

НЕКОТОРЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ВНЕСЕНИЮ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

1. Внесудебный порядок изменения условий содержания осужденных в местах лишения свободы как фактор риска нарушений их конституционных прав

В УИК РК существуют положения, позволяющие переводить осужденных на более строгие условия содержания во внесудебном порядке. Так, в частности, в соответствии с частью 4 статьи 135 УИК РК, «осужденные, отбывающие наказание в обычных, облегченных и льготных условиях, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, переводятся в строгие условия». Аналогичная норма о переводе на строгие условия в учреждениях максимальной безопасности находит отражение в статье 137 УИК РК, в учреждениях чрезвычайной безопасности - в статье 139 УИК РК. Что касается учреждений минимальной безопасности, то подобный перевод предусмотрен в статье 142 УИК РК, а в учреждениях полной безопасности – в статье 144 УИК РК. В норме статьи 150 УИК РК, регламентирующей порядок отбывания наказания в учреждениях средней безопасности для содержания несовершеннолетних, также предусмотрен перевод осужденных из обычных, облегченных и льготных условий в строгие условия на срок от трех до 6 месяцев.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что согласно части 3 статьи 103 УИК РК, *«перевод осужденных из одних условий в другие производится по решению комиссии учреждения, в работе которой могут принимать участие представители местных исполнительных органов области, города республиканского значения, столицы, а также общественности»*.

Следовательно, уголовно-исполнительное законодательство Казахстана допускает внесудебный порядок изменения правового положения осужденных, в том числе, в аспекте его ухудшения. Это неизбежно затрагивает сферу конституционных прав и свобод личности, право на условия содержания осужденного, напрямую связанные с условиями его жизнедеятельности.

Полагаем, что подобные изменения должны осуществляться только на основе судебного акта и при строжайшем соблюдении законодательства Республики Казахстан. Можно ли ожидать такой осведомленности о законодательстве от представителей местных исполнительных органов и сотрудников учреждения? Не возникнет ли риска «сведения счетов» с осужденным со стороны представителей администрации учреждений, вошедших в состав таких комиссий? Если «судьбу» условий содержания осужденных будет решать суд, то они, очевидно, получают возможность в суде дать объяснение и выразить свою точку зрения на предлагаемый администрацией вариант перевода из одних условий содержания в другие.

Ничего этого законодатель не предусмотрел и **существенно разошелся с рекомендациями «Правил Нельсона Манделы» относительно доступа осужденных к юридической помощи.**

Так, в частности, в соответствии с данным документом ООН, осужденным необходимо «предоставить право защищать себя лично или через посредство правовой защиты, если этого требуют интересы правосудия, в особенности в случаях, связанных с серьезными дисциплинарными обвинениями». Таким образом, даже для дисциплинарных нарушений осужденных, которые могут повлиять на их правовой статус, международно-правовые акты рекомендуют использование механизмов правосудия. Представляется, что в статье 103 УИК РК необходимо четко предусмотреть, что перевод осужденных на другие, более строгие условия содержания, осуществляется только на основании судебного решения с обязательным участием осужденного либо его представителя.

2. Общественный контроль и его инструментарий в противодействии пыткам и жестокому обращению в отношении осужденных

Важную миссию в противодействии пыткам и жестокому обращению выполняет общественный контроль. Этот контроль в сфере исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия является самостоятельной разновидностью социально-правового контроля, осуществляемого институтами гражданского общества в отношении обеспечения прав, свобод и законных интересов осужденных, а также их поведения в условиях отбывания наказания с целью предупреждения нарушений законности в структурных подразделениях уголовно-исполнительной системы, содействия в ресоциализации осужденных.

Одним из субъектов общественного контроля законодатель признает общественные наблюдательные комиссии (ОНК). Согласно части 2 статьи 32 УИК РК, «члены общественных наблюдательных комиссий в связи с осуществлением ими полномочий, предусмотренных УИК, посещают учреждения в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан».

Иными словами, внезапные посещения, без специального на то разрешения, ОНК осуществлять не могут. Между тем, именно внезапные посещения и возможность их реализации могли бы создавать надежный барьер угрозам пыток и жестокого обращения с осужденными.

