



Уполномоченный  
по правам человека  
в Республике Казахстан



Детский фонд ООН в Казахстане



Европейский Союз

# АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЖАЛОБ О ПРИМЕНЕНИИ ПЫТОК И НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ ДЕТЕЙ В КОНТЕКСТЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ



**Анализ законодательства и жалоб о применении пыток и насилия в отношении детей в контексте ювенальной юстиции. Астана, Казахстан. 2013г.**

Данный отчет был подготовлен учреждением Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан в рамках совместного проекта Европейского Союза и ЮНИСЕФ «Защита детей от насилия и жестокого обращения в Центральной Азии и Центральной Европе». Мнения, выраженные в данной публикации, принадлежат автору и не обязательно отражают официальную точку зрения Представительства ЮНИСЕФ в Казахстане и программы ЕС «Европейский инструмент содействия демократии и правам человека».

Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан

Республика Казахстан, 010000

г. Астана, Левый берег

Дом Министерств, 15 подъезд

Тел: +7 (7172) 74 01 69

Факс: +7 (7172) 74 05 48

[www.ombudsman.kz](http://www.ombudsman.kz)

Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) в Республике Казахстан

Республика Казахстан, 010000

г. Астана, ул. Бейбитшилик, д. 10-А

Тел: +7 (7172) 32 17 97, 32 29 69, 32 28 78

Факс: +7 (7172) 32 18 03

[www.unicef.kz](http://www.unicef.kz)

[www.unicef.org](http://www.unicef.org)

Авторы:

Асия Уразбаева

Ирина Урумова

## **СОДЕРЖАНИЕ**

**Анализ существующих законов и процедур для предотвращения и обнаружения пыток и жестокого обращения, а также для защиты, оказания помощи и компенсации пострадавшим** стр. 4

**Анализ фактов применения пыток, насилия в отношении несовершеннолетних в Казахстане за 2010-2012 годы** стр. 29

# АНАЛИЗ СУЩЕСТВУЮЩИХ ЗАКОНОВ И ПРОЦЕДУР ДЛЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И ОБНАРУЖЕНИЯ ПЫТОК И ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ, А ТАКЖЕ ДЛЯ ЗАЩИТЫ, ОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ И КОМПЕНСАЦИИ ПОСТРАДАВШИМ

## I. Общие правовые рамки

Пытки в Республике Казахстан запрещены на конституционном уровне. Так, ст. 17 (2) Конституции гласит, что «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.» Следует отметить, что Республика Казахстан является государством-участником как Конвенции против пыток<sup>1</sup>, так и Факультативного протокола к ней<sup>2</sup>, и в соответствии с Конституцией РК, «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона»<sup>3</sup>. Наконец, Законом РК О правах ребенка в Республике Казахстан предусмотрено право ребенка на «защиту от физического и (или) психического насилия, жестокого, грубого или унижающего человеческое достоинство обращения»<sup>4</sup>.

Действующим Уголовным кодексом (УК) РК предусмотрена уголовная ответственность за пытки, определяемые как «умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом либо с их подстрекательства или с молчаливого согласия другим лицом, либо с их ведома с целью

<sup>1</sup> Присоединение 26 августа 1998 г.

<sup>2</sup> Ратификация 22 октября 2008 г.

<sup>3</sup> Конституция РК, ст.4(3).

<sup>4</sup> Закон РК «О правах ребенка в Республике Казахстан», ст. 10(2) («Государство обеспечивает личную неприкосновенность ребенка, осуществляет его защиту от физического и (или) психического насилия, жестокого, грубого или унижающего человеческое достоинство обращения, действий сексуального характера, вовлечения в преступную деятельность и совершения антиобщественных действий и иных видов деятельности, ущемляющих закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина»).

получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое совершило оно или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера»<sup>5</sup>. Здесь следует отметить то, что определение пытки по законодательству РК почти слово в слово повторяет определение, даваемое Конвенцией против пыток. Применение пытки в отношении несовершеннолетнего лица рассматривается как отягчающее обстоятельство<sup>6</sup>, что приветствуется.

Помимо пытки, уголовным законодательством предусмотрена ответственность за истязания, определяемые как «причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, предусмотренных статьями 103 и 104 настоящего Кодекса»<sup>7</sup> (т.е. не вызвало тяжкого или средней тяжести вреда здоровью). Как видно, основное различие между пытками и истязаниями состоит в личности автора преступления (должностного лица в случае пыток) и мотиве совершения преступного деяния. Законодательный запрет на истязания также релевантен в контексте борьбы с жестоким обращением в системе ювенальной юстиции, так как, скажем, действия со стороны персонала в специальной школе могут не вполне подпадать под определение пытки согласно законодательству РК. Тем не менее можно порекомендовать, чтобы определение пытки было расширено с включением в качестве автора преступления не только должностных лиц, но и любых других лиц, действующих в официальном качестве.

Помимо этого, УК РК выделяет в отдельный состав преступления «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего [...] педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или

<sup>5</sup> Уголовный кодекс РК, ст. 141-1(1) («Умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом либо с их подстрекательства или с молчаливого согласия другим лицом либо с их ведома с целью получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое совершило оно или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, – наказывается штрафом в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей либо лишением права занимать определенные должности на срок до трех лет, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок»).

<sup>6</sup> Там же, ст.141-1(2).

<sup>7</sup> Там же, ст. 107.

<sup>8</sup> Там же, ст. 137 («Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним, – наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста месячных расчетных показателей или привлечением к общественным работам на срок от ста до двухсот часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо ограничением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»).

<sup>9</sup> Там же, ст. 127.

<sup>10</sup> Там же, ст.127(2).

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК, ст. 116(1) («Фактические данные должны быть признаны не допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании

иною учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним»<sup>8</sup>.

Наконец, в соответствии с УК РК уголовно наказуемо незаконное помещение в психиатрический стационар<sup>9</sup>, что также имеет отношение к борьбе с пытками, поскольку упомянутое деяние может фактически использоваться в карательных целях. Следует отметить, что использование лицом своего служебного положения в данном контексте является отягчающим обстоятельством<sup>10</sup>.

Уголовно-процессуальным кодексом (УПК) РК установлена недопустимость доказательств, полученных «с применением пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий»<sup>11</sup>.

Недопустимость использования насилия для получения доказательств находит поддержку также в положениях Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности», которым прямо предусмотрен запрет на использование при осуществлении оперативно-розыскной деятельности «насили[я], угроз[...], шантаж[а] и иные[х] неправомерны[х] действи[й], ограничивающи[х] права, свободы и законные интересы граждан и должностных лиц»<sup>12</sup>. Тем не менее определенного механизма действия и ответственности в случае нарушения данного запрета не предусмотрено, каковой пробел рекомендуется восполнить.

Уголовно-исполнительный кодекс (УИК) РК провозглашает принципы «законности, равенства всех перед законом, гуманизма, демократизма и гласности, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, соединения наказания с исправительным воздействием»<sup>13</sup> как основополагающие в области исполнения уголовных наказаний. В то время как УИК прямо не упоминает понятие пытки, он запрещает «жестоко[е] или унижающе[е] человеческое достоинство обращени[е]»<sup>14</sup>, равно

или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, в том числе:

- 1) с применением пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;
- 2) с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения, неполного или неправильного ему их разъяснения;
- 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;
- 4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;
- 5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;
- 6) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;
- 7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям»).

<sup>12</sup> Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 15 («При осуществлении оперативно-розыскной деятельности запрещается: [...]»

- использовать насилие, угрозы, шантаж и иные неправомерные действия, ограничивающие права, свободы и законные интересы граждан и должностных лиц»).

<sup>13</sup> Уголовно-исполнительный кодекс РК, ст.6 («Уголовно-исполнительное законодательство основывается на принципах законности, равенства всех перед законом, гуманизма, демократизма и гласности, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, соединения наказания с исправительным воздействием»).

<sup>14</sup> Там же, ст.10(9) («Лица, отбывающие наказание, имеют право на вежливое обращение со стороны персонала. Они не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Меры принуждения к осужденным могут быть применимы не иначе, как на основании закона»).

как и требует применения мер принуждения исключительно на основании закона<sup>15</sup>.

Помимо этого, УИК содержит положения, гарантирующие отбывающим наказание осужденным право на личную безопасность<sup>16</sup>. В то время как данные положения включены в УИК не для борьбы с пытками как таковыми, поскольку нацелены на защиту осужденного от посягательств со стороны других осужденных, косвенно они также могут служить дополнительным барьером защиты от пыток, так как могут быть задействованы, когда давление на осужденного со стороны должностных лиц осуществляется опосредованно, через других осужденных лиц.

УИК РК также предусмотрена возможность судебного рассмотрения жалоб осужденных на действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания в судебном порядке «в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан»<sup>17</sup>.

В дополнение к этому, Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» содержит запрет на «причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, содержащимся под стражей»<sup>18</sup>.

Подытоживая вышесказанное, можно отметить, что в законодательстве РК присутствует значительное число норм, гарантирующих свободу от пыток в целом. Тем не менее результативность законодательства в отношении пыток обеспечивают не только и не столько нормы декларативного характера, сколько реальные механизмы обеспечения свободы от пыток. Насколько данные механизмы предусмотрены законами РК, будет рассмотрено ниже.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Там же, ст.11 («1.При возникновении угрозы совершения преступления против личности осужденного со стороны осужденных и других лиц он вправе обратиться с заявлением к любому должностному лицу учреждения, исполняющего наказание в виде содержания на гауптвахте, лишения свободы, с просьбой о переводе в безопасное место, где такая угроза отсутствует. В этом случае должностное лицо обязано принять незамедлительные меры по переводу осужденного в безопасное место.

2. Начальник учреждения принимает решение о переводе осужденного в безопасное место, иные меры, устраняющие возможность совершения преступления против личности осужденного, решает вопрос о месте дальнейшего отбывания им наказания»).

<sup>17</sup> Там же, ст. 18.

<sup>18</sup> Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», ст. 4 («Содержание под стражей осуществляется в соответствии с принципами законности, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом, гуманизма, уважения чести и достоинства личности, нормами международного права и не должно сопровождаться действиями, имеющими целью причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, содержащимся под стражей»).

