



КОММЕНТАРИИ

Коалиции неправительственных организаций Казахстана по Универсальному периодическому обзору (УПО) в отношении выполнения Республикой Казахстан рекомендаций по результатам рассмотрения Второго периодического доклада Республики Казахстан в рамках УПО¹

Настоящие комментарии подготовлены неформальной Коалицией НПО Казахстана, включающей неправительственные организации Казахстана, образованной для целей подготовки информации от гражданского общества в рамках Универсального Периодического Обзора в отношении Республики Казахстан: Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности (КМПБПЧиСЗ); Хартия за права человека (ХПЧ); Центр исследования правовой политики (LPRC); Международная правовая инициатива (МПИ); "Кадір-қасиет" (Достоинство); Фонд развития парламентаризма в Казахстане; Талдыкорганский центр по правам человека; Фонд "Свобода"; Центр по гражданским и политическим правам (CCPR-Center).

Комментарии разработаны в процессе экспертных и общественных обсуждений и согласования между членами Коалиции. Окончательный текст комментариев был также представлен на обсуждение представителям государственных органов. Центр по гражданским и политическим правам (Центр CCPR) предоставил техническую, правовую и экспертную помощь при подготовке и составлении комментариев, а также поддержку на всех этапах процесса представления отчета в рамках УПО на национальном и международном уровне.

¹ По состоянию на февраль 2019 г., представлены перед рассмотрением Третьего периодического доклада Республики Казахстан.

РЕЗЮМЕ: В 2014 году Рабочей группой Совета ООН по правам человека по результатам рассмотрения Второго периодического доклада Республики Казахстан в рамках УПО было представлено 198 рекомендаций. В марте 2015 года Республикой Казахстан были приняты 147 рекомендаций и не приняты 51 рекомендация.

По результатам общей оценки выполнения рекомендаций в рамках УПО Коалиция НПО Казахстана по УПО получила следующие результаты по 147 рекомендациям (51 - отклонена): полностью выполнено - 10 рекомендаций; частично выполнено (находятся в стадии выполнения) - 103 рекомендации; не выполнены - 33 рекомендации.

Спустя год в 2016 году Казахстан был рассмотрен Комитетом ООН по правам человека и получил рекомендации по выполнению Международного Пакта о Гражданских и Политических Правах (МПГПП). 3 рекомендации были выбраны для процедуры последующей деятельности, по выполнению которых были сделаны соответствующие оценки по следующим темам: а) пытки и жестокое обращение, б) свобода ассоциаций и участия в общественной жизни, в) привлечение к ответственности за нарушения прав человека в связи с событиями в Жанаозене. Оценка Комитета в августе 2018 года выявила, что Казахстан получил в основном степень С, что означает, что никакие шаги не были предприняты для выполнения рекомендаций. Некоторые рекомендации получили степень В, что означает частичное выполнение рекомендаций, но при этом отсутствие необходимых дальнейших действий. Заключительные замечания Комитета ООН по правам человека представлены по ссылке.² Письмо о последующей деятельности представлено по ссылке.³

² [http://ccprcentre.org/files/documents/G1617493_\(3\).pdf](http://ccprcentre.org/files/documents/G1617493_(3).pdf).

³ http://ccprcentre.org/files/documents/FU_Kazakhstan.pdf

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ РАЗВИТИЕ. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА. ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРАВА

- I. Соотношение норм международных договоров и национального законодательства**
- II. Национальные учреждения по правам человека**
- III. Независимость судебной власти и гарантий справедливого судебного процесса**
- IV. Право на жизнь**
- V. Право на свободу и личную неприкосновенность**

I. Соотношение норм международных договоров и национального законодательства

1. Государством не выполнена рекомендация Комитета ООН по правам человека: «Государству-участнику следует принять все необходимые меры для обеспечения правовой ясности в вопросе о статусе и применимости Пакта и других международных договоров по правам человека, которые были ратифицированы государством-участником».⁴

2. Соотношение норм международных договоров и национального законодательства РК определено в статье 4 Конституции Республики Казахстан, которая, в соответствии с изменениями от 10 марта 2017 г., устанавливает: "1. Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики...."

3. Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством Республики».

