по правам человека, ни Положение о Центре не предусматривают возможности привлекать специалистов в случае необходимости.

В соответствии со статьей 7 Постановления правительства об ОНК Комиссия может быть сформирована в каждой области страны и фактически во всех 14 областях имеется одна сформированная комиссия⁴². Однако некоторые комиссии сообщили о трудностях при наборе достаточного количества членов⁴³, что может иметь последствия для функциональных способностей этих организаций. Тем не менее сообщается, что в общем и целом в составах ОНК имеется некоторое разнообразие экспертов, так как большинство комиссий состоит из юристов, правозащитников и журналистов⁴⁴.

⁴² Сноска 9; стр. 11.

⁴³ Международная амнистия, *Казахстан: Перечень вызывающих обеспокоенность фактов, связанных с пытками и жестоким обращением, Брифинг для Комитета ООН против пыток*. Ноябрь 2008 г., индекс AI: EUR 57/001/2008; стр. 8.

⁴⁴ Сноска 29.

Помимо этого следует отметить, что в соответствии со статьей 18(2) ФПКПП также требуется, чтобы в НПМ были представлены существующие в стране меньшинства и этнические группы, а также учитывался гендерный баланс. Такие требования не прописаны в Указе «Об Уполномоченном по правам человека», в Постановлении о Национальном центре и в соответствующем постановлении правительства по ОНК.

II. Функционирование НПМ

Функции НПМ изложены в статьях 19-23 ФПКПП наряду с минимальными полномочиями, которые должны иметь НПМ, обязанностями государств-участников в отношении НПМ и определенные подробности деятельности НПМ.

Главная цель мандата НПМ состоит именно в предотвращении и с этой целью основной идеей текста ФПКПП, выраженной в статье 1, является посещение мест лишения свободы. Тем не менее если это положение прочесть вместе с преамбулой к этому документу, становится очевидным, что задачи превентивного мандата шире, чем просто посещение мест лишения свободы. Параграф 5 преамбулы ПКПП требует «принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер».

Однако прежде чем начать рассмотрение превентивного мандата НПМ следует уделить особое внимание знакомству с термином «лишение свободы» в ФПКПП, поскольку он имеет прямое отношение к задачам, охватываемым мандатом НПМ.

а. Понятие «лишение свободы»

Статья 4 ФПКПП гласит следующее:

«1. Каждое государство-участник разрешает посещения в соответствии с настоящим Протоколом, механизмами, о которых говорится в статьях 2 и 3 [ППП и НПМ], любого места, находящегося под его юрисдикцией и контролем, где содержатся или могут содержаться лица, лишённые свободы, по распоряжению государственного органа или по его указанию, либо с его ведома или молчаливого согласия (далее именуемые местами содержания под стражей). Эти посещения осуществляются с целью усиления при необходимости защиты таких лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

2. Для целей настоящего Протокола лишение свободы означает любую форму содержания под стражей или тюремного заключения или помещения лица в

государственное или частное место содержания под стражей, которое это лицо не имеет права покинуть по собственной воле, по приказу любого судебного, административного или иного органа».

Безусловно, это очень широкое определение «лишения свободы». Таким образом, НПМ, как гласит статья 4(1) ФПКПП, должны посещать не только более «традиционные» учреждения, такие как тюрьмы и полицейские камеры, а также и менее «традиционные» места, например, психиатрические учреждения, лагеря беженцев, учреждения для несовершеннолетних, центры для иммигрантов, транзитные зоны в международных пунктах и т. д. Более того, благодаря специфике каждой страны список подобных мест может пополняться: например, в некоторых странах было предложено, что, возможно, потребуется задерживать людей для предотвращения распространению заразных заболеваний⁴⁵, что в таком случае, в свою очередь, расширило бы количество мест, которые необходимо посещать. Другими словами, список мест лишения свободы должен оставаться гибким, чтобы учитывать специфику каждого государства-участника, а также сложности, диктуемые непредвиденными обстоятельствами в той или иной ситуации.