## II. Стандарты относительно применения силы и другие смежные вопросы

Применение сотрудниками правоохранительных органов огнестрельного оружия, специальных средств и физической силы в РК регулируется Законом РК «О правоохранительной службе»<sup>19</sup>. В то время как данным Законом запрещается применять специальные средства и приемы в отношении малолетних<sup>20</sup>, закон делает исключение для случаев «совершения ими нападения, угрожающего жизни и здоровью окружающих, группового нападения либо оказания вооруженного сопротивления»<sup>21</sup>. Аналогично огнестрельное оружие не может быть применено в отношении несовершеннолетних, «кроме случаев совершения ими вооруженного нападения, оказания вооруженного сопротивления, захвата заложников, транспортных средств, в том числе воздушного судна, либо группового нападения»<sup>22</sup>. При этом в случае применения огнестрельного оружия на правоохранительных органах лежит ответственность за предоставление неотложной медицинской помощи пострадавшим<sup>23</sup>.

Конкретных ограничений на применение физической силы, не сопряженной с применением специальных средств и приемов, в отношении несовершеннолетних в тексте Закона РК «О правоохранительной службе» нет. Помимо этого, в то время как формулировки положений Закона содержат некоторые ограничительные выражения, такие как «при реальной угрозе» или «если это необходимо», в Законе отсутствует прямое требование соразмерности (пропорциональности) при применении силы. Данный пробел достаточно проблематичен, так как не отвечает требованиям международных стандартов, в первую очередь, Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Закон РК «О правоохранительной службе», глава 9.

<sup>20</sup> Согласно законодательству РК, малолетними (в отличие от несовершеннолетних) являются лица в возрасте до 14 лет.

<sup>21</sup> Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», ст. 4 («Содержание под стражей осуществляется в соответствии с принципами законности, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом, гуманизма, уважения чести и достоинства личности, нормами международного права и не должно сопровождаться действиями, имеющими целью причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, содержащимся под стражей»).

<sup>22</sup> Там же, ст. 63(2) («Запрещается применять оружие в отношении женщин и несовершеннолетних, кроме случаев совершения ими вооруженного нападения, оказания вооруженного сопротивления, захвата заложников, транспортных средств, в том числе воздушного судна, либо группового нападения»).

<sup>23</sup> Там же, ст.63(3) («Во всех случаях применения оружия сотрудник правоохранительных органов обязан принять необходимые меры для обеспечения безопасности окружающих граждан, оказания неотложной медицинской помощи пострадавшим, доложить непосредственному руководителю о применении оружия»).

<sup>24</sup> Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, 1990 г. См., в частности, параграф 5 («Во всех случаях, когда применение силы или огнестрельного оружия неизбежно, должностные лица по поддержанию правопорядка: а) проявляют сдержанность в таком применении силы и действуют исходя из серьезности правонарушения и той законной цели, которая должна быть достигнута»).

Настоятельно рекомендуется восполнить его путем введения в текст соответствующих норм прямого требования соизмерять применяемую силу с угрозой. В частности, рекомендуется включить в Закон норму, разрешающую применять силу только, если ненасильственные средства оказались неэффективны.<sup>25</sup> Также настоятельно рекомендуется предусмотреть общие ограничения на применение силы в отношении заведомо несовершеннолетних лиц, а также предусмотреть механизм ответственности за нарушение данных ограничений.

Что касается применения силы в отношении лиц, находящихся в условиях временной изоляции от общества (включая изоляторы временного содержания, следственные изоляторы, специальные приемники и приемники-распределители), то оно регулируется Законом РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества». Данный Закон позволяет использовать физическую силу, специальные средства, газовое и огнестрельное оружие «только в случаях, предусмотренных законодательством»<sup>26</sup>. Однако, так же как и Закон РК «О правоохранительной службе», он не содержит прямого требования пропорциональности в их применении.

Следует отметить, что Основные принципы применения силы не разрешают применять силу в отношении лиц, находящихся под стражей или в заключении, «за исключением случаев, когда это строго необходимо для поддержания безопасности и порядка в исправительном учреждении или когда создается угроза для личной безопасности»<sup>27</sup>. Аналогично огнестрельное оружие не должно применяться, «за исключением случаев самообороны или защиты других от непосредственной угрозы смерти или серьезного ранения, или когда это строго необходимо для предотвращения побега лица, находящегося под стражей или в заключении и представляющего опасность, о которой говорится в

<sup>25</sup> Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, параграф 4 («Должностные лица по поддержанию правопорядка при осуществлении своих функций, насколько это возможно, используют ненасильственные средства до вынужденного применения силы или огнестрельного оружия. Они могут применять силу и огнестрельное оружие только в тех случаях, когда другие средства являются неэффективными или не дают каких-либо надежд на достижение намеченного результата»).

<sup>26</sup> Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», ст. 42.

<sup>27</sup> Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, параграф 15 («Должностные лица по поддержанию правопорядка в своих отношениях с лицами, находящимися под стражей или в заключении, не применяют силу, за исключением случаев, когда это строго необходимо для поддержания безопасности и порядка в исправительном учреждении или когда создается угроза для личной безопасности»).

принципе 9»<sup>28</sup>. В связи с этим можно порекомендовать внести в Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» поправки, дополнительно ограничивающие применение силы в специальных учреждениях в соответствии с Основными принципами применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» запрещает использование огнестрельного оружия в отношении несовершеннолетних, «кроме случаев совершения ими вооруженного нападения, оказания вооруженного сопротивления, захвата заложников, транспортных средств, в том числе воздушного судна либо группового нападения»<sup>29</sup>. Рекомендации, касающиеся Закона РК «О правоохранительной службе», такие как необходимость принятия норм, требующих соизмерять применяемую силу с угрозой, а также общих ограничений на применение силы в отношении несовершеннолетних, применимы также и к Закону РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях». Рекомендуется также обеспечить единообразие и соответствие норм одного закона другому в части применения силы, специальных средств и оружия.

Применение силы в изоляторах временного содержания регулируется также и на уровне подзаконного акта, а именно Приказа Министра внутренних дел РК «Об утверждении Инструкции по организации несения службы, обеспечению охраны подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в изоляторах временного содержания». Следует отметить, что формулировки Приказа положительно отличаются от формулировок соответствующих положений законодательства в том, что Приказом прямо предусмотрено требование соразмерности применяемой силы существующей угрозе<sup>30</sup>. Приказ Министра внутренних дел запрещает «применять боевые приемы борьбы в отношении [...] несовершеннолетних [...],

<sup>28</sup> Там же, параграф 16 («Должностные лица по поддержанию правопорядка в своих отношениях с лицами, находящимися под стражей или в заключении, не применяют огнестрельного оружия, за исключением случаев самообороны или защиты других от непосредственной угрозы смерти или серьезного ранения, или когда это строго необходимо для предотвращения побега лица, находящегося под стражей или в заключении и представляющего опасность, о которой говорится в принципе 9»).

<sup>29</sup> Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», ст.45(2) («Запрещается применять оружие в отношении женщин и несовершеннолетних, кроме случаев совершения ими вооруженного нападения, оказания вооруженного сопротивления, захвата заложников, транспортных средств, в том числе воздушного судна либо группового нападения»).

<sup>30</sup> Приказ Министра внутренних дел РК «Об утверждении Инструкции по организации несения службы, обеспечению охраны подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в изоляторах временного содержания», параграф 124 («При применении физической силы сотрудникам органов внутренних дел следует проявлять сдержанность. Их действия должны быть строго соизмеримы стоящей задаче, а также грозящей опасности и сводиться к минимуму возможности причинения ущерба здоровью противодействующему»).

кроме случаев совершения ими нападения, угрожающего жизни и здоровью окружающих, группового нападения либо оказания вооруженного сопротивления»<sup>31</sup>. Несмотря на вышеприведенные позитивные отличия, следует отметить, что желательное предостережение норм, касающихся применения силы, специальных средств и оружия, на уровне законодательного, а не подзаконного акта. В связи с этим рекомендуется исключить основные относящиеся к применению силы нормы, такие как требование соразмерности, из текста Приказа, с введением в его текст отсылки на соответствующие положения законодательства.

Что касается отчетов об инцидентах применения силы, то подобная отчетность распространяется лишь на инциденты с применением огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов, которые обязаны докладывать о подобных случаях непосредственному руководству<sup>32</sup>. К тому же на соответствующих сотрудниках лежит обязанность незамедлительного информирования прокурора обо всех случаях применения как оружия, так и специальных средств, повлекших гибель людей или иные тяжкие последствия<sup>33</sup>. Однако в законодательстве РК отсутствует требование отчетности об инцидентах применения силы в отношении несовершеннолетних. Настоятельно рекомендуется предусмотреть в законодательстве РК единый механизм отчетности об инцидентах применения силы, специальных средств и оружия, включив в него требование извещения как соответствующего должностного лица, так и родителей или опекунов несовершеннолетнего, в чьем отношении была применена сила, в особенности, если это повлекло причинение телесных повреждений<sup>34</sup>.

Помимо общих запретов на использование оружия и боевых приемов борьбы в отношении несовершеннолетних, а также специальных средств в отношении малолетних, в законодательстве РК не содержится норм, регулирующих специфику применения наручников и специальных средств в отношении несовершеннолетних. Таким образом, на несовершеннолетних распространяются те же самые

<sup>31</sup> Там же, параграф 129.

<sup>32</sup> Закон РК «О правоохранительной службе», ст.63(3) («Во всех случаях применения оружия сотрудник правоохранительных органов обязан [...] доложить непосредственному руководителю о применении оружия»).

<sup>33</sup> Закон РК «О правоохранительной службе», ст.63(4) («О каждом случае применения оружия и специальных средств, повлекшем гибель людей или иные тяжкие последствия, незамедлительно информируется прокурор»); Закон РК О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества, ст.45(3) («О каждом случае применения оружия и специальных средств, повлекшем гибель людей или иные тяжкие последствия, незамедлительно информируется прокурор»).

<sup>34</sup> Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, параграф 5 («Во всех случаях, когда применение силы или огнестрельного оружия неизбежно, должностные лица по поддержанию правопорядка: [...] d) обеспечивают, чтобы родственники или близкие друзья раненых или пострадавших лиц уведомлялись в как можно более короткий срок»).