Что касается иных возможных субъектов общественного контроля: представителей СМИ, священнослужителей религиозных объединений и других лиц, то часть третья статьи 32 УИК РК предоставляет им это право «только по специальному разрешению администрации этих учреждений либо их вышестоящих органов». По сравнению с ранее действующим УИК РК, это несомненный прогресс в части расширения субъектного состава общественного контроля. Однако, законодатель по существу ограничил

полномочия этих субъектов и по существу, поставил их в зависимость от администрации учреждений и органов КУИС МВД РК.

Наряду с этим, согласно части пятой статьи 38 УИК РК, «не допускается вмешательство членов общественной наблюдательной комиссии в деятельность учреждений и органов, исполняющих наказание». Данная норма выглядит довольно двусмысленно. Непонятно, о каком вмешательстве идет речь? Фактически попытка членов ОНК воздействовать на сотрудников уголовно-исполнительной системы с целью прекратить чрезмерное, не вызываемое обстановкой применение силы к осужденным может быть истолкована как вмешательство в деятельность учреждения. Тем более, что само легальное толкование дефиниции «вмешательство» в УИК РК отсутствует.

Критической оценке заслуживает также положения ч.2 ст.38 УИК РК в соответствии с которой общественная наблюдательная комиссия обязана не менее чем за одни сутки уведомлять начальника учреждения или органа, исполняющего наказание, о планируемом посещении.

Подобное правоограничение фактически ставит в зависимость ОНК как субъекта контроля от учреждений и органов исполняющие наказание, т.е. от тех, кого ОНК должны контролировать. Не вполне ясна и логика законодателя, установившего срок именно в одни сутки. Какую роль они играют?

Вполне очевидно, что это расходится с рекомендациями «Правил Нельсона Манделы» и других международно-правовых актов и противоречит самому смыслу общественного контроля. Выходит, что администрация пенитенциарного учреждения откуда поступила жалоба в ОНК, благодаря законодателю, имеет целые сутки на то, чтобы «подготовиться» к визиту членов ОНК. А заодно и «подготовить» осужденного подавшего жалобу.

Вызывает некоторое недоумение и изложение юридической природы общественно-наблюдательной комиссии в ст.34 УИК РК. Так в частности в соответствии с частью 1 данной статьи «общественные объединения вправе представлять по одному кандидату в каждую областную, города республиканского значения, столицы общественную наблюдательную комиссию».

Представляется, что это несколько некорректное положение, поскольку по одному кандидату предлагается предоставить общественным объединениям независимо от их состава, степени известности, опыта социальной деятельности и ее направленности.

Совершенно необъяснимым выглядит положение части 6 ст.34 УИК РК. В соответствии с его редакцией: «Началом деятельности общественной наблюдательной комиссии является предоставление в вышестоящие органы учреждений и органов, исполняющих наказание, протокола ее первого заседания, на котором утверждается персональный состав общественной наблюдательной комиссии и избирается ее председатель». Данная нормативная конструкция выглядит весьма нелогично. Началом деятельности любого общественного формирования является его регистрация

или проведение учредительного заседания. В отношении ОНК законодатель, почему-то решил, что начальным моментом ее функционирования является предоставление протокола ее первого заседания в вышестоящие органы учреждений и органов, исполняющие наказания. Если это предоставление выступает началом деятельности ОНК, то откуда возьмется сам протокол и первое заседание. Выходит, что они относятся к «эмбриональному» периода ОНК, который был еще «до начала деятельности».

Удивляет также формулировка - «вышестоящие органы учреждений». Для кого они являются вышестоящими? Явно они должны быть таковыми по отношению в ОНК. Если какой-либо орган УИС МВД РК окажется вышестоящим не применительно к другому органу или учреждению УИС, а по отношению к институту гражданского общества, это превратит общественный контроль в юридическую фикцию.