Помимо этого статья 4(1) гласит, что подобные посещения должны быть разрешены в местах, где «содержатся или *могут* содержаться» лица (выделено автором), и это означает, что не только фактические, но также и потенциальные места лишения свободы подлежат включению в программу посещений.

ППП в своих Руководящих принципах для НПМ указал, что определение термина «места лишения свободы» в национальном законодательстве государств-участников должно отражать широкое определение, принятое в ФПКПП⁴⁶, и что программа работы НПМ должна включать все потенциальные и фактические места лишения свободы⁴⁷.

Определение сферы охвата мандата омбудсмена в Казахстане, однако, сформулировано в более ограниченных терминах. Статья 15(5) Указа об Омбудсмене гласит, что омбудсмен может входить и находиться на территории и в помещениях государственных органов и организаций, в том числе воинских частях и соединениях, а также посещать места лишения свободы. Подобная формулировка исключает из списка доступных для посещения мест любые потенциальные частные учреждения,

⁴⁵ Доклад первой ежегодной конференции по реализации Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток (ФПКПП) «Конвенция ООН против пыток: Превентивные механизмы и стандарты» Юридический факультет Бристольского университета, 19-20 апреля 2007; стр. 17.

⁴⁶ Параграф I Руководящих принципов НПМ.

⁴⁷ Параграф VIII Руководящих принципов НПМ.

которым государство может поручить выполнение некоторых своих функций. Хотя возможно, что в настоящее время такие места в Казахстане не существуют, законодательство не должно исключать возможность их появления в будущем.

Полномочия Национального центра в отношении посещения мест лишения свободы, подпадающие под определение ФПКПП менее ясны, так как в Положении о Национальном центре не содержится никаких конкретных ссылок на такие права. Однако в соответствии со статьей 9(2) Центр должен способствовать выполнению мандата омбудсмана, что при широком истолковании могло бы также включать посещения мест лишения свободы. Тем не менее подобное истолкование противоречило бы остальной части статьи 9, поскольку там речь идет о том, что центр является организацией, которая должна главным образом заниматься исследованиями, сбором информации и анализом деятельности.

И, наконец, о мандате ОНК, созданных благодаря внесению поправок в законодательство. В соответствии со статьей 19(2) эти комиссии могут иметь доступ в исправительные учреждения и центры предварительного заключения (следственные изоляторы). Сообщалось, что ОНК, например, не имеют доступа к местам лишения свободы, находящимся на территории воинских частей и военных баз⁴⁸, и соответственно создается впечатление, что нетрадиционные места лишения свободы исключены из сферы охвата мандатов ОНК.

Таким образом, ни одно из этих трех учреждений не имеет полномочий, о которых говорится в положениях ФПКПП, по посещению широкой категории мест лишения свободы.

b. Превентивный мандат

Как объяснялось ранее, главная задача мандата НПМ - это предотвращение пыток и других форм дурного обращения. Можно произвести полезное разделение на две категории: посещение мест лишения свободы и другие превентивные меры.

i. Посещения мест лишения свободы

Посещения мест лишения свободы лежат в основе мандата НПМ. В соответствии со статьей 1 требуется создание системы регулярных посещений, осуществляемых НПМ и ППП. Можно выделить несколько главных особенностей, относящихся к мандату НПМ на посещения: посещения должны быть регулярными (статья 1 ФПКПП); НПМ свободны в выборе мест, которые они желают посетить и лиц, с которыми они

⁴⁸ Сноска 9; стр. 13.