<sup>35</sup> Уголовно-исполнительные стандарты Американской ассоциации адвокатов по обращению с заключенными, Стандарт 23-5.9, использование средств и мер принуждения («(а) исправительные учреждения не должны использовать средства принуждения, такие как наручники, кандалы, смиренные рубашки, специальные стулья с приспособлением ограничения движения, и т.н. спит-маски (spit-masks) в качестве форма наказания или мести. С учетом остальной части данного Стандарта, средства принуждения не должны использоваться в иных целях, кроме: контроля заключенного, который представляет непосредственный риск членовредительства или вреда другим, с целью предотвращения серьезных повреждений имущества, охраны здоровья или, при необходимости, в качестве меры предосторожности во время передачи или транспортировки. (б) Когда использование средств принуждения является необходимым, исправительные учреждения должны использовать наименее ограничительные соответствующие формы сдерживания и принуждения и использовать их лишь постольку, поскольку существует в

правила применения наручников и специальных средств, что и на совершеннолетних лиц. Рекомендуются принять (желательно, на уровне закона) норму, запрещающую применять наручники и иные средства сдерживания в качестве меры наказания. Также рекомендуется принять на уровне подзаконных актов протоколы применения правоохранительными органами и уголовно-исполнительной системой средств принуждения, включая наручники, обеспечивающие градуированную шкалу от наименее к наиболее сдерживающим. В данных протоколах следует предусмотреть дополнительные ограничения на применение средств принуждения в отношении несовершеннолетних. В качестве положительной международной практики можно обратить внимание нормотворческих органов к Уголовно-исполнительным стандартам Американской ассоциации адвокатов по обращению с заключенными (ABA Criminal Justice Standards on Treatment of Prisoners)<sup>35</sup>.

Что касается содержания несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в карцере или одиночном заключении, то водворение в карцер или одиночную камеру может применяться к несовершеннолетним в качестве меры взыскания «за невыполнение установленных обязанностей» на срок до 7 суток (совершеннолетние могут содержаться в подобном заключении до 15 суток)<sup>36</sup>. Несмотря на то, что ст. 39 Закона РК О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества, содержит исчерпывающий список нарушений, за которые подозреваемый или обвиняемый может быть водворен в карцер или одиночное заключение<sup>37</sup>, фраза «за невыполнение установленных обязанностей» в ст. 37 Закона создает риск толкования ст. 39 как не исчерпывающей. Подобная размытость в законе находится в противоречии с принципом законности. Никаких дополнительных защитных процедур для несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых также не предусмотрено.

Несовершеннолетние осужденные могут водворяться в дисциплинарный изолятор на срок до 7 суток с выводом на учебу<sup>38</sup>.

этом необходимость, а не в течение заранее установленного периода времени. Политика в отношении средств принуждения должны учитывать особые потребности заключенных, имеющих физические или умственные недостатки, и заключенных в возрасте до восемнадцати лет или пожилого возраста, а также ограничения, указанные в Стандарте 23-6.9 для беременных заключенных или тех, кто недавно родил. Исправительные учреждения должны позаботиться предотвратить травмы у заключенных, в отношении которых применяются средства принуждения, и не должны ограничивать заключенных любым способом, который может привести к нежелательной физической боли или крайнему дискомфорту, и который ограничивает циркуляцию крови заключенного или затрудняет его дыхание. Исправительные учреждения не должны связывать конечности заключенного таким образом, чтобы заключенный становился бездвижным и беспомощным, или удерживать его в положении «зародыша» или лежа»).

<sup>36</sup> Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», ст. 37 («За невыполнение установленных обязанностей к подозреваемым и обвиняемым могут применяться меры взыскания:

- 1) выговор;
- 2) водворение в карцер или в одиночную камеру на срок до пятнадцати суток, а несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым - на срок до семи суток»).

<sup>37</sup> Там же, ст. 39 («Подозреваемые и обвиняемые могут быть водворены в одиночную камеру или карцер за:

- 1) притеснение и оскорбление других подозреваемых и обвиняемых;
- 2) неповиновение законным требованиям сотрудников мест содержания под стражей или иных лиц либо за оскорбление их;
- 3) неоднократное нарушение правил изоляции;
- 4) хранение, изготовление и употребление алкогольных напитков;
- 5) хранение, изготовление и использование других предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию;
- 6) участие в азартных играх;
- 7) мелкое хулиганство»).

Разрешение на водворение несовершеннолетних в карцер, одиночное заключение или дисциплинарный изолятор находится в резком противоречии с соответствующими нормами международных инструментов, а именно Правил Организации Объединенных Наций, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы<sup>39</sup>. Настоятельно рекомендуется внести в Уголовно-исполнительный кодекс РК и Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях» изменения и дополнения, запрещающие применять по отношению к несовершеннолетним водворение несовершеннолетних в карцер, одиночное заключение или дисциплинарный изолятор.

УИК РК предусматривает возможность для осужденных лиц «обращаться с устными и письменными предложениями, заявлениями и жалобами к администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, в вышестоящие органы управления учреждениями и органами, исполняющими наказания, в суд, органы прокуратуры, иные государственные органы, общественные объединения, а также в международные организации по защите прав и свобод человека<sup>40</sup>». Закон запрещает цензуру жалоб заключенных<sup>41</sup>.

Заявления о пытках и жестоком обращении по законодательству РК подлежат прокурорской или судебной проверке<sup>42</sup>. Однако подведомственность подобных заявлений четко не определена, что создает неясность в плане определения того, когда заявления должны рассматриваться судом, а когда – прокуратурой. К тому же прокуратура как орган, поддерживающий обвинение, не может считаться абсолютно беспристрастной в деле получения доказательств, по каковой причине наделение ее функциями контроля по недопущению пыток вызывает сомнения. В связи с вышесказанным, рекомендуется четко обрисовать и, в случае необходимости, усилить полномочия судебной системы по рассмотрению жалоб на жестокое обращение в закрытых учреждениях, а также практически обеспечить судебный контроль над заключением под стражу и соблюдением процессуальных

<sup>38</sup> Уголовно-исполнительный кодекс РК, ст. 132 («За нарушение установленного порядка отбывания наказания к осужденным могут применяться наряду с предусмотренными статьей 111 настоящего Кодекса следующие меры взыскания: лишение права на просмотр кинофильмов в течение месяца; водворение в дисциплинарный изолятор на срок до семи суток с выводом на учебу»).

<sup>39</sup> Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, Приняты резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г. Правило 67 («Все дисциплинарные меры, представляющие собой жестокое, негуманное или унижающее человеческое достоинство обращение, включая телесные наказания, помещение в карцер, строгое или одиночное заключение или любое наказание, которое может нанести ущерб физическому или психическому здоровью несовершеннолетнего, должны быть строго запрещены»).

<sup>40</sup> Там же, ст. 10(2) («Осужденные имеют право обращаться с устными и письменными предложениями, заявлениями и жалобами к администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, в вышестоящие органы управления учреждениями и органами, исполняющими наказания, в суд, органы прокуратуры, иные государственные органы, общественные объединения, а также в международные организации по защите прав и свобод человека»).

<sup>41</sup> Там же, ст. 13(3) («Предложения, заявления и жалобы осужденных к содержанию на гауптвахте, лишению свободы, смертной казни, адресованные в органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, цензуре не подлежат и не позднее одних суток (за исключением выходных и праздничных дней) направляются по принадлежности.»); Закон РК О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества, ст. 20(2) («Предложения, заявления и жалобы, адресованные прокурору и в суд, цензуре не подлежат и немедленно направляются адресу в запечатанном виде»).

<sup>42</sup> Уголовно-исполнительный кодекс РК, ст.18(2) («В случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, суд рассматривает жалобы осужденных и иных лиц на действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания.»); Закон РК О порядке и условиях

гарантий (например, доступ к защитнику). Настоятельно рекомендуется скорейшее принятие законодательства по учреждению в РК Национального превентивного механизма как дополнительного независимого контрольного органа.

Инструкция Генерального прокурора РК о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлеченными в уголовный процесс и содержащихся в специализированных учреждениях, и их предупреждению, требует от прокуроров проверки любого заявления о пытках в ходе дознания и следствия<sup>43</sup>. Также прокуратура обязана проводить еженедельный прием всех лиц, выводимых для проведения следственных действий и экспертиз<sup>44</sup>.

Статус несовершеннолетних, помещенных в специальные учебно-воспитательные учреждения (т.н. организации образования с особым режимом содержания) регулируется Приказом Министра образования и науки РК «Об утверждении Положения об организациях образования с особым режимом содержания». Что касается мер взыскания, то, согласно Приказу, в отношении несовершеннолетних, помещенных в учреждения данного типа, могут применяться лишь предупреждение, выговор, обсуждение на общем собрании и внеочередное дежурство<sup>45</sup>. Приказ прямо запрещает применение иных мер взыскания. Тем не менее, Приказом не предусмотрен порядок обращения воспитанников с жалобами в случае жестокого с ними обращения. В связи с этим рекомендуется, чтобы Национальный превентивный механизм включал в сферу своей компетенции все закрытые учреждения, включая специальные школы.

Что касается действий при демонстрации острых психиатрических симптомов, то регулирование данного вопроса опять же варьирует в зависимости от типа учреждения. Приказ и.о. Министра юстиции РК «Об утверждении Инструкции по организации охраны и надзора за лицами, содержащимися в следственных изоляторах»<sup>46</sup> содержит предписания на случаи, когда психическое состояние

содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества, ст.38(5) («Подозреваемые и обвиняемые имеют право обратиться с обжалованием взыскания к вышестоящему должностному лицу, прокурору или в суд»).

<sup>43</sup> Инструкция Генерального прокурора РК о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлеченными в уголовный процесс и содержащихся в специализированных учреждениях, и их предупреждению, параграф 3 («За рассмотрением любой информации о применении пыток и иных незаконных методах ведения дознания и следствия, связанных с жестоким обращением, органами прокуратуры устанавливается контроль»).

<sup>44</sup> Там же, параграф 27 («Еженедельно проводится конфиденциальный прием всех подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, подсудимых и осужденных, вновь поступивших в учреждения уголовно-исполнительной системы (далее - УИС), которые выводились по указанию следователя, органа дознания, прокурора или суда для проведения следственных и оперативных действий, судебно-психиатрических, других экспертиз и иных мероприятий»).

<sup>45</sup> Приказ Министра образования и науки РК Об утверждении Положения об организациях образования с особым режимом содержания, параграф 46 («За нарушение режима и правил поведения к несовершеннолетним могут применяться следующие меры взыскания:

- 1) предупреждение;
- 2) объявление выговора устно или в приказе директора организации образования с особым режимом содержания перед строем воспитанников;
- 3) обсуждение на общем собрании несовершеннолетних, группы или класса, на педагогическом совете организации образования с особым режимом содержания;
- 4) внеочередное дежурство по уборке помещений и территории организации образования с особым режимом содержания (за исключением мест общественного пользования) в свободное от учёбы время до отхода ко сну (не более одного часа).

Применение мер взыскания, не предусмотренных настоящим Положением, не допускается»).