Кроме того, возложение на ОНК обязанности предоставлять протокол своего первого заседания в «вышестоящий орган» УИС МВД РК фактически означает установление ведомственного, бюрократического контроля над субъектом общественного контроля, что явно не отвечает социальному смыслу и задачам последнего. Полагаем, что в таком виде ч.6 ст. 34 УИК РК должна быть исключена из уголовно-исполнительного законодательства, как несоответствующая его принципам, логике и юридической технике, а также несовместимая с критериями правового государства в сфере деятельности институтов общественного контроля и их взаимодействия учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы.

Существенной проблемой является также фактическое отсутствие в уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан положений, обеспечивающих алгоритм эффективности деятельности ОНК.

Предусмотрев требования к членам ОНК, их права и обязанности законодатель совершенно не уделил внимание организационно-правовым последствиям посещения членами ОНК учреждений и органов исполняющие наказания. Иными словами, непонятно какие юридически значимые результаты возникают, если члены ОНК обнаружат какие-либо нарушения в практике пенитенциарных учреждений. Ничего не сказано в нормах УИК РК о том, какую ответственность могут понести должностные лица УИС, если заключение ОНК о результатах посещения конкретного исправительного учреждения будет содержать подтвержденную информацию о допущенных нарушениях прав и законных интересов осужденных.

Таким образом, уголовно-исполнительный закон предусмотрел общественный контроль без каких-либо последствий для формально подконтрольных объектов, также без его финансирования. Поскольку источники финансового обеспечения функционирования ОНК до сих пор не определены, что делает их будущее довольно призрачным.

Следует отметить, что в «недрах» УИС МВД РК существуют Правила посещения учреждений уголовно-исполнительной системы утвержденные

Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 20 августа 2014 г. № 535¹.

Эти Правила являются подзаконным нормативным актом, который фактически ограничивает правосубъектность участников НПМ и членов ОНК. Это проявляется в требовании, адресованном участникам НПМ и членам ОНК, предъявлять при посещении исправительных учреждений документы, удостоверяющие личность, важнейшими из которых являются паспорт и удостоверение личности гражданина Республики Казахстан.

По смыслу уголовно-исполнительного законодательства Казахстана участники НПМ посещают исправительные учреждения так же, как и прокуроры и иные должностные лица, действующие в рамках своей компетенции.

Правовой статус участника НПМ подтверждается его официальным документом – служебным удостоверением, подписанным Уполномоченным по правам человека в Республике Казахстан, как соответствующим должностным лицом в системе Национального превентивного механизма, чей правовой статус закреплен в п.1-1 ст.55 Конституции Республики Казахстан².

Требования предъявлять помимо этого официального документа с фотографией участника НПМ другие документы, удостоверяющие личность, является противозаконным и означает ни что иное, как превышение должностных полномочий сотрудниками КУИС МВД РК с целью воспрепятствования контрольным посещениям, по существу одобряемое вышеупомянутыми Правилами.

Совершенно неясно, почему эти Правила диктуют субъектам осуществления контроля (членам ОНК и участникам НПМ) время, в течение которого они могут находиться на подконтрольных объектах, т.е. в учреждениях исполняющие наказания в виде лишения свободы. Это дневное время суток с 09. до 17.00 (п.23 ст.3 Правил).

Иными словами, в другое время суток дорога в исправительное учреждение участникам НПМ и членам ОНК закрыта. Это особенно примечательно, если учитывать, что обычно пытки и избиение заключенных, иные проявления насилия имеют место в вечернее и ночное время суток.

Тем самым Правила фактически препятствуют членам ОНК и участникам НПМ выявлять и пресекать случаи пыток и жестокого обращения. Помимо этого, Правила ограничивают реальную возможность участников НПМ и членам ОНК полноценно осуществлять свои полномочия предусмотренные законом.

¹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0009770>

² Согласно п.1-1 ст.55 Конституции РК «К исключительному ведению Сената относится по представлению Президента Республики Казахстан избрание на должность сроком на пять лет и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

Вызывает крайнее недоумение и то обстоятельство, что в соответствии со статьей 43 УИК РК даже по отношению к участникам национального превентивного механизма (НПМ) не допускается их «вмешательство в деятельность учреждений и органов, исполняющих наказание, подлежащих превентивному посещению».

Таким образом, участники НПМ, действующие в рамках системы предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, существенно ограничены в возможности реально противодействовать подобному обращению.