желают побеседовать (ФПКПП, статья 20(e)); иметь возможность проводить беседы без свидетелей (ФПКПП статья 20 (d)); а также иметь свободный доступ к релевантной информации (ФПКПП, статья 20 (a) (b)) и к любым местам содержания под стражей, их сооружениям и объектам (ФПКПП, статья 20 (c)); НПМ должны давать рекомендации компетентным органам, а те, в свою очередь, обязаны рассматривать эти рекомендации (ФПКПП, статья 19 (b) и 22), а также должны быть гарантии отсутствия санкций против тех, кто сообщает ту или иную информацию НПМ (ФПКПП, статья 21). Еще одним важным аспектом мандата на посещения является вопрос внеплановых визитов. Хотя ФПКПП не упоминает явно о возможности «внеплановых посещений», при рассмотрении черновых вариантов ФПКПП становится очевидным, что как ППП, так и НПМ должны были в соответствии со статьей 4⁴⁹ иметь возможность осуществлять внеплановые посещения в любое место задержания. Мандат на проведение внеплановых визитов также может быть выявлен на основе статей 12, 14 и 20 ФПКПП, а также общую превентивную цель этого документа в соответствии с определением в статье 1, поэтому как ППП, так и НПМ должны иметь возможность выбирать, когда они желают осуществить посещение, что очень важно для обеспечения общей эффективности посещений ППП и НПМ в качестве превентивной меры.

Также следует подчеркнуть, что посещение мест лишения свободы в соответствии с ФПКПП не является самоцелью. Скорее это отправная точка продолжительного диалога с компетентными органами по поводу выполнения рекомендаций НПМ. Компетентные органы обязаны рассматривать рекомендации и диалог с НПМ об их выполнении должен быть значимым.

При рассмотрении релевантных положений относительно соответствующих учреждений в Казахстане выявляются некоторые серьезные недостатки. В Указе об Уполномоченном по правам человека не изложена необходимость в системе посещений мест лишения свободы. Хотя были сделаны предложения, чтобы подобные посещения выполнялись на основе плана, также отмечается, что такие посещения не являются внеплановыми, а скорее план производится в ходе консультаций с начальством соответствующих мест лишения свободы⁵⁰. Следует добавить, что хотя и сообщалось фактически, что Уполномоченный по правам человека осуществляет посещения в различные места лишения свободы, в том числе и в «нетрадиционные» места, такие как воинские части и медицинские учреждения, отмечается, что подобные

⁴⁹ Манфред Новак и Элизабет Маккартур, КПП ООН: Комментарий, стр. 906, § 44 and p. 1011, § 24-27.

⁵⁰ Сноска 9; стр. 5.

посещения обычно являются реакцией на жалобы, полученные от лиц, находящихся в этих местах⁵¹. Эти посещения, безусловно, играют важную роль в достижении общей цели предотвращения пыток, но они не являются в действительности системой регулярных превентивных посещений, которая предусмотрена в ФПКПП.

Ещё один практический аспект, который может помешать омбудсмену соответствовать требованиям ФПКПП заключается в том, что он не имеет региональных представителей. Казахстан – обширная страна, занимающая территорию в 2,7 млн. кв. км⁵², и поэтому возникают серьезные сомнения относительно того, сможет ли организация, находящаяся в столице, регулярно на практике осуществлять посещения, не имея определенного присутствия в регионах.

Кроме того, создается впечатление, что омбудсмен не осуществляет внеплановых посещений, и хотя отчеты по визитам могут публиковаться в средствах массовой информации (статья 15(7) Указа), отсутствуют какие-либо положения относительно рекомендаций, которые необходимо давать компетентным органам, а на компетентные органы не возложено обязанности взаимодействовать с омбудсменом по вопросам выполнения этих рекомендаций. Таким образом, важнейшая в соответствии с ФПКПП особенность превентивных посещений – диалог с компетентными органами – отсутствует.

Также следует отметить, что при рассмотрении положений, касающихся подробностей осуществления посещений, выясняется, что полномочия омбудсмента в настоящее время не соответствуют требованиям статьи 20 в отношении прав на проведение частных бесед с задержанными и другими лицами, а также в отношении доступа к информации: омбудсмен может запрашивать сведения (статья 15(1)), но на компетентных лиц не возложено соответствующего обязательства предоставлять такую информацию или хотя бы отвечать на подобный запрос. Более того, нельзя запрашивать какие-либо сведения от Президента, Парламента и его депутатов, Правительства, Конституционного совета, Генерального прокурора, Центральной избирательной комиссии и судов (статья 15(1)).

Что касается ОНК, в Постановлении Правительства четко излагается, что доступ к местам лишения свободы не является свободным и необходимо получить разрешение от руководителя соответствующего учреждения или от управляющего

⁵¹ Там же.