содержащегося в следственном изоляторе лица вызывает обоснованные опасения в плане нанесения самоповреждений, суицида или нападения на других лиц<sup>47</sup>. Так, Приказ об утверждении Инструкции предписывает помещение демонстрирующего острые психиатрические симптомы лица в одиночную камеру под наблюдение, но на срок не более 4 часов. Для помещения лица в камеру достаточно мотивированного постановления начальника следственного изолятора, т.е. разрешение врача не требуется. В то время как для продления нахождения в камере свыше 4 часов требуется согласие медицинского работника, это не обязательно должен быть врач (разрешение, данное фельдшером, также действительно). Более того, Приказ об утверждении Инструкции не регламентирует предоставление медицинской помощи, уделяя большее внимание предотвращению риска членовредительства или суицида.

Акты, регламентирующие порядок нахождения в других учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества, вопрос острых психиатрических состояний не рассматривают вообще. Что касается специальных учебно-воспитательных учреждений, то, хотя Приказ Министра образования и науки РК «Об утверждении Положения об организациях образования с особым режимом содержания» подробно расписывает содержание медицинской карты воспитанника и требует включения в нее справки врача-психоневролога, в данном нормативном акте не оговорены конкретные действия, которые должны быть предприняты при демонстрации острых психиатрических симптомов.

Рекомендуется принятие на уровне подзаконных актов соответствующих ведомств протоколов действий в случае проявления лицом, находящимся в закрытом учреждении, острых психиатрических симптомов, с обязательным участием врача на всех стадиях, требующих принятия решений. Также настоятельно рекомендуется дальнейшее развитие и укрепление службы социально-психологической помощи в уголовно-исполнительной системе РК.

<sup>46</sup> Данная Инструкция утверждена приказом Министра юстиции РК до перевода уголовно-исполнительной системы (УИС) обратно в ведение Министерства внутренних дел. В связи с состоявшейся передачей УИС следует ожидать принятия в недалеком будущем новой Инструкции МВД.

<sup>47</sup> Приказ и.о. Министра юстиции РК «Об утверждении Инструкции по организации охраны и надзора за лицами, содержащимися в следственных изоляторах», параграф 178 («Для успокоения буйствующие лица, находящиеся в состоянии белой горячки, реактивного психоза, пытающиеся в этом состоянии совершить членовредительство, суицид, нападающие на других подозреваемых и обвиняемых, сотрудников следственного изолятора и иных лиц, помещаются в одиночную камеру по мотивированному постановлению начальника следственного изолятора.

Перед помещением в одиночную камеру у подозреваемых и обвиняемых изымаются все предметы, которые могут быть использованы ими для членовредительства, самоубийства или нападения на охрану и иных лиц. Верхняя одежда (пальто, бушлат, головной убор) в камеру не выдается. Подозреваемый или обвиняемый сопровождается в камеру тремя контролерами.

За лицами, помещенными в одиночную камеру, ведется непрерывное наблюдение. Для этого выставляется пост.

Подозреваемый или обвиняемый содержится в камере до успокоения, но не более четырех часов. Если в течение этого времени буйство не прекратилось или возобновилось, он по разрешению врача (фельдшера) оставляется в камере на срок, установленный врачом (фельдшером).

Вывод из одиночной камеры производится по указанию начальника следственного изолятора, согласованному с врачом (фельдшером).

В постановлении о помещении в одиночную камеру указываются: причины водворения в камеру, врач (фельдшер), давший согласие на ее применение, время пребывания в камере, другие сведения, характеризующие применение данной меры»).

### III. Гарантии защиты от жестокого обращения во время задержания и допроса

УПК РК предусмотрен ряд процессуальных гарантий защиты несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого от жестокого обращения. Так, при задержании несовершеннолетнего закон требует незамедлительного извещения его родителей или других законных представителей, а при их отсутствии – близких родственников<sup>48</sup>. Однако законом не установлено конкретных временных рамок для подобного извещения и не указано, какое должностное лицо за него ответственно. Санкции за неисполнение данного требования также не предусмотрено. В связи с этим настоятельно рекомендуется внести в УПК РК нормы, восполняющие данный пробел.

В соответствии с УПК «по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к участию в деле привлекаются их законные представители в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом»<sup>49</sup>. При этом участие родителей или иных законных представителей, а при их отсутствии – представителей органов опеки и попечительства, на предварительном следствии обязательно<sup>50</sup>. Однако законный представитель «может быть отстранен от участия в деле, если имеются основания считать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего или направлены на воспрепятствование объективному расследованию дела»<sup>51</sup>. Проблемным здесь является тот факт, что для отстранения законного представителя от участия в деле достаточно мотивированного постановления одного только следователя. Рекомендуется изменить процедуру отстранения законного

<sup>48</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК, ст. 491(5) («О задержании, аресте или продлении срока содержания под стражей немедленно ставятся в известность родители несовершеннолетнего или другие его законные представители, а при их отсутствии - близкие родственники»).

<sup>49</sup> Там же, ст. 79.

<sup>50</sup> Там же, ст. 487(1) («При наличии у несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого родителей или других законных представителей, их участие в деле обязательно. При их отсутствии обязательно участие представителя органа опеки и попечительства»).

<sup>51</sup> Там же, ст. 487(5) («Законный представитель может быть отстранен от участия в деле, если имеются основания считать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего или направлены на воспрепятствование объективному расследованию дела. Об этом следователь выносит мотивированное постановление. К участию в деле может быть допущен другой законный представитель несовершеннолетнего»).

<sup>52</sup> Закон Республики Сербия «О несовершеннолетних правонарушителях и защите несовершеннолетних в уголовном правосудии», статья 65 («Судья по делам несовершеннолетних единолично принимает решение о способе ведения определенных действий, с учетом положений настоящего Закона и Уголовно-процессуального кодекса и обеспечения прав обвиняемого на защиту, прав потерпевшей стороны и сбора доказательств, необходимых для обсуждения. На допросе несовершеннолетнего во время подготовительного производства должны присутствовать прокурор по делам несовершеннолетних, ювенильный защитник, а также родители несовершеннолетнего, усыновители или опекуны. При необходимости, эти лица принимают участие в других мероприятиях во время подготовительного производства. Судья по делам несовершеннолетних может приказать несовершеннолетнему отсутствовать, когда предпринимаются определенные действия. Судья по делам несовершеннолетних может исключить посещение родителей, усыновителей или опекунов, если это является в интересах несовершеннолетнего. Допрос несовершеннолетних, при необходимости, должен проводиться с поддержкой психолога, педагога или другого профессионала. Судья по делам несовершеннолетних может позволить посещение представителя органов опеки во время подготовительного производства. Если такой представитель присутствует, он может задавать вопросы допрашиваемому лицу»).

представителя от участия в деле, передав данный вопрос в компетенцию суда, а также создав гарантию замены отстраненного законного представителя другим либо органом опеки и попечительства. Законодателю может быть интересно ознакомиться с Законом Республики Сербия «О несовершеннолетних правонарушителях и защите несовершеннолетних в уголовном правосудии»<sup>52</sup> как с источником положительной практики в отношении роли суда при конфликте между интересами несовершеннолетнего и линией поведения его законного представителя.

Несовершеннолетние подозреваемые или обвиняемые не могут быть подвергнуты приводу без уведомления их законных представителей, а малолетние (т.е. моложе 14 лет) свидетели не могут быть подвергнуты приводу вообще<sup>53</sup>. При этом привод не может проводиться в ночное время<sup>54</sup>.

Вызов несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого к следователю или в суд должен осуществляться через его родителей или других законных представителей, а при их отсутствии – через органы опеки и попечительства<sup>55</sup>. Однако исключение делается для несовершеннолетних, находящихся в специальных учреждениях или под стражей, в таком случае вызов делается через администрацию места содержания<sup>56</sup>. УПК прямо не указано, должны ли родители информироваться о факте вызова такого несовершеннолетнего. В то же самое время УПК предусматривает право законного представителя несовершеннолетнего присутствовать на допросе<sup>57</sup>.

УПК также требует участия защитника в делах об уголовных правонарушениях, предположительно совершенных несовершеннолетними<sup>58</sup>. При этом «защитник допускается с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого, а в случае задержания либо ареста до предъявления обвинения – с момента задержания либо ареста»<sup>59</sup>. Если у

<sup>52</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК, ст. 158(5) («Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет, лица, не достигшие восемнадцати лет, без уведомления их законного представителя»).

<sup>54</sup> Там же, ст. 158(4) («Привод не может производиться в ночное время»).

<sup>55</sup> Там же, ст. 484(1) («Несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый вызывается к следователю или в суд через его родителей или других законных представителей, при их отсутствии - через органы опеки и попечительства»).

<sup>56</sup> Там же, ст. 484(2) («Несовершеннолетний, содержащийся в специальном учреждении либо под стражей, - через администрацию мест его содержания»).

<sup>57</sup> Там же, ст. 485(1) («Допрос несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого проводится в порядке, предусмотренном статьями 216, 217 настоящего Кодекса, в присутствии защитника, законного представителя, а при необходимости - психолога, педагога. Защитник вправе задавать вопросы допрашиваемому, а по окончании допроса - ознакомиться с протоколом и сделать замечания о правильности и полноте записи показаний»).

<sup>58</sup> Там же, ст. 71(1) («Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если: [...] 2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достиг совершеннолетия.»); ст. 486(1) («Участие защитника по делам о преступлениях несовершеннолетних в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 71 настоящего Кодекса обязательно»).

<sup>59</sup> Там же, ст. 486(2) («По делам о преступлениях несовершеннолетних защитник допускается с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого, а в случае задержания либо ареста до предъявления обвинения - с момента задержания либо ареста»).

<sup>60</sup> Там же, ст. 486(3) («Если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо их законные представители не заключили соглашения с адвокатом, следователь, прокурор, суд должны обеспечить участие защитника по делу»).

<sup>61</sup> Там же, ст. 73(2) («В случаях, предусмотренных пунктами 2) [...] части первой статьи 71 настоящего Кодекса, отказ обвиняемого от защитника не может быть принят органом, ведущим уголовный процесс»).

несовершеннолетнего нет защитника, его обязано предоставить государство<sup>60</sup>. Отказ несовершеннолетнего от защитника не принимается<sup>61</sup>.

При производстве процессуальных действий с участием несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, не достигшего 16-летнего возраста, обязательно участие педагога или психолога<sup>62</sup>. Это требование распространяется также на процессуальные действия с участием несовершеннолетних старше 16 лет, но имеющих признаки задержки умственного развития. В отношении остальных несовершеннолетних, достигших 16-летнего возраста, решение о допуске педагога или психолога принимается следователем по своему усмотрению<sup>63</sup>. Информация, полученная на допросе несовершеннолетнего без присутствия защитника, не может быть представлена в качестве доказательства в суде как полученная с существенным нарушением порядка производства процессуального действия<sup>64</sup>.