4. Таким образом, согласно этой статье международные договоры, в том числе по правам человека, не применяются непосредственно, а порядок и условия их действия определяются другим законодательством Республики Казахстан.

⁴ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, CCPR/C/KAZ/CO/2, §5-6.

5. Несмотря на закрепление в национальном законодательстве приоритета норм международных договоров, ратифицированных РК, серьезную озабоченность вызывает постановление Конституционного совета РК от 18.05.2006 г. №2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции РК». Так в мотивировочной части этого постановления Конституционный совет сослался на свое постановление от 11.10.2000 г. №18/2, в котором утверждается, что Венская конвенция о праве международных договоров «не определяет порядка исполнения договоров. Это относится к конституционным и законодательным прерогативам государств и вытекает из общепризнанного принципа международного права - суверенного равенства государств». И далее, «исходя из этого, Конституционный совет полагает, что в случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции Республики, обладающей согласно пункту 2 статьи 4 Основного Закона высшей юридической силой на территории Республики, такой договор полностью или в части, признанной не соответствующей Конституции, не подлежит исполнению».

6. В резолютивной части данного постановления Конституционный совет РК утверждает: «4. В случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции Республики, такой договор или его соответствующие положения не подлежат исполнению».

7. Данное решение Конституционного совета РК, с нашей точки зрения, противоречит Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹, в частности статье 27 Конвенции, согласно которой: «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

Рекомендация:

1) Обеспечить правовую ясность о статусе и применимости международных договоров по правам человека, которые были ратифицированы государством-участником, с признанием их полного приоритета по отношению к национальному законодательству в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан в отношении признания права международных договоров.

II. Национальные учреждения по правам человека

1. В марте 2017 года институт Уполномоченного по правам человека был упомянут в Конституции и для укрепления его независимости в настоящее время он избирается Сенатом Парламента РК. В начале сентября 2017 года прошли первые выборы Уполномоченного по правам человека Республики Казахстан.

2. Тем не менее на настоящий момент времени не существует специального законодательства об Омбудсмене, этот институт не представлен в регионах страны и не обладает достаточными ресурсами для выполнения функций национального учреждения по правам человека в соответствии с Парижскими принципами, несмотря на то, что данная рекомендация уже была дана Казахстану Комитетом по правам человека в 2016 году.⁵ Необходимо учитывать, что в Казахстане проживает более 18 миллионов человек, он состоит из 17 крупных административно-территориальных единиц и имеет территорию более 2,5 миллионов квадратных километров. Решение этой проблемы включено в План мероприятий Правительства по реализации рекомендаций государств-членов ООН в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2015 - 2020 годы, в котором установлен срок её выполнения – 2018 год.

3. Однако до настоящего времени в полное соответствие с Парижскими принципами этот институт так и не приведён, о чём свидетельствует то, что Международный координационный комитет национальных правозащитных учреждений аккредитовал институт Уполномоченного по правам человека РК только по категории «В», что означает неполное соответствие Парижским принципам. Одним из главных факторов, влияющих на расширение мандата и укрепление института Уполномоченного по правам человека, является отсутствие финансовых ресурсов, о чем говорят и представители правительства, а также Комитета по правам человека.⁶

4. В 2013-2014 годах в Казахстане был создан Национальный превентивный механизм по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (НПМ). Он был создан по модели «Уполномоченный по правам человека РК (Омбудсман) плюс», и по способу своего формирования и

⁵ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, ССРР/С/КАЗ/СО/2, §7-8.

⁶ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, ССРР/С/КАЗ/СО/2, §7-8

представительству гражданских активистов и правозащитников в большей степени соответствует Парижским принципам.

5. Тем не менее, вызывает озабоченность недостаточность полномочий НПМ для мониторинга таких мест лишения свободы, как отделы полиции и помещения Комитета национальной безопасности РК, сиротские приюты, специальные закрытые учебные заведения, интернаты для престарелых и инвалидов и военные казармы; недостаточность материальных ресурсов и невозможность проводить срочные и внеплановые проверки мест содержания под стражей по соответствующей просьбе без согласования с Уполномоченным по правам человека РК; невозможность публиковать свои выводы и рекомендации сразу после осуществления проверок, а не исключительно на ежегодной основе.

