**Казахстанское Международное бюро по правам человека и соблюдению законности**

**КуатРахимбердин, доктор юридических наук**

**Проект нового Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан: оправдаются ли ожидания гражданского общества?**

Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан выступает важным средством осуществления политики государства в сфере предупреждения преступности. Поскольку в данной сфере весьма актуален диалог гражданского общества и государства, справедливо полагать, что уголовно-исполнительные нормы и отношения отражают направления уголовно-исполнительной политики, связанные с доминантой развития гражданского общества, проявляющиеся в таких аспектах, как ресоциализация осужденных, общественный контроль за деятельностью институтов уголовно-исполнительной системы, реализация альтернативных мер уголовно-правового воздействия, защиты прав человека в условиях применения средств посткриминального контроля.

Касаясь вопросов о принятии новых Кодексов, регулирующих отношения в области противодействия преступности, Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев пояснил, что «принятие новых Уголовного, Уголовно-исполнительного кодексов, Кодекса об административных правонарушениях…будет означать модернизацию Права». Несомненно, что модернизация правовой системы страны тесно связана с поиском стратегий оптимального взаимодействия государственных, публично-властных структур и гражданского общества. Данное обстоятельство имеет непосредственное отношение к сфере правового регулирования исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, находящей отражение в национальном уголовно-исполнительном законодательстве. В связи с этим возникает вопрос о том, насколько Проект Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан, предложенный для обсуждения юридической общественности страны, отвечает решению задач инновационного развития и модернизации государства и гражданского общества Казахстана.

Проект Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее УИК РК) вполне традиционно включает Общую и Особенную части. В нем представлены положения, посвященные целям и задачам уголовно-исполнительного законодательства, правовому статусу осужденных, структуре уголовно-исполнительной системы, правовым формам и видам контроля за ее деятельностью. Особенная часть Проекта УИК РК содержит порядок исполнения основных и дополнительных видов наказаний, режим освобождения от отбывания наказания. Очевидным достоинством проекта, кроме его концептуального характера, является закрепление института пробационного надзора, направленного на совершенствование организационно-правовых основ исполнения пробации в Казахстане. Однако принятие нового Уголовно-исполнительного кодекса – это весьма серьёзный шаг в реформировании правовой системы страны, и поэтому пристального внимания требуют пробелы и спорные положения Проекта данного законодательного акта, нуждающиеся в корректировке в целях повышения эффективности нового уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан.

В рассматриваемом контексте определенные замечания вызывает глава 1 Общей части Проекта УИК РК, включающая перечень дефиниций, содержащихся в Проекте. Нужно ли, например, отражать в нем «контролируемый самостоятельный выезд за пределы Республики Казахстан выдворенного судом иностранца». Не относится ли это к сфере административно-правового режима иностранных граждан в Республике Казахстан и не допускается ли в данном случае неоправданного «синтеза» административно-правового и уголовно-исполнительного регулирования общественных отношений? В Проекте УИК РК нарушитель установленного порядка отбывания наказания понимается как «лицо, осужденное к лишению свободы, не желающее соблюдать требования режима, и вследствие чего к нему применяются меры взыскания…». Помимо того, что здесь имеется погрешность в юридической технике (право должно регулировать не желания или нежелания того или иного лица, а его конкретные поведенческие акты, потому лучше было бы сказать «…нарушившее требования режима»), возникает вопрос о том, почему нарушитель – это только лицо, осужденное к наказанию в виде лишения свободы? Как быть тогда с лицами, находящимися на пробации, отбывающими наказание в виде ареста, исправительных работ, привлечения к общественным работам? Получается, что они при нарушении соответствующего режима уголовно-правового воздействия (например, при уклонении от пробационного надзора) «нарушителями», по логике Проекта, не признаются, а значит, невозможно будет дифференцировать их правовой статус. Аналогичные нарекания вызывает дефиниция «лицо, систематически нарушающее установленный порядок отбывания наказания», а также «злостный нарушитель». И в том, и в другом случае речь идет о лицах, осужденных к лишению свободы, тогда как остальных осужденных оставили вне «поля зрения» разработчиков Проекта.