Представляется, что наличие в УИК РК вышеназванного положения относительно запрета «вмешательства» в деятельность учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, распространяемого не только на общественные наблюдательные комиссии, но и на участников национального превентивного механизма, создает препятствия для их эффективной деятельности по предотвращению пыток и жестокого обращения и одновременно порождает возможности сокрытия подобных случаев в практике учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Казахстана.

На наш взгляд, необходимо исключить упомянутые нормы из национального уголовно-исполнительного законодательства или хотя бы оговорить, в чем заключается «вмешательство». Его запрет может быть оправдан только в случае, если он создает угрозу режиму законности и правопорядка, жизни и здоровью осужденных, либо нарушает порядок производства следственных действий и их безопасность.

В любом случае применительно к важнейшему национально-государственному институту - НПМ норма о «вмешательстве» недопустима, поскольку изначально национальный превентивный механизм призван бороться с пытками, выступающими источником опасности для жизни и здоровья человека и делающими незаконным любое следственное действие или оперативно-розыскное мероприятие.

Кроме того, подобная норма противоречит рекомендациям «Правил Нельсона Манделы» (правила 54-57, 83-85), согласно которым необходимо предоставить независимым инспекторам права для эффективного выполнения ими своих обязанностей, включая доступ ко всей информации пенитенциарного учреждения, проведения незапланированных инспекций по своей собственной инициативе и конфиденциальных бесед с заключенными и тюремным персоналом.

3. Возможности обжалования осужденными случаев пыток и жестокого обращения

Необходимо отметить, что возможность подачи жалобы осужденными на неправомерные действия (бездействие) администрации учреждений и органов, исполняющих наказание, также имеет существенное значение в контексте борьбы с пытками и жестоким обращением.

Как отмечается в «Правилах Нельсона Манделы», для осужденных должны быть предусмотрены гарантии для обеспечения возможности подачи заявления или жалобы безопасным и конфиденциальным путем, без какого-либо риска мести, запугивания или иного негативного воздействия. Следовательно, большое внимание уделяется вопросам конфиденциальности жалоб, обращений осужденных.

В соответствии с ч.1 ст.4 УИК РК, «обращения осужденных к аресту, лишению свободы, смертной казни...направляются через администрацию учреждений или органов, исполняющих наказание».

Вполне очевидно, что в этих условиях обеспечить реальную конфиденциальность жалобы или иного обращения осужденного, невозможно. В любом случае, администрация будет в курсе, что жалоба направляется в прокуратуру, общественную наблюдательную комиссию или участникам национального превентивного механизма. И станет вполне понятным, что жалоба или иное обращение, скорее всего, касается условий содержания в пенитенциарном учреждении, откуда эта жалоба или обращение исходят.

Увы, не решает данную проблему и положение части 2 статьи 14 УИК РК. Оно предусматривает, что «в учреждениях и органах, исполняющих наказание, обеспечивается функционирование специальных почтовых ящиков для подачи осужденными обращений на неправомерные действия их должностных лиц. С периодичностью один раз в неделю указанные обращения изымаются прокурором с участием представителей администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, о чем составляется акт. Специальные почтовые ящики устанавливаются на территории и в помещениях учреждений и органов, исполняющих наказание, в доступных для осужденных местах».

Ни единым словом законодатель не упоминает об условиях конфиденциальности подобных обращений. Более того, исходя из прямого указания части 3 статьи 14 УИК РК, не подлежат контролю обращения осужденных, адресованные в государственные органы, обеспечивающие надзор и контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы. Как быть, если обращение осужденного направляется в негосударственную организацию, например, в общественную наблюдательную комиссию? Выходит, даже законодатель не дает гарантии конфиденциальности такого обращения.

Но и в случае жалобы осужденного в государственный орган никакого механизма соблюдения конфиденциальности такого документа рассматриваемая статья 14 УИК РК не создает. Не считать же упомянутые в ней «специальные почтовые ящики» элементами такого механизма.