6. В 2016 году указом Президента Республики Казахстан был учреждён институт Уполномоченного по правам ребёнка. Однако, он существует на общественных началах, не обладает ни достаточным законодательным обеспечением для укрепления его независимости, ни кадровым потенциалом, ни материальными ресурсами для выполнения своих функций и таким образом не соответствует Парижским принципам.

Рекомендация:

1) Обеспечить полное соответствие национальных учреждений по правам человека Парижским принципам, в том числе путем законодательного обеспечения их независимости, снабжения достаточными кадровыми и финансовыми ресурсами для эффективного выполнения своих функций.

2) Предпринять дальнейшие меры для того, чтобы привести институт Омбудсмана в соответствие с Парижскими принципами (Решение Генеральной Ассамблеи 48/134, приложение), включая путем усиления его независимости и обеспечения соответствующими финансовыми и человеческими ресурсами, соизмеримыми с его расширенной ролью в качестве национального превентивного механизма.

III. Независимость судебной власти и гарантий справедливого судебного процесса

1. Анализ процедуры «избрания» и назначения судей с точки зрения демократичности и открытости процедуры вызывает обоснованные сомнения. Так, например, в

действительности Сенат РК может выбирать только из числа тех кандидатов на должность судьи Верховного Суда, которые представлены Президентом, то есть «выборы» судей Верховного Суда фактически проходят на безальтернативной основе, что по сути своей представляет процедуру утверждения предложенных кандидатов и лишает сенаторов свободы усмотрения при решении этого вопроса. Обеспокоенность касательно независимости судебной системы при процедуре выбора судей была повторно отмечена Комитетом по правам человека в Заключительных замечаниях в 2016 году: в частности, обеспокоенность вызывало неправомерное вмешательство со стороны исполнительной власти из-за участия Президента в назначении членов Высшего судебного совета⁷

2. Однако, не только получение своего статуса от исполнительной власти ставит судей в зависимость от последней. Существующая в настоящее время система управления процессом отправления правосудия ограничивает судей в их самостоятельности. Применяемая внутри судебной системы оценка деятельности судей по количеству отменённых судебных решений может влиять на карьерный рост судьи, представляет собой завуалированную форму управления его действиями. Судьи опасаются выносить решения, негодные вышестоящим инстанциям, поскольку отмены воспринимаются как брак в работе и в последующем могут повлечь негативные выводы о профессиональной пригодности этого судьи, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Кроме того, концентрация властных полномочий в руках председателей судов, назначаемых руководством исполнительной власти, также сужает пределы независимости судей. Практически остались невыполненными рекомендации Спецдокладчика ООН по независимости судей и адвокатов по результатам миссии в Казахстан в 2004 г. Рекомендации по усилению независимости судебной системы включены в План мероприятий Правительства по реализации рекомендаций государств-членов ООН в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2015 - 2020 годы, однако до настоящего времени никаких существенных изменений не произошло.

3. Для романо-германской правовой семьи, к которой относится законодательство Казахстана, характерна организация системы судопроизводства с традиционно сильным государственным обвинением, черпающим свои возможности из не менее мощного следственно-полицейского аппарата. В связи с этим очень важно преодолеть последствия репрессивного уголовно-процессуального прошлого и выровнять баланс полномочий между обвинением и защитой.

⁷ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, CCPR/C/KAZ/CO/2, §37-38.

4. К сожалению, до сих пор уголовное правосудие продолжает носить неоправданно суровый инквизиционный характер и «выдавать на-гора» крайне низкое количество оправдательных приговоров. Нужно признать, что полномочия защиты в уголовном процессе несоизмеримо малы по сравнению с возможностями органов уголовного преследования. Предусмотренное новым Уголовно-процессуальным кодексом Казахстана расширение прав адвокатов по собиранию доказательств, безусловно, носит позитивный, но, к сожалению, явно недостаточный для обеспечения реальной состязательности характер. Например, порядок производства экспертиз по запросу адвоката урегулирован пробельно, гарантии исполнения этого права в законе не проработаны надлежащим образом. То же самое можно сказать о процедуре опроса адвокатом лица, которому может быть что-либо известно об обстоятельствах дела. К сожалению, в УПК РК нет прямого запрета на производство обыска в служебных помещениях адвокатов, остаётся открытым вопрос о свободном допуске адвокатов в помещения правоохранительных органов, а в последнее время и судов. Комитет по правам человека разделил наше беспокойство в 2016 году: "обвинение сохраняет за собой широкие полномочия в судебном разбирательстве как по гражданским, так и по уголовным делам, что подрывает принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве".⁸