Не вполне содержательной в аспекте юридической техники и обыкновенной логики является дефиниция «безопасное место», понимаемая как «камера для содержания осужденных, в отношении которых возникла угроза их личной изоляции». Представляется, что угроза может возникнуть в отношении жизни, здоровья, половой неприкосновенности и свободы осужденных, но не их «личной изоляции». Тем более в данном случае не говорится, в отношении каких именно осужденных – всех или только отбывающих наказание в виде лишения свободы. Довольно узко определяется в Проекте общественный контроль, означающий «…деятельность граждан, объединенных в общественные и некоммерческие организации для осуществления контроля за соблюдением прав и законных интересов лиц, содержащихся в учреждениях, в сфере соблюдения условий содержания, медико-санитарного обеспечения, организации труда, досуга и обучения, предусмотренные законодательством Республики Казахстан».

Не вполне удачной представляется формулировка «общественный контроль – деятельность по… осуществлению контроля», тогда как, скорее, это деятельность установления и предупреждения нарушений в системе объектов контроля». Кроме того, почему в глоссарии Проекта упоминаются только лица, «содержащиеся в учреждениях» (кстати, следовало бы уточнить, в каких именно учреждениях?). Разве условия исполнения и отбывания наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия не должны входить в состав объектов общественного контроля? И, наконец, почему общественный контроль сводится только к соблюдению условий содержания, медико-санитарного обеспечения, организации труда, досуга и обучения? Как быть со сферой прав осужденных как граждан Республики Казахстан, со сферой законности деятельности органов и учреждений уголовно-исполнительной системы в целом? Представляется, что общественный контроль должен осуществляться и в этих областях, иначе он будет малосодержательным и неэффективным.

Касаясь других терминологических конструкций, представленных в глоссарии разработчиками Проекта УИК РК, нельзя не отметить и другие спорные моменты. Например, нужно ли было акцентировать внимание на подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в СИЗО, если в их отношении применяются меры уголовно-процессуального принуждения, а не уголовно-правового воздействия и тем более – наказания. И если учреждения уголовно-исполнительной системы – это «государственное учреждение», предназначенное для отбывания наказания лицами, осужденными к лишению свободы в зависимости от степени изоляции», то чем тогда являются иные структуры, помимо службы пробации? Надо ли было дублировать положения гражданско-процессуального законодательства Республики Казахстан, включая в Общие Положения Проекта УИК РК понятия «родственники», «близкие родственники», «рабочее время осуждённого». Дискуссионным остается вопрос о возможности математического измерения степени исправления осужденных («нулевая», первая, вторая и третья положительные степени поведения»). Насколько эти показатели будут успешно использоваться в отечественной уголовно-исполнительной системе? К сожалению, Общие положения Проекта УИК РК эти вопросы оставляют без ответа.

Следует отметить, что в перечне прав осужденных (статья 9 Проекта УИК РК) не упоминается право на получение образования, на признание и уважение их человеческого достоинства (упомянут только запрет жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения), на участие в отправлении религиозных обрядов (говорится только об ознакомлении с религиозной литературой в библиотеке учреждения). Конечно, злоупотребления религиозной свободой недопустимы (особенно с учетом опасности ваххабизма и других тоталитарных религиозных течений). Однако если ограничиваться только правом на ознакомление с религиозной литературой, можно существенно объединить сферу ресоциализации осужденных, в которой религия занимает весьма важное место).

Представляется также излишне детализированным перечень обязанностей осужденных (ст.10 Проекта УИК РК). Вряд ли, например, на уровне закона целесообразно закреплять обязанность иметь «опрятный внешний вид» и «соблюдать требования санитарии и гигиены». Обязанности должны быть четкими и лаконичными, содержащими требования правового характера.