Ничего не сказано в статье 14 УИК РК о запрете присутствия должностных лиц УИС при опускании в эти ящики писем, об их обязанности обеспечить конфиденциальность подачи жалоб и обращений осужденных, а также об ответственности за необеспечение соответствующих условий.

Как результат подобного расхождения уголовно-исполнительной нормы национального законодательства с рекомендациями международно-правовых актов становится пустота «специальных почтовых ящиков», отмечаемая в ряде отчетов общественных наблюдательных комиссий по результатам посещений исправительных учреждений.

Осужденные не слишком доверяют закрепленному в статье 14 УИК РК порядку принесения жалоб и обращений, что делает их «безгласными» и порождает многочисленные риски нарушений прав осужденных в процессе отбывания наказания.

4. Ненадлежащие условия содержания осужденных инвалидов как проявление жестокого обращения с ними

Обращаясь к положениям уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан, нельзя не отметить явно недостаточную правовую регламентацию и защиту уязвимых категорий заключенных.

В частности, в пункте 8 части 1 статьи 10 УИК РК провозглашается право осужденных на охрану здоровья и получение квалифицированной медицинской помощи в соответствии с законодательством Республики Казахстан в области здравоохранения. В части 3 упомянутой статьи 10 УИК РК закреплено право, аналогов которому нет во многих законодательных актах постсоветских государств, регламентирующих деятельность уголовно-исполнительной системы. Это право осужденных-инвалидов с дефектами речи либо слуха или зрения, пользоваться услугами специалистов, владеющих тактильно-жестовым языком или азбукой Брайля. Прекрасно, что подобное право существует. Однако в самом Уголовно-исполнительном кодексе отсутствует какой-либо механизм реализации данных прав осужденных, а статья 117 УИК РК, посвященная медико-санитарному обеспечению осужденных, вообще не упоминает об инвалидах. **В исправительных учреждениях фактически отсутствуют какие-либо адаптационные средства для осужденных – инвалидов и нигде не решен вопрос о том, кто будет перемещать таких осужденных (в случаях, например, паралича конечностей), для приема пищи, для санитарно-гигиенических процедур и тому подобное.**

5. Проблема деятельности добровольных организаций осужденных в исправительных учреждениях УИС РК

По данным отчетов ОНК, а также участников НПМ в исправительных учреждениях существует практика перемещения осужденных строем, исполнения ими песен в процессе строевого передвижения и исполнения осужденными Государственного гимна Республики Казахстан. За отказ от этого исполнения осужденных подвергают дисциплинарным наказаниям. В спальнях помещениях, по аналогии с армейскими казармами, осужденные «взбивают кантики» на заправленных кроватях, что вызывает их

недовольство. Это, конечно, не способствует ресоциализации осужденных и формированию у них уважения к государственным символам страны.

Наряду с этим, сохраняется функционирование самодеятельных или добровольных организаций осужденных, наделенных полномочиями «правового воспитания» других осужденных. И хотя напрямую такие организации не названы в статье 126 УИК РК, она содержит формулировку о том, что «создаются организации осужденных, работающие под контролем администрации учреждения». Данная формулировка в принципе обосновывает создание таких добровольных (самодеятельных) организаций осужденных, которые полностью удобны администрации исправительных учреждений и могут использоваться ею в своих интересах.

Представляется, что проблема заключается не столько в существовании добровольных организаций осужденных, сколько в том, что они согласно ч.1 ст. 126 УИК РК действуют под контролем администрации учреждения, что создает риски манипулированием этими организациями и возникновения конфликтных ситуаций между различными группами осужденных. Думается, что для предупреждения подобных случаев норму ч.1 ст.126 УИК РК целесообразно изложить следующей примерно в такой редакции: «В целях содействия ресоциализации осужденных в учреждениях на добровольной основе создаются организации осужденных. Администрация учреждений оказывает содействие добровольным организациям осужденных, не вмешиваясь в их деятельность».

*К.Х.Рахимбердин К.Х.,
директор Восточно-Казахстанского филиала Казахстанского
международного бюро по правам человека и соблюдению законности,
директор Восточно-Казахстанского областного филиала ОО
«Казахстанский международный фонд правового сотрудничества»,
доктор юридических наук*

февраль 2019 года