

Понятие пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: сравнительный анализ



*Тілеукеш Әнел Бауыржанқызы –
Эксперт ОФ «National Endowment for Prosperity»*

В Казахстане принимается комплекс мер по противодействию пыткам. Республика Казахстан придерживается нулевой терпимости к пыткам и они запрещены на конституционном уровне.

В 1998 году Казахстан присоединился к Конвенции против пыток и в 2008 году ратифицировал Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Во исполнение обязательств, принятых Казахстаном в рамках Факультативного протокола был учрежден Национальный превентивный механизм борьбы против пыток, который функционирует в Казахстане с 2014 года. НПМ в Казахстане построен на основе модели «Омбудсмен+», предусматривающей партнерство Уполномоченного по правам человека и представителей гражданского общества в вопросах превенции пыток и жестокого обращения.

На уровне Правительства утвержден «План дальнейших мер в области прав человека и верховенства закона», который охватывает меры по правам человека в области уголовного правосудия, исполнения наказания и предупреждение пыток и жестокого обращения. Вопросы подследственности при расследовании выявленных фактов пыток находятся на особом контроле.

Глава Государства Касым-Жомарт Токаев в своем Послании народу Казахстана от 16 марта 2022 года «Новый Казахстан: путь обновления и модернизации» отметил о важности системного подхода в расследовании преступлений связанных с пытками и отсутствии конкретного органа ответственного за данное направление. В связи с этим поручил закрепить за Генеральной прокуратурой функцию расследования преступлений, связанных с пытками, обосновав это тем, что такой подход позволит обеспечить

объективность и беспристрастность следствия, утвердит неотвратимость наказания за произвол в правоохранительной сфере.

Запрет пыток в международном праве является нормой обычного права, имеющую обязательную силу для всех государств. Более того, запрет пыток считается нормой *jus cogens* (императивная норма международного права) и имеет преимущественную силу над другими противоречащими ей нормами¹.

Запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания закреплен в нескольких международных правовых актах:

- Всеобщая декларация прав человека, принятая в 1948 году (статья 5);
- Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый в 1966 году (статья 7);
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее - Конвенция против пыток), принятая в 1984 году.

29 июня 1998 года Казахстан ратифицировал Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания. Международный пакт о гражданских и политических правах был ратифицирован 28 ноября 2005 года. Тем самым, Казахстан взял на себя обязательства по исполнению положений данных международных договоров.

Также, запрет пыток закреплен в следующих международных документах, которые носят рекомендательный характер, но в то же время являются универсальными и признанными международным сообществом: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы); Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания («Стамбульский протокол»); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Казахстан является участником многих международных организаций, одним из таких является Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Казахстан вступил в ОБСЕ в январе 1992 года. Запрет пыток также закреплен в документа ОБСЕ, таких как: Заключительный документ Венской встречи ОБСЕ 1989 г., Заключительный документ Копенгагенской встречи ОБСЕ 1990 г., Парижская хартия для новой Европы 1990 г., Заключительный документ Московской встречей 1991 г., Заключительный документ Будапештской встречи в верхах ОБСЕ 1994 г., Резолюция по

¹Замечания общего порядка № 2 об имплементации статьи 2 Конвенции против пыток, Комитет против пыток, 2008 г.
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPFPRiCAqhKb7yhskvE%2BTuw1mw%2FKU18dCyrYrZ hDDP8yaSRi%2Fv43pYTgmQ54orrkufnTR7L f5n0R2%2BsWQX2NyXI9PwL 4r62hybBUiJOp3O75Fd1hUEfh1qSpQHW>

Предупреждение пыток: Оперативное руководство для национальных правозащитных учреждений (совместная публикация Азиатско-Тихоокеанского форума и Ассоциации по предупреждению пыток)[англ.] (2010)

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

Устранение стимулов применения пыток: Базовое исследование и практическое руководство для региона ОБСЕ, 2020.

https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/471720_0.pdf

борьбе с пытками, 2014 (Баку), Решение № 7/20. Недопущение и искоренение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 2020 г., и т.д.²

В национальном законодательстве запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания прописан в нескольких нормативно-правовых актах:

- Статья 17 Конституции РК³:

1. Достоинство человека неприкосновенно.

2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

- Статьи 14, 197 и 275 Уголовно-процессуального Кодекса РК⁴:

Пункт 5 статьи 14

5. Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не может подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.