Закон устанавливает возможность избрания в отношении несовершеннолетнего задержания или заключения под стражу в качестве меры пресечения «лишь в исключительных случаях при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления»<sup>65</sup>. При этом обоснования того, что мера, не связанная с лишением свободы, не будет результативной, не требуется. Следует также отметить, что, как видно из положений ст. 491, 132 и 150<sup>66</sup>, основной упор при избрании меры пресечения (и в какой-то мере также задержания) делается не на риск того, что обвиняемый совершит новое преступление, воспрепятствует ходу правосудия или скроется от суда, а на тяжесть предъявляемого обвинения, что находится в противоречии с принципом презумпции невиновности. В связи с этим настоятельно рекомендуется пересмотреть нормативную базу, касающуюся задержания и заключения под стражу в качестве меры пресечения с тем, чтобы обеспечить их применение исключительно в тех случаях, когда детальная

<sup>62</sup> Там же, ст. 488(1) («При производстве процессуальных действий с участием несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, а также достигшего этого возраста, но имеющего признаки отсталости в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно»).

<sup>63</sup> Там же, ст. 488(2) («По делам о несовершеннолетних, достигших шестнадцатилетнего возраста, педагог или психолог допускаются к участию в деле по усмотрению следователя, суда либо по ходатайству защитника, законного представителя»).

<sup>64</sup> Там же, ст. 116(1) («Фактические данные должны быть признаны не допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, в том числе: [...] 5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия»).

<sup>65</sup> Там же, ст. 491(3) («Арест в качестве меры пресечения, а также задержание могут применяться к несовершеннолетнему при наличии оснований, указанных в статьях 132, 150 настоящего Кодекса, лишь в исключительных случаях при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления»).

<sup>66</sup> Там же, ст. 132 («2. Орган, осуществляющий уголовное преследование, вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление либо задержат это лицо в порядке, предусмотренном статьей 133 настоящего Кодекса;
- 3) когда на этом лице или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления;
- 4) когда в полученных в соответствии с законом материалах оперативно-розыскной деятельности в отношении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся им тяжком или особо тяжком преступлении.

оценка риска показывает, что альтернативные меры не принесут результата. Также настоятельно рекомендуется исключить тяжесть предъявляемого обвинения из списка условий, при которых может применяться задержание или заключение под стражу, и делать упор единственно на такие факторы, как опасность для общества, реальный риск воспрепятствования ходу правосудия или того, что обвиняемый скроется от суда.

Несовершеннолетние, так же как и совершеннолетние, могут подвергаться задержанию на срок до 72 часов<sup>67</sup>. Если по истечении данного срока в отношении задержанного не будет избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, задержанный подлежит освобождению. Протокол о задержании должен быть составлен в течение 3 часов с момента фактического задержания, а в течение 12 часов о факте задержания должен быть проинформирован прокурор<sup>68</sup>. Нарушение данных требований закона карается по ст. 346 УК РК<sup>69</sup>.

3. При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо пыталось скрыться либо когда оно не имеет постоянного места жительства, или не установлена личность подозреваемого.»); ст. 150(1) («1. Арест в качестве меры пресечения применяется только с санкции суда и лишь в отношении обвиняемого, подозреваемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении обвиняемого, подозреваемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее пяти лет, если:

- 1) он не имеет постоянного места жительства на территории Республики Казахстан;
- 2) не установлена его личность;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 4) он пытался скрыться или скрылся от органов уголовного преследования или суда;
- 5) он обвиняется либо подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);
- 6) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление»).

<sup>67</sup> Там же, ст. 13(2) («В течение семидесяти двух часов с момента задержания в отношении подозреваемого в порядке, установленном настоящим Кодексом, должна быть избрана мера пресечения в виде ареста или он подлежит освобождению»).

<sup>68</sup> Там же, ст. 134(1) («В срок не более трех часов с момента фактического задержания следователь или дознаватель составляет протокол, в котором указываются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола. Протокол объявляется задержанному, и при этом ему разъясняются предусмотренные статьей 68 настоящего Кодекса права подозреваемого, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии, что отмечается в протоколе. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и задержанным. О произведенном задержании дознаватель или следователь обязаны письменно сообщить прокурору в течение двенадцати часов с момента составления протокола задержания»).

## IV. Правовые стандарты относительно детей, лишенных свободы

Нормы, касающиеся первичного медицинского освидетельствования лиц, поступающих в места временной изоляции, предусмотрены на уровне подзаконных актов, а именно правил внутреннего распорядка соответствующих учреждений. Так, лица любого возраста, поступающие в следственные изоляторы, проходят освидетельствование «в день их поступления, но не позднее одних суток»<sup>70</sup>. Осужденные, поступающие в места лишения свободы, подвергаются незамедлительному освидетельствованию медицинским работником на предмет выявления у них, в т.ч., телесных повреждений. В случае обнаружения таковых немедленно сообщается в письменном виде надзирающему прокурору<sup>71</sup>.

Воспитанники специальных учреждений системы профилактики правонарушений среди несовершеннолетних при получении телесных повреждений незамедлительно проходят освидетельствование медицинским работником с информированием о результатах территориального органа опеки и попечительства или родителей либо лиц, их заменяющих<sup>72</sup>. Тем не менее, процедуры расследования повреждений, полученных насильственным путем, в данном случае не предусмотрено. Приказ Министра образования и науки РК «Об утверждении Положения об организациях образования с особым режимом содержания» также не предусматривает подобной процедуры. Хотя в данном Приказе и упоминается о первичном медицинском освидетельствовании как основании для заключения врача о возможности помещения несовершеннолетнего в подобное учреждение<sup>73</sup>, обязанность медицинского работника выявить наличие признаков физического насилия прямо не предусмотрена.

<sup>69</sup> Уголовный кодекс РК, ст. 346 («1. Заведомо незаконное задержание - наказуется ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. 2. Заведомо незаконные заключение под стражу или содержание под стражей - лишением свободы на срок до четырех лет. 3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет»).

<sup>70</sup> Приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан», параграф 15 («Лица, принятые в следственный изолятор, в день их поступления, но не позднее одних суток проходят первичное медицинское освидетельствование и санитарную обработку. Результаты медицинского освидетельствования вносятся в медицинскую амбулаторную карту»).

<sup>71</sup> Приложение 4 к приказу Министра внутренних дел РК, Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, параграф 7 («Медицинский работник проводит наружный осмотр осужденных, с целью выявления у них телесных повреждений и признаков кожных и инфекционных заболеваний. О факте обнаружения телесных повреждений немедленно сообщается в письменном виде надзирающему прокурору»).

<sup>72</sup> Закон РК «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности», ст. 22-6(4) («При получении несовершеннолетними телесных повреждений освидетельствование проводится медицинскими работниками специальных учреждений и организаций безотлагательно. Результаты медицинского освидетельствования фиксируются в установленном порядке и сообщаются пострадавшему, территориальному органу опеки и попечительства или родителям либо лицам, их заменяющим. По решению руководителя администрации специальных учреждений и организаций или органа освидетельствование производится работниками медицинских организаций»).

<sup>73</sup> Приказом Министра образования и науки РК «Об утверждении Положения об организациях образования с особым режимом содержания», Приложение 1, параграф 11 («Заключение врача о возможности содержания

В связи с вышесказанным, рекомендуется предусмотреть процедуру обязательного первичного медицинского освидетельствования для вновь поступающих в закрытые учреждения любого типа, равно как и процедуру неотложного медицинского освидетельствования в случае получения телесных повреждений, с возможностью осмотра независимым врачом.

Применение телесных наказаний и психологического насилия по отношению к детям в Республике Казахстан запрещено повсеместно, включая как учреждения системы образования<sup>74</sup>, так и органы и учреждения системы профилактики правонарушений<sup>75</sup>, следственные изоляторы и изоляторы временного содержания<sup>76</sup> и учреждения системы исполнения уголовных наказаний<sup>77</sup>.

Как уже было упомянуто, к несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым может применяться водворение в карцер или одиночную камеру в качестве меры взыскания «за невыполнение установленных обязанностей» на срок до 7 суток<sup>78</sup>. Конкретными основаниями для водворения в карцер или одиночную камеру могут служить притеснение и оскорбление других подозреваемых и обвиняемых; неповиновение законным требованиям сотрудников мест содержания под стражей или иных лиц либо за оскорбление их; неоднократное нарушение правил изоляции; хранение, изготовление и употребление алкогольных напитков; хранение, изготовление и использование других предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию; участие в азартных играх; мелкое хулиганство<sup>79</sup>. Несовершеннолетние осужденные могут водворяться в дисциплинарный изолятор на срок до 7 суток с выводом на учебу<sup>80</sup>. Данный подход недопустим в свете соответствующих международных стандартов и должен быть пересмотрен (см. Рекомендацию 8).

несовершеннолетнего в организации образования с особым режимом содержания выносятся на основании медицинского освидетельствования и изучения документов, перечисленных в пунктах 9, 10, 11»).

<sup>74</sup> Закон РК «Об образовании», ст. 28(4) («Учебно-воспитательный процесс осуществляется на основе взаимного уважения человеческого достоинства обучающихся, воспитанников, педагогических работников. Применение методов физического, морального и психического насилия по отношению к обучающимся и воспитанникам не допускается»).

<sup>75</sup> Закон РК «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности», ст. 23 («Органы и учреждения системы профилактики правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних, осуществлять их защиту от всех форм дискриминации, физического или психического насилия, оскорбления, грубого обращения, сексуальной и иной эксплуатации»).

<sup>76</sup> Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», ст. 4 («Содержание в специальных учреждениях осуществляется в соответствии с принципами законности, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом, гуманизма, уважения чести и достоинства личности, нормами международного права и не должно сопровождаться действиями, имеющими целью причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, содержащимся в специальных учреждениях»).

<sup>77</sup> Уголовно-исполнительный кодекс РК, ст. 10(9) («Лица, отбывающие наказание, имеют право на вежливое обращение со стороны персонала. Они не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Меры принуждения к осужденным могут быть применимы не иначе, как на основании закона»).

<sup>78</sup> См. сноску 36.

<sup>79</sup> См. сноску 37.

<sup>80</sup> См. сноску 38.