5. Один из самых болезненных вопросов уголовно-процессуальной практики – ограничение права на доступ к адвокату по своему выбору по мотиву отсутствия у защитника специального допуска к государственным секретам. Более того, в 2018 году был принят новый Закон об адвокатской деятельности и юридической помощи, который значительно ограничил независимость адвокатуры. Проект этого закона подвергся серьёзной критике со стороны Специального докладчика ООН по независимости судей и адвокатов, Международной комиссии юристов, Международной ассоциации юристов, Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, однако, был принят практически без изменений. Следует особо отметить беспокойство Комитета по правам человека в 2016 году, когда было рекомендовано соблюдать право на справедливый суд, включая доступ к защитнику, назначаемому по собственному выбору.⁹

⁸ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, CCPR/C/KAZ/CO/2, §37.

⁹ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, CCPR/C/KAZ/CO/2, §39-40.

Рекомендации:

1) Установить в законе четкие основания для дисциплинарной ответственности судьи (в т.ч. увольнения) и критерии несоответствия судьи занимаемой должности, которые будут исключать ответственность судьи за добросовестное толкование закона, которое не соответствует мнению высшей инстанции. Следует законом урегулировать дисциплинарную процедуру на принципах состязательности и равенства, с соблюдением прав судей на защиту и обжалование решения в суд.

2) Ограничить полномочия председателей судов исполнениями представительских функций и функций контроля над канцелярией суда. Исключить полномочия председателей судов по кадровым вопросам по отношению к судьям, по инициированию дисциплинарной ответственности, по организации судопроизводства в суде, обеспечению работы по противодействию коррупции и соблюдению норм судейской этики. Принять все меры, необходимые для обеспечения в законодательстве и на практике независимости судебной власти и гарантирования компетентности, независимости и срока полномочий судей. Искоренить все формы неправомерного вмешательства в судебную систему со стороны исполнительной власти и эффективно расследовать подобные правонарушения. Активизировать усилия по борьбе с коррупцией в судебной системе, а также преследовать и наказывать виновных, в том числе судей, которые могут быть замешаны в этом. Обеспечить, чтобы Высший судебный совет, созданный для управления процессом отбора судей, был полностью независимым и функционировал с полной транспарентностью, и с этой целью рассмотреть вопрос о пересмотре членского состава Совета с целью обеспечения того, чтобы большинство его членов были судьями, избираемыми самоуправляемыми судебными органами. Обеспечить, чтобы независимый орган отвечал за судебную дисциплину, определить четко основания для дисциплинарного взыскания, включая увольнение, и гарантировать надлежащую процедуру в дисциплинарном производстве в суде и независимый судебный надзор за дисциплинарными взысканиями.

3) Исключить из уголовно-процессуального кодекса эксклюзивные полномочия прокуроров, нарушающих принцип равенства сторон перед судом, такие как истребованию материалов дела из суда, опротестованию судебного решения, в т.ч. вступившего в законную силу, и приостановлению его исполнения и др. Законодательно обеспечить требование о том, что любые вмешательства в реализацию прав человека, в т.ч. права на защиту, неприкосновенность жилища, тайну переписки и др., осуществляются только с санкции суда на основании объективных критериев, установленных законом.

Пересмотреть полномочия Генерального прокурора для того, чтобы обеспечить, что независимость судебной системы будет определенной, и принцип равенства сторон будет строго соблюдаться.

4) В уголовно-процессуальном кодексе предоставить максимально одинаковые возможности для собирания доказательств сторонам обвинения и защиты. Обеспечить фиксирование доказательств посредством независимого (следственного) судьи и устранить зависимость от правоохранительных органов в вопросах назначения судебных экспертиз.

5) Разработать и внедрить качественно новые показатели эффективности правоохранительных органов и суда с целью искоренить обвинительный уклон в процессе отправления правосудия. Постановление оправдательного приговора само по себе не должно использоваться как основание для привлечения к дисциплинарной ответственности прокурора или судьи.