⁵² См: http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/country_profiles/1298071.stm (доступ 20 марта 2009).

учреждением органа⁵³. Подобная система, безусловно, не соответствует требованиям ФПКПП. Помимо этого, как сообщают сами ОНК, некоторые администрации мест лишения свободы отказывают в доступе членам ОНК, а также игнорируют их рекомендации⁵⁴. По поводу последнего момента необходимо добавить, что Постановление Правительства не обязывает компетентных лиц соответствующих учреждений хотя бы взаимодействовать с ОНК по поводу их рекомендаций, которые сами ОНК также не обязаны давать. Помимо этого ОНК не имеют права осуществлять внеплановые визиты. Члены этих комиссий отметили, что это право важно для их эффективного функционирования и потребовали включить его в закон⁵⁵. И, наконец, Постановление Правительства не дает право членам ОНК на проведение частных бесед с задержанными и другими лицами, на получение сведений, которые члены ОНК считают необходимыми, а также нет никаких положений о свободном доступе ко всем сооружениям и объектам мест лишения свободы. Следовательно, существующий мандат ОНК на посещения не соответствует изложенным в ФПКПП требованиям к НПМ.

И, наконец, отсутствуют требуемые статьями 21 и 15 ФПКПП гарантии не применения санкций против лиц, которые сообщали какие-либо сведения омбудсмену или ОНК.

Таким образом, приведенный выше анализ свидетельствует о серьезных недостатках в существующих полномочиях как омбудсмена, так и ОНК в отношении посещений мест лишения свободы по сравнению с мандатом НПМ, предписанным в ФПКПП.

ii. Другие превентивные меры

Как отмечалось ранее, параграф 5 преамбулы ФПКПП требует «принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер» для обеспечения эффективного предотвращения пыток и других форм плохого обращения. Это означает, что НПМ должны участвовать в более широких видах деятельности, направленной на предотвращение упомянутых выше явлений, например, в кампаниях по повышению общественной осведомленности и

⁵³ См. п. 4, 12 Правил посещения гражданами учреждений, исполняющих наказания, следственных изоляторов от 7 января 2003 года № 6// Электронный юридический справочник «Параграф», 2009.

⁵⁴ См. пресс-релиз Алматинского Хельсинкского комитета по мониторингу прав человека № 05/2006 от мая 2006; Доступен по адресу: http://www.humanrights.kz/press_review_12.php (доступ 20 марта 2009).

⁵⁵ См. пресс-релиз Алматинского Хельсинкского комитета по мониторингу прав человека № 08/2006, от августа 2006; Доступен по адресу: http://www.humanrights.kz/press_review_12.php (доступ 20 марта 2009).

работе с законодательством⁵⁶. По поводу последнего момента следует добавить, что статья 19(с) в явной форме требует, чтобы НПМ обладали полномочиями подавать предложения и делиться наблюдениями касательно существующего законодательства.

Постановление правительства по ОНК не содержит таких прав для комиссий и обычно создается впечатление, что круг обязанностей этих организаций ограничен осуществлением посещений в места лишения свободы. Следовательно, эти организации не наделены превентивным мандатом, о котором говорится в ФПКПП в отношении НПМ.

Омбудсмен в соответствии со статьей 19 Указа об Уполномоченном по правам человека имеет право вносить вклад в улучшение законодательства; однако неясно, включает ли подобный «вклад» подачу законодательных предложений.

В соответствии со статьей 20 омбудсмен должен способствовать юридическому просвещению в области прав и свобод человека, участвовать в разработке учебных планов и повышении уровня общественной осведомленности о законодательстве и международных инструментах прав человека. Хотя это нужный шаг в отношении превентивного мандата НПМ, рассматриваемого в соответствии с ФПКПП, неясно, почему он ограничивается только юридическим образованием, поскольку программы обучения другим профессиям, таким как профессия врача, психиатра, социального работника и т. д. тоже могут нуждаться в такой составляющей как права человека. Кроме этого, следует подчеркнуть, что то или иное положение в законе является лишь первым шагом и, следовательно, необходимо выяснить, до какой степени подобные полномочия фактически используются омбудсменом.