Заслуживает внимания то обстоятельство, что в проекте УИК РК конструируются нормы, посвященные общественному контролю. Как отмечалось нами ранее, «общественный контроль в данной сфере выступает как разновидность социально-правового контроля», осуществляемого институтами гражданского общества в отношении обеспечения прав, свобод и законных интересов осужденных, их поведения в условиях отбывания наказания с целью предупреждения нарушений законности в структурных подразделениях уголовно-исполнительной системы, содействия ресоциализации осужденных»[[1]](#footnote-1). Подобный контроль возможен в различных организационно-правовых формах. То, что в статье 29 Проекта УИК РК названо его формами, фактически означает меры реализации общественного контроля (посещение учреждений УИС, анкетирование, опросы и интервьюирование лиц, содержащихся в исправительных учреждениях и т.п.). Следует отметить, что в перечне этих мер почему то отсутствует организация и проведение мониторинга в сфере соблюдения прав человека в учреждениях уголовно-исполнительной системы, а эта мера представляется важнейшей в контексте обеспечения эффективности общественного контроля. Что касается его субъектного состава, то авторы проекта УИК РК, по-видимому, признают основным (и по существу, единственным субъектом осуществления общественного контроля, общественно-наблюдательные комиссии, далее ОНК). Ранее мы отмечали, что необходим отказ от «однополярной» модели субъектного состава общественного контроля, который нельзя сводить к деятельности ОНК[[2]](#footnote-2). Кроме того, с учетом мирового опыта предлагалось «привязывать» институты общественного контроля к конкретным исправительным учреждениям, а не к административно-территориальным единицам[[3]](#footnote-3). Однако в Проекте УИК РК сохранен именно административно-территориальный подход к организации ОНК.Учитывая большую территориальную протяженность регионов Казахстана, высокую концентрацию в отдельных из них пенитенциарных учреждений, ОНК будет весьма сложно и проблематично решать задачи общественного контроля, закрепленные в статье 28 Проекта УИК РК, учитывая, что Проект предлагает весьма скромную численность участников ОНК - от 3 до 9 человек. Непонятно также, почему началом деятельности ОНК признается «предоставление в территориальный орган уголовно-исполнительной системы протокола первого заседания, на котором утвержден персональный ее состав и избран председатель» (п.5 ст.31 Проекта УИК РК). Почему, например, не считать таковым начальным моментом, проведение первого организационного собрания ОНК с последующим уведомлением территориального органа уголовно-исполнительной системы. Иначе не ясно, кто кого призван контролировать: общественно-наблюдательная комиссия соответствующие стороны деятельности исправительных учреждений или территориальные органы УИС – работу ОНК? Помимо этого отметим, что протокол заседания ОНК – это внутренние документы комиссий, предоставление которых в территориальные органы УИС, по-видимому, не вполне корректно «связывать» с начальным моментом функционирования общественных наблюдательных комиссий.

Вызывают определенные замечания и отдельные положения статьи 32 Проекта УИК РК, касающиеся установления правоограничений для участников ОНК. Так, например, членами ОНК не могут быть лица, имеющие неснятую и непогашенную судимость. На первый взгляд, эта норма-ограничение вполне понятна. Однако как быть с осужденными за сравнительно неопасные преступления либо с отбывавшими наказания, но имеющими судимость? Получается, мы отказываем им в доверии и фактически стигматизируем, не принимая во внимание особенности личности данных осужденных. В связи с этим заслуживает опыт других государств по привлечению самих осужденных к участию в осуществлении общественного контроля. Так, например, в Великобритании такие лица могут быть участниками программы общественного мониторинга при условии, что не могут посещать тюрьмы, в которых ранее отбывали наказание[[4]](#footnote-4).Представляется, что в перспективе стоит подумать над изменением ситуации, допустив к работе ОНК осужденных за преступления небольшой и средней тяжести, положительно характеризующихся, успешно завершивших ресоциализирующие программы пробации.

Вызывает недоумение запрет участия в ОНК лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Как быть в таком случае с конституционными положениями относительно презумпции невиновности гражданина? На каком основании до вступления в законную силу судебного приговора (возможно, и оправдательного) ограничивается правосубъектность личности посредством конструирования запрета принимать участие в работе общественной наблюдательной комиссии? По-видимому, данное правоограничение из Проекта УИК РК целесообразно исключить.

Полномочия ОНК в Проекте УИК Республики Казахстан обозначены достаточно подробно, однако весьма спорной является формулировка п.5 ст.34 Проекта УИК, согласно которой «при осуществлении общественного контроля не допускается вмешательство в деятельность учреждений уголовно-исполнительной системы, а также в оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную деятельность и производство по делам об административных правонарушениях». Подобная жесткая формулировка имеет прекрасную возможность для расширительного толкования, поскольку любую активность ОНК (или ее отдельных участников) можно при желании расценить как «вмешательство». По существу, любое посещение исправительного учреждения УИС, уже является «вмешательством» в его жизнедеятельность. Несомненно, что к «недопустимому вмешательству» можно будет отнести анкетирование членами ОНК осужденных, признанных потерпевшими при совершении преступления (это вмешательство в уголовно-процессуальную деятельность) и т.п. И, наконец, почему бы не допустить реализацию общественного контроля применительно к соблюдению законности при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях, использовании различных процессуальных форм уголовного преследования, не исключая, конечно, обстоятельства, относящиеся к тайне следствия, обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей, конфиденциальность информации, полученной оперативным путем. На наш взгляд, п.5 статьи 34 в Проекте УИК РК допустимо изложить в следующем примерно варианте: «При осуществлении деятельности общественных наблюдательных комиссий не допускается такое вмешательство в деятельность исправительных учреждений и следственных изоляторов, которое объективно создает угрозу режиму законности и правопорядка, способствует неправомерному распространению информации об осужденных, имеющей конфиденциальный характер и создающей опасность для их жизни, здоровья, личной неприкосновенности».