6) Пересмотреть положения нового закона об адвокатской деятельности и юридической помощи с точки зрения обеспечения независимости адвокатуры в соответствии с рекомендациями Специального докладчика ООН по независимости судей и адвокатов, Международной комиссии юристов, Международной ассоциации юристов, Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ. Обеспечить достаточные гарантии, чтобы на практике обеспечить независимость адвокатов, воздерживаться от любых действий, которые могут представлять собой преследование или чрезмерное вмешательство в их работу, и привлекать к ответственности виновных. Обеспечить, чтобы любые ограничения в отношении гарантий справедливого судебного разбирательства, которые налагаются для защиты государственной тайны, полностью соответствуют обязательствам государства в рамках МПГПП, и, в частности, строго соблюдались права затрагиваемых лиц, включая равенство сторон

7) Выполнить рекомендации Специального докладчика ООН по независимости судей и адвокатов по результатам его визита в Республику Казахстан в 2004 году.

8) Обеспечить выполнение рекомендаций, принятых Комитетом по правам человека в 2016 году.

IV. Право на жизнь

1. В целом Казахстан не выполняет и не принимает эффективных мер по исполнению рекомендаций первого и второго цикла УПО в отношении исключения из законодательства смертной казни. В частности, Казахстан не планирует в ближайшем

будущем менять в этой части своё законодательство, а также принимать меры по подписанию и ратификации Римского Статута Международного Уголовного Суда, а также Второго Факультативного Протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, что было рекомендовано Комитетом по правам человека в 2016 году.¹⁰

2. 21 мая 2007 года были внесены изменения в Конституцию РК, согласно которым смертная казнь может быть назначена за террористические преступления, сопряжённые с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время. Эта норма не позволяет Казахстану ратифицировать Второй Факультативный протокол к Пакту, поскольку пункт 1 статьи 2 Протокола в качестве допустимой оговорки при подписании содержит единственный случай возможного применения смертной казни: «в военное время, после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время».

3. 03 июля 2014 года в Казахстане был принят новый Уголовный кодекс РК, в котором предусмотрено 17 составов преступлений, где в качестве меры наказания определена смертная казнь. Согласно изменениям, внесённым в уголовное законодательство Республики Казахстан, назначение наказания в виде смертной казни стало возможным не только за преступления, сопряжённые с гибелью людей и за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, но и за другие преступления, не подпадающие под формулировку, определённую международными стандартами и статьёй 15 Конституции РК. Данные изменения состоят в противоречии с международными стандартами, касающимися права на жизнь, и не согласуются с общей мировой практикой, ограничивающей рамки применения смертной казни.

4. В то же время Республика Казахстан продолжает придерживаться моратория на исполнение приговоров к смертной казни. В 2016 году один человек был приговорён к смертной казни, однако, в связи с действием моратория приговор не был приведён в исполнение. Рекомендации в рамках УПО, касающиеся смертной казни, были включены в План мероприятий Правительства по реализации рекомендаций государств-членов ООН в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2015 - 2020 годы, но никаких шагов в направлении полного запрета смертной казни сделано не было.

¹⁰ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, CCPR/C/KAZ/CO/2, §15-16.

Рекомендации:

- 1) *Сохранить мораторий на смертную казнь и пересмотреть список преступлений, за которых предусмотрена смертная казнь, чтобы ограничить их только наиболее серьезными тяжкими преступлениями.*
- 2) *Исключить возможность применения смертной казни из Конституции Республики Казахстан.*
- 3) *Исключить смертную казнь как вид наказания из уголовного законодательства Республики Казахстан.*
- 4) *Ратифицировать Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах.*
- 5) *Ратифицировать Римский Статут Международного Уголовного Суда.*