Создается впечатление, что Национальный центр обладает многими инструментами в своем распоряжении, которые могли бы способствовать реализации превентивного мандата. Согласно статье 9 Национальный центр обладает мандатом на проведение исследований, сбор сведений, написание аналитических докладов, участие в кампаниях по повышению общественной осведомленности, анализ существующего законодательства и т.д. Следует в очередной раз подчеркнуть важность того, чтобы центр действительно использовал на практике имеющиеся у него полномочия. Иными словами, эффективность на местах является важным фактором.

⁵⁶ Неле Паррест, «Концепция превентивности», Презентация на конференции ФПКПП в регионе ОБСЕ: Его значение и реализация, Прага, Чешская Республика, 25-26 ноября 2008; доступна по адресу <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/opcatdocs/prague2008/presentationparrestnotes.pdf> (последний доступ - 20 марта 2009 г.).

Однако существует более широкая проблема, с которой бы столкнулся омбудсмен, если бы его стали рассматривать в качестве кандидата на роль НПМ. Омбудсмен в Казахстане обладает традиционной ролью, предусмотренной для подобных учреждений: ему поручен мандат более реагирующего характера, т.е. он занимается жалобами. В ФПКПП, с другой стороны, изложены требования о превентивном подходе, что, в свою очередь, больше подразумевает активное взаимодействие с компетентными органами. Трудность для Уполномоченного по правам человека будет, таким образом, заключаться в том, как адаптироваться к этому, поскольку потребуются не только сдвиг в отношении характера учреждения, но и также в отношении образа мышления и методологии⁵⁷.

с. Отчеты НПМ

Статья 23 ФПКПП говорит о том, что НПМ необходимо составлять ежегодные доклады и обязывает государства-участники распространять эти доклады. Кроме того, для обеспечения большей эффективности докладов НПМ рекомендуется, чтобы они также обсуждались, например, в парламенте или на специальных собраниях соответствующих заинтересованных сторон.

В Положении о Национальном центре в статье 9(12) говорится о том, что центр обеспечивает своевременную подготовку ежегодных отчетов Уполномоченного по правам человека о своей деятельности, предоставляемых Президенту Республики Казахстан⁵⁸. Безусловно, подобный отчет затрагивает деятельность именно Уполномоченного по правам человека как такового, а для отчета НПМ пришлось бы вносить поправки. Кроме того, на государство была бы возложена обязанность по распространению отчетов НПМ.

В Постановлении Правительства об ОНК не содержится никаких положений о ежегодных отчетах. Следовательно, становится очевидным, что требования ФПКПП в отношении отчетов НПМ не выполняются ни одной, ни другой организацией.

⁵⁷ Тезисы и рекомендации для конференции *ФПКПП в регионе ОБСЕ: Его значение и реализация*, Прага, Чешская Республика, 25-26 ноября 2008; стр. 6 доступна по адресу: <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/opcatdocs/prague2008/proceedingspraguenovember2008.pdf> (последний доступ 20 марта 2009 г.).

⁵⁸ См. также статью 23 Указа об Омбудсмене (Указа об учреждении должности Уполномоченного по правам человека).

d. Работа с ППП и другими органами

Статья 20(f) ФПКПП наделяет НПМ правом устанавливать контакты с ППП, направлять ему информацию и встречаться с ним, а государства-участники обязаны предоставлять НПМ такое право.

В статье 9(13) Положения о Национальном центре говорится, что центр по поручению омбудсмена взаимодействует с другими правозащитными объединениями в Казахстане, а также с международными и зарубежными правозащитными организациями. Однако в Указе “Об Уполномоченном по правам человека” отсутствует какое-либо положение относительно прав на встречи и особенно на сотрудничество с международными правозащитными организациями. Подобным же образом по этому вопросу ничего не говорится и в Постановлении Правительства по ОНК.