К сожалению, в Проект УИК РК не включены положения, обеспечивающие юридические основания «внезапности» общественного контроля. Так, в соответствии с п.1 статьи 34 Проекта, общественная наблюдательная комиссия праве посещать учреждения уголовно-исполнительной системы, «при этом уведомлять соответствующего начальника учреждения о планируемом посещении с предоставлением списка посещающих не менее, чем за одни сутки». Конечно, нельзя не учитывать специфику режима исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы, однако как в подобных условиях обеспечить эффективность контроля и соблюдение таких его принципов, закрепленных в статье 27 Проекта УИК РК, как открытость, равноправие и приоритет прав человека? Вполне очевидно, что предварительное уведомление о посещении исправительного учреждения позволяет подготовиться к нему и соответствующим образом «подготовить» его персонал и осужденных. Рассчитывать на результативность посещения в этом случае можно лишь при неком идеале работы пенитенциарных учреждений, игнорируя факторы реальной действительности.

Как отмечалось нами ранее, оправданно расширить субъектный состав общественного контроля, включив в него общественные и религиозные формирования, тем более что авторы Проекта УИК РК признают за различными социальными коллективами право на участие в общественном воздействии на осужденных. Учитывая, что общественное воздействие весьма близко по своей юридической природе к общественному контролю, не вполне логично сводить субъектов реализации последнего только к общественным наблюдательным комиссиям. В связи с этим полагаем целесообразным включить в новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан норму следующего примерно характера, посвященную институционализации общественного контроля.

«Общественный контроль осуществляется общественными объединениями, иными организациями и лицами, деятельность которых не противоречит законодательству Республики Казахстан, в целях оказания помощи учреждениям и органам уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан в обеспечении прав, свобод и законных интересов осужденных и других лиц в связи с порядком и условиями отбывания или наказания или иной меры уголовно-правового воздействия, условиями содержания, медико-санитарного обеспечения, организации труда, досуга, обучения, воспитательного и общественного воздействия, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, предупреждения нарушений прав осужденных и других лиц в сфере деятельности уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан». Тем самым будет предпринят важный шаг по совершенствованию правовых основ сотрудничества, кооперации институтов гражданского общества и государственных органов в области исполнения различных видов уголовно-правового воздействия. Кроме того, необходимо учитывать, что предметом общественного контроля выступает «деятельность уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан по созданию необходимых условий для осуществления своих прав, свобод, законных интересов…»[[5]](#footnote-5). Следовательно, в новом уголовно-исполнительном законодательстве необходимо отразить эту направленность общественного контроля. Это, в свою очередь, позволит уйти от «утилитарно-инструментального отношения к общественному контролю…»[[6]](#footnote-6).

Несомненно, что общественный контроль выступает важнейшей составной частью механизма превенции пыток и жестокого обращения. Однако это не означает, что превентивный механизм в уголовно-исполнительной системе осуществляется только «путем общественного контроля в учреждениях уголовно-исполнительной системы», как это предусматривается в статье 26 Проекта УИК РК. Полагаем, что сводить механизм превенции пыток и жестокого обращения к мерам общественного контроля некорректно и недопустимо. По этой логике получается, что гражданское общество должно участвовать в предупреждении нарушений прав человека в уголовно-исполнительной системе, а государство словно остается в стороне от этого процесса. Представляется, что создание действительного превентивного механизма - это результат взаимодействия государства и гражданского общества, и роль государства, обеспечивающего признание, охрану, уважение прав и свобод граждан, создающего гарантии защиты этих прав, в данном контексте исключительно велика. Именно государственные институты призваны выступать своего рода «ракетоносителем» для национального превентивного механизма. Увы, в Проекте нового УИК РК данное обстоятельство упущено из виду, и в главе 3 Проекта, имеющей название «Превентивный механизм в уголовно-исполнительной системе» выражается мысль об общественном контроле. Очевидно, что качество «работы» подобного механизма зависит, прежде всего, от стратегического партнерства государственной власти и гражданского общества, вне которого потенциал последнего не будет должным образом реализован в сфере уголовной и уголовно-исполнительной политики.