Пункт 4 статьи 197

4. При производстве следственных действий недопустимо применение пыток, насилия, угроз и иных незаконных мер, жестокого обращения, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

Подпункт 1 пункта 1 статьи 275

1. При производстве судебной экспертизы живых лиц запрещаются:

1) лишение или стеснение их прав, гарантированных законом (в том числе путем обмана, применения пыток, жестокого обращения, насилия, угроз и иных незаконных мер), в целях получения от них сведений;

- Подпункт 4 пункта 1 статьи 10 Уголовно-исполнительного Кодекса РК⁵:

1. Осужденные имеют право на:

4) признание их человеческого достоинства, защиту от пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания;

- Статья 4 Закона РК “О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, специальных помещениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества”⁶:

Содержание в специальных учреждениях, специальных помещениях, на гауптвахтах, в помещениях для временно задержанных осуществляется в соответствии с принципами законности, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом, гуманизма, уважения чести и достоинства личности,

² Предупреждение пыток: Справочник для персонала ОБСЕ на местах, 2009 г.

<https://www.refworld.org/ru/reference/handbook/osce/2009/ru/64753>

³ Конституция РК, от 30 августа 1995 г., https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

⁴ Уголовно-процессуальный Кодекс РК от 4 июля 2014 г., <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

⁵ Уголовно-исполнительный Кодекс РК, от 5 июля 2014 г.,

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577723&pos=3:-88#pos=3:-88

⁶ Закон РК “О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, специальных помещениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества”, от 30 марта 1999 г., <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000353>

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, на гауптвахтах.

- Подпункт 4 пункта 5 статьи 19 Закона об органах внутренних дел РК⁷:
5. Сотрудники при реализации полномочий органов внутренних дел обязаны:

4) соблюдать права и законные интересы физических лиц, не применять пытки, насилие, жестокое, бесчеловечное, унижающее достоинство обращение, умышленное причинение физической боли и нравственного страдания. Запрещается принуждать к даче показаний и признанию себя виновным в совершении уголовного или административного правонарушения.

- Пункт 2 статьи 18 Закона РК о детских деревнях семейного типа и домах юношества⁸:

2. При осуществлении своих полномочий мать-воспитатель не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбляющее честь и достоинство детей.

- 16 пункт Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 17 ноября 2014 года № 819 “Об утверждении Правил внутреннего распорядка учреждений уголовно-исполнительной системы”⁹:

16. Персоналу учреждений не допускается вступать в какие-либо отношения с осужденными и их родственниками, не вызываемые интересами службы, а также пользоваться их услугами, не регламентированными уголовно-исполнительным законодательством и настоящими Правилами.

Ни один осужденный не должен подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.

Администрация учреждения обеспечивает охрану и безопасность осужденных, сотрудников учреждения и посетителей учреждения.

Важным аспектом при закреплении запрета пыток в нормативно-правовых актах является правильное определение понятия пыток в законодательстве страны, которое будет соответствовать понятию, закрепленному в Конвенции против пыток.

Согласно статье 1 Конвенции против пыток, под “пыткой” понимается - *любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его*

⁷ Закон РК “Об органах внутренних дел Республики Казахстан”, от 23 апреля 2014 г., https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31538985

⁸ Закон РК “О детских деревнях семейного типа и домах юношества”, от 13 декабря 2000 г., <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000113>

⁹ Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 17 ноября 2014 года № 819 “Об утверждении Правил внутреннего распорядка учреждений уголовно-исполнительной системы”, <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0009984>

или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

Исходя из понятия, закрепленного в Конвенции против пыток, можно выделить следующие элементы, которые вместе составляют понятие “пыток”¹⁰:

1. Умышленное действие, которое причиняет сильную физическую или нравственную боль и страдание
2. Должностное лицо или лицо выступающее в официальном лице, которое косвенно или прямо участвует
3. Определенная цель: получение сведений, получение признания, наказание, запугивание, принуждение, или другая причина на основе дискриминации любого характера.

Определение пыток в законодательстве Казахстана закреплено в пункте 2 статьи 146 Уголовного Кодекса РК¹¹. Согласно данной статье под пытками понимается “*умышленное причинение физических и (или) психических страданий должностным лицом или лицом, выступающим в официальном качестве, либо другим лицом с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия, совершенное с целью получить от пытаемого или другого лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое совершило оно или другое лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера*”. Данное понятие полностью совпадает с дефиницией, прописанной в Конвенции против пыток, и также включает в себя вышеперечисленные три элемента.

Стоит отметить, что в конвенционном понятии подразумевается причинение сильной боли и страдания, а в национальном законодательстве не уточняется, что страдание должно быть сильным. То есть в казахстанском законодательстве предусматривается более широкое применение этого понятия, так как подразумевается, что пытка не обязательно должна приносить “сильное” страдание. Данное положение никак не противоречит Конвенции против пыток. Поскольку согласно пункту 2 статьи 1 Конвенции против пыток национальное законодательство может содержать более широкое определение пыток. Например, Межамериканская конвенция по предотвращению пыток и наказанию (1985 года), также не требует, чтобы боль или страдания были «сильными» и это не противоречит Конвенции против пыток¹².