III. НПМ в других странах-участницах ФПКПП

Проведенное на юридическом факультете Бристольского университета исследование реализации ФПКПП в мире⁵⁹ наводит на мысль о том, что государства-участники ФПКПП обычно интересуются опытом друг друга при выборе подходящего НПМ. В значительной степени толчком к подобному шагу служит нехватка подробных руководящих принципов в тексте ФПКПП относительно того, как должны выглядеть НПМ, а также уникальность роли, которую этот международный документ предписывает национальному органу каждой страны. Следовательно, при поиске подходящего НПМ в Казахстане стоит изучать опыт других стран-участниц ФПКПП.

На настоящий момент просматривается три разных модели НПМ:

1. назначение существующих НИПЧ в качестве НПМ: Аппараты Омбудсмена или Национальные комиссии по правам человека (на примере Эстонии, Армении, Чешской Республики и Мексики);
2. назначение нескольких институтов, как это было сделано в Новой Зеландии, где НПМ состоит из пяти учреждений: Комиссии по правам человека (центральный орган), Аппарата Омбудсмена, Независимого органа по действиям полиции, Аппарата Омбудсмена по правам детей и инспектора служебных и уголовных ведомств при генеральном суде-адвокате ВВС, или как это было сделано в Словении и Молдове, где мандат НПМ разделяется соответственными представительствами омбудсмена и местными НПО;

⁵⁹ См. сноску 8.

3. создание полностью нового института в качестве НПМ, подобно созданию в июле 2008 г. должности генерального инспектора по местам лишения свободы во Франции и будущего Национального комитета по предотвращению пыток в Парагвае, или недавнему решению (февраль 2009 г.) о создании института Национального наблюдателя за местами лишения свободы в качестве НПМ в Сенегале.

Ни один из этих трех вариантов не является лучше двух других, так как каждый из них имеет определенные преимущества, но в них заключены и определенные трудности. В трех следующих разделах это будет объяснено подробнее. Однако прежде чем приступить к этому рассмотрению заслуживает внимания важный аспект назначения НПМ.

Следует отметить, что учреждение НПМ в стране должно рассматриваться как процесс, а провозглашение определенного органа или органов НПМ должно считаться не целью, а скорее самым началом такого процесса. Очень рекомендуется, чтобы подобное решение пересматривалось по прошествии некоторого периода времени, а также чтобы анализировались работа и мандат, пересматривался состав НПМ, и повторно изучались вопросы финансирования⁶⁰. Действительно, практика государств на данный момент уже свидетельствует о том, что необходим пересмотр назначения НПМ: В Дании правительство сочло назначение комиссара парламента по гражданской и военной администрации (датского омбудсмена) в качестве НПМ не представляющим сложности и не требующим внесения каких-либо поправок в существующее законодательство и устоявшиеся методы. Теперь же спустя два года правительство открыто признает, что, возможно, понадобятся изменения в законодательстве.

Как Мальдивы, так и Маврикий учредили временные НПМ в преддверии визита ППП в эти страны в 2007 г. Сейчас в обеих странах происходит процесс надлежащего учреждения соответствующих НПМ, которые могут отличаться от предварительных.

Таким образом, как показывает практика государств, жизненно необходимо рассматривать назначение НПМ в качестве отправной точки процесса НПМ, требующего систематического пересмотра. Также важно, чтобы власти Казахстана обратили внимание на появившийся опыт других государств.

⁶⁰ Сноска 57; Рекомендация (а) стр. 10.

Заключение

Ни для одной из стран-участниц ФПКПП создание НПМ не являлось легкой задачей. Даже те страны, которые изначально полагали, что их уже существующие органы отвечают требованиям НПМ, а потому назначали эти органы для выполнения данной роли, в настоящее время сталкиваются с необходимостью изменения их мандата, с тем чтобы в полной мере соответствовать положениям ФПКПП. Таким образом, соответствующие органы власти в Казахстане должны сделать все возможное, чтобы процесс создания НПМ в стране был прозрачным и основывался на вовлечении всех заинтересованных сторон. Данная мера является крайне важной не только потому, что это заложено в ФПКПП, но еще и потому, что такого рода процесс позволит выработать такую модель НПМ, которая будет в наилучшей степени соответствовать конкретным геополитическим, социальным, культурным и законодательным особенностям республики. Более того, такого рода процесс придаст законность новому органу, что в значительной мере будет обуславливать его потенциальную эффективность в будущем.