В упомянутой главе 3 Проекта УИК РК ничего не говорится о таких составляющих механизма превенции, как деятельность Уполномоченного по правам человека, органов прокуратуры, внутренних дел, представительной власти и других публичных институтов. Справедливости ради следует отметить, что в Проекте сконструированы отдельные статьи, посвященные различным видам контроля государственных органов за деятельностью уголовно-исполнительной системы. Но, во-первых, эти виды контроля обозначены в весьма «сжатом» виде, с использованием отсылочных норм, а во-вторых, они выведены разработчиками Проекта за «рамки» превентивного механизма, что, на наш взгляд, ошибочно и нуждается в коррекции. В Проекте сохранен разрешительный порядок посещений исправительных учреждений представителями СМИ и иными лицами «по специальному разрешению администрации учреждений либо вышестоящих органов уголовно-исполнительной системы…». Конечно, это не способствует осуществлению превентивного механизма, поскольку всегда сложно найти основания, для того чтобы отказать представителям СМИ и других структур гражданского общества в посещении пенитенциарных учреждений, а значит, и во встречах с осужденными. Таким образом, системного, не зависящего от какого-либо бюрократического «усмотрения» механизма превенции на уровне Уголовно-исполнительного кодекса создать не удалось, хотя решать эту проблему необходимо в ближайшей перспективе.

Следует отметить, что в Проекте УИК РК отсутствует ссылка на международно-правовые акты. Полагаем, что в статью 2 Проекта УИК РК, раскрывающую состав законодательства в сфере исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, необходимо включить упоминание о международных стандартах обращения с осужденными. Опыт такого «включения» имеется, например, в Российской Федерации, где в УИК предусмотрена самостоятельная норма – «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и международно-правовые акты» (ст.3 УИК РФ).

Ранее нами предлагалась примерная редакция соответствующей статьи УИК РК[[7]](#footnote-7). Позволим вновь ее воспроизвести: «Уголовно-исполнительное законодательство основывается на Конституции Республики Казахстан и международно-правовых актах общепринятого и договорного характера - Соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права при исполнении наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия не зависят от уровня социально-экономических возможностей государства».

Полагаем, что закрепление в УИК РК нормы, упоминающей международно-правовые акты в области прав человека, будут способствовать повышению престижа Республики Казахстан как государства, модернизирующего уголовно-исполнительную политику с учетом рекомендаций мирового опыта уголовно-исполнительной практики, отражающих «гуманистические тенденции развития системы исполнения наказаний»[[8]](#footnote-8).

Иными словами, целый ряд положений Проекта Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан нуждается в совершенствовании и уточнении. Казахстанскому обществу и государству необходимы эффективные правовые средства осуществления уголовно-исполнительной политики для режима этой стратегической задачи. Будущий УИК должен создавать оптимальные условия обеспечения прав осужденных, контроля за их поведением, участия представителей гражданского общества в процессе ресоциализации лиц, отбывающих наказание и иные меры уголовно-правового воздействия. Имеющийся Проект УИК РК, несмотря на свои достоинства, в данном контексте не отвечает в полной мере требованиям участия гражданского общества в модернизации уголовно-исполнительной политики Казахстана и заслуживает дальнейшей доработки и уточнения.

1. Гета М.Р., Рахимбердин К.Х. Концепция Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан.- Усть-Каменогорск:Либриус, 2013. – с.16. [↑](#footnote-ref-1)
2. См. Рахимбердин К.Х. Гражданское общество Казахстана и его роль вгуманизации уголовной политики. - Усть-Каменогорск:Либриус, 2010. – С.97. [↑](#footnote-ref-2)
3. Там же. - С. 97. [↑](#footnote-ref-3)
4. Рахимбердин К.Х. Гражданское общество Казахстана и его роль вгуманизации уголовной политики. - Усть-Каменогорск: Либриус, 2010. – С.92. [↑](#footnote-ref-4)
5. Рахимбердин К.Х. Гражданское общество Казахстана и его роль вгуманизации уголовной политики. - Усть-Каменогорск: Либриус, 2010. – С.75. [↑](#footnote-ref-5)
6. Гета М.Р., Рахимбердин К.Х. Концепция Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан. - Усть-Каменогорск: Либриус, 2013. – С.15. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гета М.Р., Рахимбердин К.Х. Концепция Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан, - Усть-Каменогорск: Либриус, 2013. – С. 13. [↑](#footnote-ref-7)
8. Уткин В.А. Международные стандарты обращения с осужденными и проблемы их реализации. – Томск: ТГУ, 1998. – С.5. [↑](#footnote-ref-8)