Согласно УПК РК любой участник процесса может обращаться с жалобами на действия следователя, дознавателя и прокурора<sup>81</sup>. При этом жалоба может быть подана в течение всего процесса дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства<sup>82</sup>. Жалоба на действия дознавателя, следователя или прокурора подается прокурору, который обязан рассмотреть ее в течение 7 дней<sup>83</sup>. Процедура непосредственного обжалования в суде не предусмотрена. В связи с этим рекомендуется внести изменения в УПК РК, предусматривающие процедуру непосредственного обжалования действий дознавателя, следователя или прокурора в суд.

Несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики правонарушений, имеют приоритетное право на предоставление бесплатной гарантированной государством юридической помощи<sup>84</sup>, что приветствуется.

В РК действует система мониторинга со стороны организаций гражданского общества условий содержания в закрытых учреждениях внутренних дел (включая изоляторы временного содержания, следственные изоляторы и исправительные учреждения). Таким образом, учреждения системы образования и здравоохранения, хотя теоретически и могут посещаться, не входят в сферу действия организованного, системного мониторинга. Мониторинг осуществляется т.н. общественными наблюдательными комиссиями (ОНК), функционирующими на областном уровне. ОНК имеют право на беспрепятственный доступ в закрытые учреждения, но только в течение рабочего дня<sup>85</sup>. Члены ОНК могут принимать жалобы и обращаться с заявлениями к соответствующим должностным лицам, но не имеют права на встречи с лицами, содержащимися в закрытых учреждениях, вне пределов слышимости персонала<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК, ст. 103(1) («Решения и действия дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора, суда или судьбы могут быть обжалованы в установленном настоящим Кодексом порядке участниками процесса, а также гражданами и организациями, если проводимые процессуальные действия затрагивают их интересы»).

<sup>82</sup> Там же, ст. 105 («Жалобы на действия и решения дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора, судьи или суда могут быть поданы в течение всего производства дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства. Жалобы на решения об отказе в возбуждении уголовного дела и прекращении уголовного дела, на приговоры, постановленные судами первой или апелляционной инстанции, подаются в сроки, установленные настоящим Кодексом»).

<sup>83</sup> Там же, ст. 108 («Жалобы на действия и решения дознавателя, органа дознания и следователя подаются прокурору, надзирающему за исполнением законов при производстве предварительного следствия и дознания. Жалобы на действия и решения прокурора подаются вышестоящему прокурору. Должностное лицо, к которому поступила жалоба на его собственные действия или решения, обязано немедленно направить жалобу со своими объяснениями надлежащему прокурору. Если должностное лицо считает жалобу обоснованной, то оно прекращает обжалуемое действие или отменяет обжалуемое решение, о чем сообщает прокурору.

2. Прокурор обязан рассмотреть жалобу в течение семи суток с момента ее получения. Жалобы о нарушении закона при задержании, обыске, выемке, наложении ареста на имущество, привлечении в качестве обвиняемого, отстранении от должности, а также применении пытки, насилия, угроз либо нарушении права на защиту подлежат рассмотрению в течение пяти суток с момента их получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до пятнадцати суток с извещением об этом лица, подавшего жалобу.

3. В результате рассмотрения жалобы может быть принято решение о полном или частичном удовлетворении жалобы с отменой или изменением обжалуемого решения либо об отказе в удовлетворении жалобы. При этом не может быть изменено ранее вынесенное решение, если это повлечет ухудшение положения лица, подавшего жалобу, или лица, в интересах которого она была подана.

В связи с вопросом независимого мониторинга закрытых учреждений следует еще отметить разрабатываемый в настоящее время в РК пакет изменений и дополнений к действующему законодательству по вопросам создания Национального превентивного механизма<sup>87</sup>. Данный законопроект в частности создаст правовую базу для финансирования посещений закрытых учреждений из государственного бюджета, а также для ответственности должностных лиц за воспрепятствование работе Национального превентивного механизма. Как уже было отмечено, данный закон настоятельно рекомендуется в скорейшем времени принять.

4. Лицо, подавшее жалобу, должно быть уведомлено о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке обжалования. Отказ в удовлетворении жалобы должен быть мотивирован»).

<sup>84</sup> Закон РК «О гарантированной государством юридической помощи», ст. 8(2) («Гарантированная государством юридическая помощь, предусмотренная подпунктами 2) и 3) пункта 1 статьи 6 настоящего Закона, предоставляется лицам: [...] 7) несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

<sup>85</sup> Приказ Министра внутренних дел РК «Об утверждении Правил посещения общественной наблюдательной комиссией специальных учреждений органов внутренних дел», часть 2, параграф 9 («Посещение специальных учреждений осуществляется только в рабочие дни с 9.00 до 17.00 часов, за исключением времени обеденного перерыва (с 13.00 до 14.30 часов)»).

<sup>86</sup> Там же, параграф 6 («Члены ОНК могут беседовать с лицами, содержащимися в специальном учреждении, при согласии самого лица, а также принимать обращения и жалобы, обращаться с заявлением к администрации специального учреждения или в органы прокуратуры по вопросам обеспечения их прав и законных интересов в условиях, позволяющих сотрудникам специального учреждения видеть их и слышать»).

<sup>87</sup> Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания».

## IV. Криминализация пыток и жестокого обращения

Как уже было отмечено, УК РК предусмотрена уголовная ответственность за пытки<sup>88</sup>. Данное преступление наказуемо «штрафом в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей либо лишением права занимать определенные должности на срок до трех лет, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок»<sup>89</sup>. Применение пытки в отношении несовершеннолетнего лица рассматривается как отягчающее обстоятельство<sup>90</sup> и наказуемо «лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет»<sup>91</sup>. Помимо пытки, уголовным законодательством предусмотрена ответственность за истязания<sup>92</sup>, наказуемый «наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста месячных расчетных показателей либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.»<sup>93</sup> Основное различие между пытками и истязаниями состоит в личности автора преступления (должностного лица в случае пыток) и мотиве совершения преступного деяния. Как уже было отмечено, законодательный запрет на истязания релевантен в контексте борьбы с жестоким обращением в системе ювенальной юстиции, так как, скажем, действия со стороны персонала в специальной школе могут не вполне подпадать под определение пытки согласно законодательству РК. Истязание несовершеннолетнего также является отягчающим обстоятельством и наказуется «ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок от трех до семи лет»<sup>94</sup>.

<sup>88</sup> См. сноску 5.

<sup>89</sup> Уголовный кодекс РК, ст. 141-1.

<sup>90</sup> См. сноску 6.

<sup>91</sup> Уголовный кодекс РК, ст. 141-1.

<sup>92</sup> См. сноску 7.

<sup>93</sup> Уголовный кодекс РК, ст.107.

<sup>94</sup> Там же.

УК РК также криминализирует «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего [...] педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним»<sup>95</sup>. Данное преступление наказуемо «штрафом в размере от пятидесяти до ста месячных расчетных показателей или привлечением к общественным работам на срок от ста до двухсот часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо ограничением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»<sup>96</sup>.

Наконец, в соответствии с УК РК уголовно наказуемо незаконное помещение в психиатрический стационар<sup>97</sup>, что также имеет отношение к борьбе с пытками, поскольку упомянутое деяние может фактически использоваться в карательных целях. Незаконное помещение в психиатрический стационар наказуемо «ограничением свободы на срок до трех лет либо лишением свободы на тот же срок»<sup>98</sup>. Следует отметить, что использование лицом своего служебного положения в данном контексте является отягчающим обстоятельством<sup>99</sup> и наказывается «лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»<sup>100</sup>.

Заявления о пытках и жестоком обращении по законодательству РК подлежат прокурорской или судебной проверке<sup>101</sup>. Однако, как было отмечено выше, подведомственность подобных заявлений четко не определена, что создает неясность в плане определения того, когда заявления должны рассматриваться судом, а когда – прокуратурой. Помимо этого, сомнения вызывает сам факт наделения прокуратуры полномочиями по рассмотрению

заявлений, несмотря на первичную роль прокуратуры как органа, поддерживающего государственное обвинение (а не нейтрального, как, например, суд).

Инструкция Генерального прокурора РК о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлеченными в уголовный процесс и содержащимися в специализированных учреждениях, и их предупреждению требует от прокуроров проверки любого заявления о пытках в ходе дознания и следствия<sup>102</sup>. Также прокуратура обязана проводить еженедельный прием всех лиц, выводимых для проведения следственных действий и экспертиз<sup>103</sup>.

<sup>95</sup> См. сноску 8.

<sup>96</sup> Уголовный кодекс РК, ст. 137.

<sup>97</sup> См. сноску 9.

<sup>98</sup> Уголовный кодекс РК, ст. 127.

<sup>99</sup> См. сноску 10.

<sup>100</sup> Там же.

<sup>101</sup> См. сноску 42.

<sup>102</sup> См. сноску 43.

<sup>103</sup> См. сноску 44.

## V. Возмещение ущерба

Действующим законодательством не предусмотрена ответственность государства относительно возмещения убытков или обеспечения других форм компенсации жертвам пыток или жестокого обращения или их родственникам в случае их смерти. Единственным механизмом получения такой компенсации служит предъявление гражданского иска непосредственно обвиняемому.<sup>104</sup> Данный подход не способствует эффективной реабилитации жертв пыток, и рекомендуется предусмотреть в законодательстве механизм государственной компенсации лицам, признанным в судебном порядке потерпевшими от пыток.

Уголовное преследование за пытки, равно как и за истязания, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, и за незаконное помещение в психиатрический стационар осуществляется только в порядке публичного обвинения, т.е. прокурор возбуждает уголовное дело вне зависимости от желания потерпевшего. Таким образом, процессуальная правомочность несовершеннолетнего для возбуждения дела роли не играет. Более того, недееспособность потерпевшего согласно УПК РК дает прокурору право «возбудить производство по делу частного обвинения и при отсутствии жалобы потерпевшего, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами»<sup>105</sup>.

<sup>104</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК, ст.162(1) («В уголовном процессе рассматриваются гражданские иски физических и юридических лиц о возмещении имущественного и морального вреда, причиненного непосредственно преступлением или общественно опасным деянием невменяемого, а также о возмещении расходов на погребение, лечение потерпевшего, сумм, выплаченных ему в качестве страхового возмещения, пособия или пенсии, а также расходов, понесенных в связи с участием в производстве дознания, предварительного следствия и в суде, включая расходы на представительство»).

<sup>105</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РК, ст. 33(2) («Прокурор вправе возбудить производство по делу частного обвинения и при отсутствии жалобы потерпевшего, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами»).

## РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Рекомендуется, чтобы определение пытки было расширено с включением в качестве автора преступления не только должностных лиц, но и любых других лиц, действующих в официальном качестве.
2. Рекомендуется дополнить Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности» механизмом ответственности в случае нарушения запрета на использование при осуществлении оперативно-розыскной деятельности насилия.
3. Настоятельно требуется дополнить Закон РК «О правоохранительной службе» и Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях» путем введения в текст соответствующих норм прямого требования соизмерять применяемую силу с угрозой. В частности, рекомендуется включить в Закон норму, разрешающую применять силу, только если ненасильственные средства оказались неэффективны. Также настоятельно рекомендуется предусмотреть общие ограничения на применение силы в отношении заведомо несовершеннолетних лиц, а также предусмотреть механизм ответственности за нарушение данных ограничений. Рекомендуется также обеспечить единообразие и соответствие норм одного закона другому в части применения силы, специальных средств и оружия.
4. Рекомендуется внести в Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» поправки, дополнительно ограничивающие применение силы в специальных учреждениях в соответствии с «Основными принципами применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка».
5. Желательно, чтобы нормы, касающиеся применения силы, специальных средств и оружия, предусматривались на уровне законодательного, а не подзаконного акта. В связи с этим, рекомендуется исключить основные относящиеся к применению силы нормы, такие как требование соразмерности, из текста Приказа Министра внутренних дел РК «Об утверждении Инструкции по организации несения службы, обеспечению охраны подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в изоляторах временного содержания» с введением в его текст отсылки к соответствующим положениям законодательства.
6. Настоятельно рекомендуется предусмотреть в законодательстве РК единый механизм отчетности об инцидентах применения силы, специальных средств и оружия, включив в него требование извещения как соответствующего должностного лица, так и родителей или опекунов несовершеннолетнего, в чьем отношении была применена сила, в особенности, если это повлекло причинение телесных повреждений.
7. Рекомендуется принять (желательно, на уровне закона) норму, запрещающую применять наручники и иные средства сдерживания в качестве меры наказания. Также рекомендуется принять на уровне подзаконных актов протоколы применения правоохранительными органами и уголовно-исполнительной системой средств принуждения, включая наручники, обеспечивающие градуированную шкалу от наименее к наиболее сдерживающим. В данных протоколах следует предусмотреть дополнительные ограничения на применение средств принуждения в отношении несовершеннолетних.
8. Настоятельно рекомендуется внести в Уголовно-исполнительный кодекс РК и Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях» изменения

- и дополнения, запрещающие применять по отношению к несовершеннолетним водворение несовершеннолетних в карцер, одиночное заключение или дисциплинарный изолятор.
9. Рекомендуется четко обрисовать и, в случае необходимости, усилить полномочия судебной системы по рассмотрению жалоб на жестокое обращение в закрытых учреждениях, а также практически обеспечить судебный контроль над заключением под стражу и соблюдением процессуальных гарантий (например, доступ к защитнику). Настоятельно рекомендуется скорейшее принятие законодательства по учреждению в РК Национального превентивного механизма как дополнительного независимого контрольного органа. Также рекомендуется, чтобы Национальный превентивный механизм включал в сферу своей компетенции все закрытые учреждения, в том числе и специальные школы.
  10. Рекомендуется принятие на уровне подзаконных актов соответствующих ведомств протоколов действий в случае проявления лицом, находящимся в закрытом учреждении, острых психиатрических симптомов, с обязательным участием врача на всех стадиях, требующих принятия решений. Также настоятельно рекомендуется дальнейшее развитие и укрепление службы социально-психологической помощи в уголовно-исполнительной системе РК.
  11. Настоятельно рекомендуется внести в Уголовно-процессуальный кодекс РК нормы, устанавливающие временные рамки извещения родителей или других законных представителей несовершеннолетнего о его задержании, лицо, ответственное за извещение, а также санкции за неисполнение данного требования.
  12. Рекомендуется изменить процедуру отстранения законного представителя от участия в деле, передав данный вопрос в компетенцию суда, а также создав гарантию замены отстраненного законного представителя другим либо органом опеки и попечительства.
  13. Настоятельно рекомендуется пересмотреть нормативную базу, касающуюся задержания и заключения под стражу в качестве меры пресечения, с тем, чтобы обеспечить их применение исключительно в тех случаях, когда детальная оценка риска показывает, что альтернативные меры не принесут результата. Также настоятельно рекомендуется исключить тяжесть предъявляемого обвинения из списка условий, при которых может применяться задержание или заключение под стражу, и делать упор единственно на такие факторы, как опасность для общества, реальный риск воспрепятствования ходу правосудия или того, что обвиняемый скроется от суда.
  14. Рекомендуется предусмотреть процедуру обязательного первичного медицинского освидетельствования для вновь поступающих в закрытые учреждения любого типа, равно как и процедуру неотложного медицинского освидетельствования в случае получения телесных повреждений с возможностью осмотра независимым врачом.
  15. Рекомендуется внести в Уголовно-процессуальный кодекс РК изменения, предусматривающие процедуру непосредственного обжалования действий дознавателя, следователя или прокурора в суд.
  16. Рекомендуется предусмотреть в законодательстве механизм государственной компенсации лицам, признанным в судебном порядке потерпевшими от пыток.

# АНАЛИЗ ФАКТОВ ПРИМЕНЕНИЯ ПЫТОК, НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В КАЗАХСТАНЕ ЗА 2010-2012 ГОДЫ

С 2011 года в Казахстане в Уголовный кодекс РК была включена статья 141-1 именуемая «пытки». Изменения внесены Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» от 18 января 2011 года.

С данного периода случаи пыток и другого жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения в отношении граждан стали регистрироваться в органах правовой статистики и специальных учетов.

Так, в 2012 году зарегистрировано 602 случая применения пыток<sup>106</sup>. Следует отметить рост количества возбужденных уголовных дел по зарегистрированным заявлениям. С 13 уголовных дел в 2010 году, 15 уголовных дел в 2011 году до 27 уголовных дел в 2012 году.

По данным Генеральной прокуратуры в 2011 году была зарегистрирована 1 жалоба о применении пыток в отношении несовершеннолетних, в 2012 году – 9 жалоб.

Основная часть жалоб, зарегистрированных в 2012 году, касалась применения психического и физического воздействия сотрудниками органов внутренних дел с целью получения признательных показаний от несовершеннолетних. По результатам рассмотрения данных жалоб по 4 из них было отказано в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием в деяниях состава преступления (по п. 2 ч. 1 ст. 37 УПК РК), 5 жалоб переданы по подследственности.

Примером применения пыток является случай с несовершеннолетним Л. По заявлению его сестры, начальник отдела криминальной полиции УВД г. Сарани (Карагандинская область) К. и старший оперуполномоченный указанного УВД А., превысив свои полномочия, применили в отношении несовершеннолетнего резиновую дубинку, в целях заставить его признаться в краже сотового телефона. Прокуратурой города в отношении указанных сотрудников было возбуждено уголовное дело по пп. а, г ч. 2 ст. 141-1 «Пытки» УК РК.

Приговором Саранского городского суда К. и А. признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного вышеназванной статьей, с назначением наказания К. – 3 года 6 месяцев, А. – 2 года 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Жалобы на пытки, насилие и другие жестокие или унижающие человеческое достоинство виды обращения и наказания также поступают адрес Уполномоченного по правам человека на регулярной основе. В 2010 году количество жалоб подобного характера составило 40, в 2011 году – 80, в 2012 году – 52. В основном данные жалобы касаются неправомерных действий сотрудников правоохранительных органов в отношении подозреваемых в

<sup>106</sup> «Отчет о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2012 год», стр. 31 (ссылка на отчет: [http://www.ombudsman.kz/purchase/files/otchet\\_2012\\_ru.pdf](http://www.ombudsman.kz/purchase/files/otchet_2012_ru.pdf)).

совершении преступлений, находящихся в полицейских участках, изоляторах временного содержания. В этой связи, а также в связи с поступлением данных жалоб из следственных изоляторов и исправительных учреждений только незначительная часть данных жалоб решается в пользу заявителей. Так, в 2010 году положительным образом разрешились 3, в 2011 году – 1 и в 2012 году – 2 жалобы.

О применении в отношении несовершеннолетних пыток и насилия в адрес омбудсмена поступило 2 жалобы в 2012 году. Так, в адрес омбудсмена поступило обращение от несовершеннолетнего П., содержащегося в Учреждении АК-159/1 (СИЗО) о незаконном задержании его сотрудниками полиции и применении к нему физического и психологического насилия с целью получения признательных показаний в совершении кражи имущества из квартир и угонов автомобилей. По результатам проведенной работы и проверки доводов заявителя стало известно, что в возбуждении уголовного дела в отношении сотрудников полиции было отказано за отсутствием состава преступления (ст. 37 ч. 1 п. 2 УПК РК).

Кроме того, учреждением омбудсмена было инициировано рассмотрение статьи «Недетские пытки подростка» (газета «Акмолинские вести», № 28 от 12 июля 2012 года), согласно которой 15-летний В. был неправомерно задержан сотрудниками полиции в Акмолинской области. В отношении его было применено физическое и психологическое насилие с целью вынуждения признаний в совершении убийства 74-летней женщины для завладения денежными средствами. Из статьи следует, что сотрудники полиции нарушили процессуальные нормы в проведении судебно-медицинской экспертизы В., применяли запугивания и угрозы в отношении его и его матери, а также держали его в ИВС в течение 4 месяцев. Согласно полученной информации, в отношении сотрудников полиции было возбуждено уголовное дело

по ст. 141-1 ч. 2, в котором В. был признан потерпевшим. Дело находилось на рассмотрении в Генеральной прокуратуре РК и Департаменте по борьбе с экономической и коррупционной деятельностью по Акмолинской области, однако было прекращено в связи с не установлением лица, обвиняемого в совершении преступления (ст. 50 ч. 1 п. 1 УПК РК).

О применении пыток и жестоком обращении с заключенным со стороны персонала свидетельствуют результаты посещений пенитенциарных учреждений общественными наблюдательными комиссиями. Как отмечается в отчетах общественных наблюдательных комиссий (ОНК) о результатах мониторинга мест лишения свободы и деятельности по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в Казахстане за 2012 год<sup>107</sup>, при посещении данных учреждений осужденные обращаются к ним с жалобами на физическое насилие и морально-психологическое давление сотрудниками учреждений.

Вместе с тем необходимо отметить, что с 2008 года при Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан действует Рабочая группа по рассмотрению фактов применения пыток и других жестоких видов обращения и наказания. Основной целью работы Рабочей группы является содействие государственным органам в выработке законодательных и других мер по реализации положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Факультативного протокола к данной Конвенции, а также мониторинг выполнения обязательств Казахстаном в рамках указанных международных

<sup>107</sup> Сборник отчетов ОНК подготовлен Представительством PRI в Центральной Азии в 2012 г.