Необходимо подчеркнуть, что ранее часть 1 статьи 146 УК РК имела узкий круг субъектов, в ней указывали только *следователя, лицо, осуществляющее дознание, или иное должностное лицо либо другое лицо с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия*. 17 марта 2023 года в статью были внесены изменения согласно Закону Республики Казахстан № 212-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав человека в сфере уголовного судопроизводства, исполнения наказания, а также предупреждения

¹⁰ Предупреждение пыток: Оперативное руководство для национальных правозащитных учреждений (совместная публикация Азиатско-Тихоокеанского форума и Ассоциации по предупреждению пыток)[англ.] (2010) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

¹¹ Уголовный Кодекс РК, от 3 июля 2014 г., https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252

¹² Предупреждение пыток: Оперативное руководство для национальных правозащитных учреждений (совместная публикация Азиатско-Тихоокеанского форума и Ассоциации по предупреждению пыток)[англ.] (2010) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения»¹³. После внесения изменения круг субъектов расширился и охватывает не только должностных лиц, но и лиц выступающих в официальном качестве, т.е. лицо достигшее 16-летнего возраста¹⁴. По нашему мнению, эта переформулировка является прогрессом в вопросах предупреждения и борьбы с пытками.

Под официальным лицом в соответствии с примечание к статье 146 УК РК понимается - *лицо, не подпадающее под определения должностного лица или представителя власти, используемые в настоящем Кодексе, обладающее распорядительными полномочиями в отношении лица, содержащегося, проходящего лечение, обучающегося или воспитываемого на постоянной, временной либо периодической основе в организации, с которой лицо состоит в трудовых отношениях, в том числе: работник учебного, воспитательного, лечебного, медико-социального учреждения (организации), педагог, инструктор, медицинский работник, а также работники по договору*. Это примечание к статье никоим образом не противоречит конвенционному понятию должностного или иного лица в официальном качестве.

Более неоднозначным остается определение “жестокости обращения” в международном праве. Нет конкретного закрепленного понятия “жестокости, бесчеловечности или унижающего достоинство обращения и наказания” в международных правовых актах.

В соответствии со статьей 16 Конвенции против пыток под другими актами жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания понимаются акты, *которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия*. Исходя из этого, можно сделать вывод, что жестокое обращение отличается от пыток по одному из трех пунктов: цель поведения, намерения виновного и бессилие жертвы¹⁵.

В комментариях к Конвенции против пыток, написанные Манфред Новаком, Мориц Бирком, Джулиана Мониной, предложено следующее определение жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращение: *“...можно определить как причинение сильной боли или страдания, будь то физического или психического, по подстрекательству или с согласия или молчаливого согласия государственного должностного лица или иного лица, действующего в официальном качестве. Такое поведение может быть как преднамеренным, так и небрежным, с определенной целью или без нее. Оно не требует особой ситуации задержания или прямого контроля жертвы со стороны исполнителя, что характерно только для пыток.”*¹⁶

В некоторых международных документах под жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращения и наказания, определяются действия (бездействие),

¹³ Закон РК “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав человека в сфере уголовного судопроизводства, исполнения наказания, а также предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения”, от 17 марта 2023 г., <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000212/history>

¹⁴ Особенности расследования пыток в пенитенциарной системе, МЕЖВЕДОМСТВЕННЫЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС, Академия правоохранительных органов при Генеральной Прокуратуре Республики Казахстан, Косшы, 2021 год

¹⁵ 3. Issues of Interpretation, The United Nations Convention against torture and its optional protocols, A Commentary, second edition, edited by Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, Oxford University Press, 2019

¹⁶ Там же

которое не подпадает под один из критериев пыток¹⁷, т.е. не имеют цели, не причиняют сильную боль и страдание, или сделаны неумышленно. Например, отсутствие прогулок, антисанитарные условия, теснота, недостаточное освещение в закрытых учреждениях считаются бесчеловечным или унижающим достоинство видами обращения (Решение Европейской комиссии по правам человека в 1969 г.)¹⁸.

В Замечаниях общего порядка № 2 от 2008 года Комитет против пыток отметил, что отличие пыток от жестокого обращения заключается в степени причиненной боли и страдания¹⁹. Однако, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках считает, что отличие жестокого обращения от пыток заключается в цели поведения, намерении виновного и бессилии жертвы и не обязательно отличается от степени причиненной боли²⁰.