V. Право на свободу и личную неприкосновенность

1. Существующая процедура судебного санкционирования содержания под стражей не в полной мере отвечает принципам и задачам института «habeas corpus» и не гарантирует защиту прав лиц от пыток и незаконного задержания. Законность и обоснованность задержания в каждом конкретном случае не является предметом судебного рассмотрения. Подозреваемый (обвиняемый) в случае предварительного задержания не опрашивается судом о возможных нарушениях его прав и свобод. Функция суда ограничивается исследованием в закрытом порядке материалов по обстоятельствам, учитываемым при избрании меры пресечения (тяжесть преступления, в совершении которого лицо подозревается (обвиняется), наличие постоянного места жительства, установление личности, информация о нарушении ранее избранных мер пресечения, наличие предполагаемых следствием попыток скрыться). Санкционирование содержания под стражей осуществляется судами первой инстанции, где впоследствии и рассматривается уголовное дело по существу. Комитет по правам человека выразил обеспокоенность в связи с несколькими аспектами права на свободу в своих Заключительных замечаниях: максимальный срок содержания под стражей до явки в суд должен быть сокращен, дата и время ареста должны регистрироваться должным образом, и при этом должны быть соблюдены основные гарантии в соответствии со статьями 9 и 14 МПГПП.¹¹

¹¹ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, CCPR/C/KAZ/CO/2, §25-30.

2. Закон РК о принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией 1995 года содержит основания для помещения таких больных в места ограничения свободы: «по инициативе родственников больного, трудовых коллективов, общественных организаций, органов внутренних дел, прокуратуры, опеки и попечительства только при наличии медицинских заключений» (статья 4). И хотя решения о принудительном лечении принимаются судом, представляется, что в законе недостаточно гарантий от возможных злоупотреблений, а правила внутреннего распорядка наркологических организаций и закреплённые в законе права и обязанности таких больных, скорее, похожи на содержание подозреваемых и обвиняемых, которым выбрано содержание под стражей в качестве меры пресечения, либо осуждённых к административному аресту, аресту или лишению свободы.

3. Отдельные вопросы возникают к Закону РК о порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях (Закон о задержании), обеспечивающих временную изоляцию от общества. Помимо лиц, подвергнутых административному аресту, Закон о задержании предусматривает содержание под стражей лиц, не имеющих определенного места жительства или регистрации по месту жительства, или жилища на территории Республики Казахстан (пункт 4 статьи 2 Закона). Ограничение их свободы и личной неприкосновенности в этом Законе определяется как «превентивное ограничение свободы передвижения – мера индивидуальной профилактики правонарушений в отношении лица, не имеющего определенного места жительства и (или) документов, удостоверяющих личность, состоящая в его временной изоляции в специальном учреждении органов внутренних дел».

4. Отсутствие документов или отсутствие места жительства не является уголовным преступлением или административным правонарушением, если только оно не сопряжено с другими преступлениями или административными правонарушениями, которые предусматривают лишение свободы или административный арест как основание для задержания. Несмотря на это, данные лица помещаются в специальные места содержания под стражей в рамках временной изоляции. По существу, в данном законе определяются основания, порядок и сроки содержания лица в местах временной изоляции, несмотря на то, что оно не подозревается и не обвиняется в совершении уголовного преступления или административного правонарушения. И хотя решение о помещении лица в приёмник-распределитель санкционируется судом, очевидно, что данный закон в значительной степени противоречит международным стандартам следования презумпции пребывания

на свободе. Комитет по правам человека обращался уже к Казахстану с данным вопросом в 2016 году для того, чтобы привести практику по данному вопросу в соответствии с МПГП.¹²

5. Достаточно посмотреть на права и обязанности этих лиц, определенных в статье 46-5 Закона о задержании.

Они имеют право:

- на восьмичасовой сон в ночное время;
- на ежедневную прогулку не менее двух часов в день;
- они обязаны соблюдать правила внутреннего распорядка, могут быть наказаны, и к ним могут быть применены специальные средства и физическое воздействие.

6. В целом правовые нормы, касающиеся ограничения свободы и личной неприкосновенности, «разбросаны» по целому ряду нормативных правовых актов, эти ограничения снабжены различными процедурами, не гарантирующими от произвольного применения.