Как было показано в рамках данного отчета, ни один из ныне существующих институтов в Казахстане (Омбудсмен, Центр и ОНК) в полной мере не отвечает критериям, заложенным в ФПКПП. В ходе двух встреч, состоявшихся в Астане, были высказаны обстоятельные предложения по тем дальнейшим шагам, которые можно предпринять в настоящей ситуации. В частности, была высказана идея о том, что Уполномоченный по правам человека может взять на себя координационные функции НПМ, в то время как ОНК, которые имеют свои представительства во всех регионах страны могут осуществлять повседневную деятельность, возложенную на НПМ⁶¹. Безусловно, для это потребуется полное выполнение требований части IV ФПКПП, которые были подробно рассмотрены в данном отчете. Следует отметить, что для этой цели потребуются не только изменения на законодательном уровне, но также пересмотр деятельности ныне существующих органов, с тем чтобы активный и превентивный мандат НПМ отображался не только на уровне законов, но и на практической деятельности НПМ Казахстана. Также крайне важным представляется внести в законодательство о НПМ необходимые положения по периодической проверке назначаемого органа, что включает в себя пересмотр деятельности, мандата, состава и финансирования НПМ Казахстана.

⁶¹ Евгений Жовтис, «Концепция и создание национального превентивного механизма в Республике Казахстан», презентация на международной конференции «Предотвращение пыток в Республике Казахстан: от обсуждений к исполнению на практике», Астана, Казахстан, 27 февраля, стр. 6.

В заключение следует отметить, что процесс создания НПМ может также служить еще одной цели, а именно пересмотру мандатов ныне существующих органов, таких как ЕУ например ЕУ Уполномоченный по правам человека. Мандат данного органа был подвергнут значительной критике за несоответствие Парижским принципам⁶², что можно изменить в ходе детального пересмотра, который будет иметь место в процессе создания НПМ.

Центр исследования правовой политики

Июнь 2009г.

⁶² См. Рассмотрение отчетов, предоставленных странами-участницами в рамках статьи 19 Конвенции, «Заключительные наблюдения Комитета против пыток. Казахстан», CAT/KAZ/CO/2, 12 декабря 2008 г., абзац 23; «Альтернативный отчет НПО Казахстана по выполнению Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», Алматы, 2008 г., стр. 33; Евгений Жовтис, *Тезисы выступления на международной конференции «ФПКПП в регионе ОБСЕ: его значение и реализация»*, Презентация на конференции «ФПКПП в регионе ОБСЕ: Что он означает и как привести его в действие», Прага, Чешская Республика, 25-26 ноября; доступна по адресу: <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/law/research/centres-themes/opcat/pragueseminar.html#docs> (последний доступ 19 марта 2009 г.).

Следует также отметить, что институт не был аккредитован Международным координационным комитетом национальных институтов по продвижению и защите прав человека



Руководствуясь принципом верховенства права и поддерживая либеральные ценности, содействовать продвижению реформ

Настоящая публикация подготовлена Центром исследования правовой политики, электронная версия документа доступна на вебсайте www.lprc.kz

Центр исследования правовой политики является аналитической организацией, которая ставит своей целью продвижение принципа верховенства права и либеральных ценностей путем осуществления научно-исследовательской и проектной деятельности в области правовой политики.

Автор: Элина Штейнерте, доктор философии, научный сотрудник школы права Бристольского Университета

Казахстан, Алматы, 050040
ул. Манаса/Жандосова 34А/8А
бизнес центр "Алматы", оф. 403
тел: + 7 727 244 8373, 244 3874

34A/8A Manasa/Zhandosova Str.
Business centre "Almaty", office 403
Almaty, 050040, Kazakhstan
tel: + 7 727 244 8373, 244 8374

info@lprc.kz

www.lprc.kz