Так например, Европейский Суд по правам человека признал унижающим достоинство обращением ситуации когда не было доказательств намерения унижить или оскорбить жертву (дело «Пугжлис против Польши» № 446/10, Свинарченко и Сляднев против России Жалобы № 32541/08 и 43441/08, Ашот Арутюнян против Армении Заявка № 34334/04, Пирузян против Армении, жалоба № 33376/07, Буйид против Бельгии, жалоба № 23380/09). К такому можно отнести: принудительное и дискриминационное тестирование на ВИЧ и гепатит С, заковывание в кандалы или наручники перед публикой, или даже неоправданное применение силы при задержании, которое не достигает уровня жесткости (например, пощечина несовершеннолетнему).²¹

В казахстанском законодательстве определение жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращение закреплено в пункте 1 статьи 146 Уголовного Кодекса РК и гласит: *Жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, то есть умышленное причинение физических и (или) психических страданий должностным лицом или лицом, выступающим в официальном качестве, либо другим лицом с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия при отсутствии признаков пыток.*

На первый взгляд, понятие жестокого обращения в казахстанском законодательстве совпадает с конвенционным определением. Из анализа международной практики и опыта видно, что жестокое обращение не всегда совершается умышленно и может быть результатом халатного поведения лица, или же может быть совершенно неумышленно. Данное определение с указанием умышленного намерения является сужением понятия “жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение” и не соответствует статье 16 Конвенции против пыток.

В статье 1 Конвенции против пыток указано, что: *В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций,*

¹⁷ Предупреждение пыток: Оперативное руководство для национальных правозащитных учреждений (совместная публикация Азиатско-Тихоокеанского форума и Ассоциации по предупреждению пыток)[англ.] (2010) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

¹⁸ Предупреждение пыток: Справочник для персонала ОБСЕ на местах, 2009 г. <https://www.refworld.org/ru/reference/handbook/osce/2009/ru/64753>

¹⁹ Замечания общего порядка № 2 об имплементации статьи 2 Конвенции против пыток, Комитет против пыток, 2008 г. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPpRiCAqhKb7yhskvE%2BTuw1mw%2FKU18dCyrYrZ hDDP8yaSRi%2Fv43pYTqmQ54orrkufnTR7L f5n0R2%2BsWQX2NyXI9Pwl 4r62hybBUiJOp3O75Fd1hUEfn1qSpQHW>

²⁰ Torture in International Law: A Guide to Jurisprudence; Association for the Prevention of Torture, Center for Justice and International Law; 2008 <https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/jurisprudenceguide.pdf>
Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, UN Doc. E/CN.4/2006/6 (23 December 2005), §39

²¹3. Issues of Interpretation, The United Nations Convention against torture and its optional protocols, A Commentary, second edition, edited by Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, Oxford University Press, 2019

неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно. К пыткам не относятся боль и страдания, полученные в результате законных санкций.

В определении законности санкций нужно опираться на международные нормы и нормы национального законодательства. Так например, телесные наказания, которые является правомерной санкцией по национальному праву, не могут быть оправданы, так как в общей международной практике телесные наказания запрещены и считаются нарушением Конвенции против пыток²².

Если сила применяется законно (согласно внутреннему законодательству) и в законных целях, и примененная сила не является чрезмерной и необходима для достижения цели (то есть соразмерна), то это, как правило, не будет квалифицироваться как пытки или жестокое обращение. «Законные цели» включают в себя осуществление законного ареста, предотвращение побега лица, задержанного на законных основаниях, самооборона или защита других лиц от незаконного насилия, а также действия, законно предпринятые для подавления бунта или восстания²³.

Подобная оговорка имеется в примечании к статье 146 Уголовного Кодекса РК и гласит:

1. Не признаются жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением и пыткой физические и (или) психические страдания, причиненные в результате законных действий должностных лиц и лиц, выступающих в официальном качестве, либо других лиц.

К законным действиям можно отнести действия должностных лиц по применению предусмотренных мер процессуального принуждения:

- пресечение противоправных действий подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного);
- правомерное применение оружия и специальных средств (наручников, дубинок и т.д.);
- задержание;
- содержание под стражей;
- лишение свободы по приговору суда и другие действия органа уголовного преследования, направленные на выполнение задач уголовного процесса²⁴.

Следовательно, данное примечание соответствует нормам международного права и никак не противоречит Конвенции против пыток.

²² Предупреждение пыток: Оперативное руководство для национальных правозащитных учреждений (совместная публикация Азиатско-Тихоокеанского форума и Ассоциации по предупреждению пыток)[англ.] (2010) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

²³ Torture in International Law: A Guide to Jurisprudence; Association for the Prevention of Torture, Center for Justice and International Law; 2008 <https://www.apr.ch/sites/default/files/publications/jurisprudenceguide.pdf>
Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, UN Doc. E/CN.4/2006/6 (23 December 2005), §39

²⁴ Пункт 17, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7. - О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания, <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000007S>