7. Несмотря на определённое позитивное развитие казахстанского законодательства, обеспечивающего право на свободу и личную неприкосновенность, правоохранительные органы достаточно часто ограничивают права задержанных и подозреваемых в совершении преступления посредством:

- отказа документировать точное время задержания¹³, что также вызывало беспокойство Комитета по правам человека;
- фальсификации административного нарушения для осуществления административного ареста, подменяющего задержание подозреваемого;
- несоблюдения прав задержанных на информирование родственников, доступ к адвокату и врачу, что вызывало также беспокойство повторно у Комитета по правам человека во время обзора Казахстана в 2016 году.¹⁴

8. Серьёзную проблему представляет избыточное применение досудебного содержания под стражей, включая следующие вопросы: а) выносятся недостаточно мотивированные решения об избрании такой меры пресечения; б) содержание под стражей применяется к лицам, совершившим нетяжкие преступления; в) сроки содержания под стражей в ходе

¹² Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, ССР/С/КАЗ/СО/2, §29-30

¹³ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, ССР/С/КАЗ/СО/2, §25-26

¹⁴ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, ССР/С/КАЗ/СО/2, §27-28

предварительного следствия и судебного разбирательства остаются слишком длительными, как указал Комитет по правам человека в 2016 году: государству следует, в частности, обеспечить, чтобы на практике записанные дата и время ареста совпадали с датой и временем фактического задержания¹⁵.

9. В отношении лиц, подозреваемых в совершении административных правонарушений, без достаточных к тому оснований используются:

- задержание на три часа без какого-либо оформления документов;
- принудительное снятие отпечатков пальцев и фотосъемка в фас и профиль;
- отбирание непредусмотренных законом объяснительных и т.д.

Рекомендации:

1) Пересмотреть, принять и обнародовать подзаконные нормативные правовые акты (правила, инструкции, методические указания), соответствующие международным стандартам и устанавливающие строгие процедуры задержания, доставления, привода лиц, задержанных в порядке как уголовного, так и административного производства, включая лиц, подлежащих выдворению, высылке или находящихся в процедуре детерминации статуса беженца, а также отдельных лиц, задерживаемых и помещаемых под стражу с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также психически больных, алкоголиков, наркоманов или бродяг.

Привести законодательство и практику в соответствие со статьей 9 МПГПП.

Обеспечить, чтобы на практике все лица, лишённые свободы, были незамедлительно проинформированы об их правах, и им были гарантированы все основные правовые гарантии с самого начала задержания, включая быстрый доступ к защитнику по своему выбору и конфиденциальные встречи с защитником.

Гарантировать, что невыполнение этого требования представляет собой нарушение процессуальных прав, влекущее за собой соответствующие санкции и возможность применения средств правовой защиты.

Привести практику административного задержания в полное соответствие со статьями 9 и 14 МПГПП и обеспечить полное соблюдение процессуальных прав, в том числе эффективного права на апелляцию, и чтобы принципы законности и соразмерности строго соблюдались при принятии любых решений, ограничивающих право на свободу и личную безопасность.

¹⁵ Заключительные замечания, принятые Комитетом по правам человека, от 9 августа 2016, ССРР/С/КАЗ/СО/2, §25-26

Отменить практику превентивного задержания активистов, которая не соответствует обязательствам государства-участника по статьям 9, 14, 19 и 21 МПГПП.

2) Ввести в судебную практику по принятию решений о принудительном лечении от психических заболеваний принятый в мировой практике «метод тройного теста» («the triple-test approach»), согласно которому лицо не может быть направлено на принудительное лечение с помещением в условия ограниченной свободы при отсутствии хотя бы одного из трёх из следующих условий: во-первых, оно должно быть объективно признано психически больным; во-вторых, психические отклонения должны быть такого характера и такой степени, которые оправдывают принудительное лечение в условиях ограничения свободы; в-третьих, правомерность длительного принудительного лечения в условиях ограничения свободы зависит от продолжительности психических отклонений.

3) Для того чтобы лицо было объективно признано психически больным, необходима объективная медицинская экспертиза. В связи с этим необходимо обеспечить лицам, в отношении которых может быть принято решение о принудительном лечении от психических заболеваний, беспрепятственный и эффективный доступ к независимой психиатрической экспертизе.

4) Установить, что принудительное лечение в условиях ограничения свободы, исходя из характера и степени психических отклонений, может быть признано оправданным только в том случае, если при этом рассматривалась возможность применения других, менее строгих мер и они были признаны недостаточными для защиты частного или публичного интереса.

5) Внести изменения и дополнения в законодательство о порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества и о принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией для приведения его в соответствие с международными стандартами.