документов. Членами Рабочей группы являются представители Генеральной прокуратуры, Комитета национальной безопасности, министерств внутренних дел, здравоохранения, обороны, образования и науки, труда и социальной защиты населения, Верховного Суда, представители национальных и международных правозащитных организаций. Регулярно членами Рабочей группы осуществляются посещения учреждений уголовно-исполнительной системы, органов внутренних дел, здравоохранения, образования, труда и социальной защиты населения, войсковые части с целью выявления и предотвращения пыток и насилия. Так, в 2010 году было посещено 3 учреждения, в 2011 году – 29, в 2012 году – 11.

Наряду с рассмотрением обращений граждан и мониторингом пенитенциарных учреждений последние годы учреждение омбудсмана в Казахстане совместно с Детским фондом ООН в Казахстане на системной основе изучало вопросы применения насилия в отношении несовершеннолетних.

Результаты изучения вопросов применения насилия в государственных интернатных учреждениях показали, что 9,0% детей в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, 7,1% в приютах и 11,6% в специальных организациях образования для детей с девиантным поведением подвергались физическому насилию со стороны персонала. Детей, ставших свидетелями грубых словесных оскорблений, психологического и физического насилия по отношению к детям в учреждении со стороны персонала, было 35,1%, 26,8% и 41,1% в данных типах учреждений соответственно. В учреждениях для детей с ограниченными возможностями 45% персонала сообщили, что стали свидетелями психологического насилия, и 30,3% свидетелями физического насилия в отношении детей со стороны коллег<sup>108</sup>.

Кроме того, были выявлены факты применения насилия в отношении детей в общеобразовательных учреждениях страны (школы). Так, из 4 207 детей, которые были проанкетированы, 66,2% сталкивались с насилием среди детей в школе, т.е. были свидетелями (63,6%), жертвами (44,7%) либо виновниками (24,2%) насилия. Вместе с тем 13% детей сообщили о случаях физического насилия со стороны учителей и 16% – о случаях психологического насилия.

Из 402 детей, с которыми были проведены интервью, 23% были жертвами физического насилия. Кроме того, 20% данной группы детей рассказали о фактах вымогательства среди детей в школе. 27% детей сообщили о применении учителями телесного наказания в целях дисциплинирования учащихся<sup>109</sup>.

С целью оценки уязвимости детей к насилию в городской среде в 2011 году в 7 городах Казахстана было проведено исследование подверженности социально-уязвимых детей в Казахстане рискованному поведению, сексуальной эксплуатации и торговле людьми, а также их доступа к системе защиты детства и услугам поддержки жертв торговли людьми. Исследование показало, что, несмотря на принимаемые государством меры, дети продолжают оставаться уязвимыми, особенно в условиях городской

<sup>108</sup> «Насилие в отношении детей в государственных интернатных учреждениях Республики Казахстан: оценка положения», отчет подготовлен доктором Робин Хаарр в рамках сотрудничества учреждения Уполномоченного по правам человека в РК с Представительством ЮНИСЕФ в Казахстане.

<sup>109</sup> «Оценка насилия в отношении детей в школах Казахстана», отчет подготовлен доктором Робин Хаарр в рамках сотрудничества учреждения Уполномоченного по правам человека в РК с Представительством ЮНИСЕФ в Казахстане.

местности, так как здесь больше рисков, с которыми они сталкиваются. Так, в рамках данного исследования было идентифицировано 103 жертвы торговли людьми, 68,9 % которых были жертвами торговли людьми в целях сексуальной эксплуатации и 31,1 % жертвами торговли людьми в целях трудовой эксплуатации. При этом большинство жертв торговли людьми в целях сексуальной эксплуатации стали жертвами торговли в несовершеннолетнем возрасте (от 15 до 17 лет).

Также многие жертвы, обратившиеся к представителям правоохранительных органов для получения помощи, не были удовлетворены результатом предпринимаемых ими мер и указывали на противоправные действия с их стороны. К примеру, 22,3% из числа 103 жертв торговли людьми, с которыми были приведены интервью, рассказали, что полиция брала у них взятки в форме денег и/или у их торговцев людьми/эксплуататоров в обмен на замалчивание фактов торговли людьми/эксплуатации; 43% этой же категории не были удовлетворены взаимоотношениями с полицией и/или реакцией полиции на их проблемы. Среди социально-уязвимых детей 74,1% имели контакт с полицией, и только 16,1% из них были удовлетворены реакцией полиции на их проблемы; при этом 37% не были вообще удовлетворены реакцией полиции на их проблемы. Также из всего количества опрошенных социально-уязвимых детей, 34% имели контакт с юристами и судами; из них 30% детей не были довольны реакцией суда на их ситуацию.

По результатам проведенных исследований были разработаны рекомендации, которые предлагают разрешение выявленных проблем на законодательном и местном уровнях. Рекомендации активно обсуждались во время круглых столов с участием депутатов Парламента РК, государственных органов, неправительственных и международных организаций, представителей образовательных учреждений и средств массовой информации.

Вместе с тем, необходимо отметить, что Министерством образования и науки Республики Казахстан ведется целенаправленная работа по предупреждению жестокого обращения и насилия в отношении несовершеннолетних. В частности, в целях профилактики насилия в школах страны реализуются Межведомственный план мероприятий по профилактике правонарушений среди несовершеннолетних на 2012-2013 гг., Отраслевая программа по профилактике правонарушений на 2013-2015 гг., действуют центры семейного здоровья и отделения социально-психологической помощи, проводятся кампании по повышению информированности о правах детей. Законодательно закреплено ужесточение наказания за преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних.

С целью дальнейшего совершенствования законодательных мер по вопросам предупреждения пыток и насилия в отношении несовершеннолетних в 2012 году учреждением Уполномоченного и ЮНИСЕФ был проведен ряд обзоров законов, касающихся пыток, жестокого обращения и насилия в отношении детей. Так, в рамках анализа национального законодательства по пыткам и жестокому обращению с детьми в контексте ювенальной юстиции<sup>110</sup> были изучены пробелы в существующих законах и нормативных актах, касающихся профилактики и выявления пыток и случаев жестокого обращения, а также защиты и оказания помощи и компенсации пострадавшим. Среди выявленных недостатков законодательства, помимо прочего, стоит выделить отсутствие четкого механизма действия и ответственности в случае использования насилия для получения признательных показаний; отсутствие в законодательстве норм, регулирующих применение специальных ограничивающих средств в отношении

<sup>110</sup> «Пытки и жестокое обращение с детьми в контексте юстиции для несовершеннолетних». Урумова И., 2012 г.

несовершеннолетних. Анализ законодательства, касающийся насилия в отношении детей<sup>111</sup>, рассматривает нормативные акты по вопросам насилия на предмет их соответствия международным стандартам и договорам, участником которых является Казахстан. Одними из выводов данного анализа является отсутствие практики обучения сотрудников правоохранительных органов работе с детьми, ставшими жертвами или свидетелями правонарушений и преступлений; отсутствие четкого механизма подачи жалоб на жестокое обращение в организациях образования с особым режимом содержания; законодательно не закреплено обязательное оповещение работников системы образования, здравоохранения о подозрении на факты насилия в отношении детей.

Рекомендации по совершенствованию данных и других пробелов и приведению законодательства в соответствие с международными стандартами направлены в соответствующие государственные органы.

Кроме того, в настоящее время в Казахстане разработаны и обсуждаются новые проекты уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного кодексов.

26 июня 2008 года Казахстан ратифицировал Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания. Целью данного протокола является создание механизма регулярных посещений гражданским обществом мест лишения свободы и учреждений, исполняющих наказания, для предотвращения пыток и жесткого обращения.

Следуя обязательствам по данному Протоколу, в Казахстане разработан законопроект о создании Национального превентивного механизма, в данное время находящийся на рассмотрении в Мажилисе Парламента РК. Существующая редакция

законопроекта позволит учреждению Уполномоченного по правам человека, общественным наблюдательным комиссиям, общественным правозащитным объединениям беспрепятственно и без предварительного уведомления осуществлять мониторинг учреждений, исполняющих наказание, учреждений для принудительного лечения, специальных учреждений, обеспечивающих временную изоляцию от общества, специальных организаций и учреждений для несовершеннолетних (центры адаптации несовершеннолетних, специальные организации образования, организации образования с особым режимом содержания). Предполагается, что деятельность участников национального превентивного механизма будет регулироваться Уполномоченным по правам человека в Казахстане.

Национальный превентивный механизм позволит разрабатывать рекомендации по улучшению условий пребывания лиц в названных учреждениях и предотвращать пытки и другие действия насильственного или принудительного характера в отношении них, а также совершенствовать национальное законодательство.

Однако необходимо отметить, что законопроект ограничивается специальными организациями образования для детей с девиантным поведением и центрами адаптации несовершеннолетних. В настоящее время рассматривается вопрос о включении в перечень учреждений, подпадающих под НПМ, организаций образования для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Также представляется необходимым дополнить список детскими учреждениями системы здравоохранения и социальной защиты.

<sup>111</sup> «Обзор законодательства Республики Казахстан, касающийся насилия в отношении детей». Урумова И., 2012 г.

В целях усиления системы независимого мониторинга прав детей в 2011 году учреждением Уполномоченного по правам человека в РК и представительствами ЮНИСЕФ в Казахстане и Международной тюремной реформы в Центральной Азии началась разработка инструментов по мониторингу реализации прав детей в учреждениях Казахстана, включая пенитенциарные учреждения и учреждения альтернативной опеки. По результатам проведенных консультаций с экспертами и неправительственными организациями в 2013 году был завершен и апробирован «Сборник материалов по мониторингу детских учреждений в Казахстане». Данный сборник, прежде всего предназначенный для использования неправительственными организациями, обобщает международные стандарты, касающиеся осуществления прав детей в учреждениях, существующие национальные механизмы, а также практическое руководство по проведению мониторинга.

Проведение консультаций с детьми по дружественной к ребенку юстиции и доступу к учреждению Уполномоченного и анализа последствий пыток для несовершеннолетних не представилось возможным в связи с тем, что основной упор в 2011-2012 гг. был направлен на совершенствование мониторинга учреждений и вопросах насилия, в рамках которых были осуществлены упомянутые исследования.





# КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА

## ст. 19.1

Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, законных опекунов или любого другого лица, заботящегося о ребенке.

## ст. 37 (а)

Государства участники обеспечивают, чтобы ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.