

MECHANISMS FOR THE PREVENTION OF TORTURE IN NINE CIS STATES



SYNTHESIS REPORT

MECHANISMS FOR THE PREVENTION OF TORTURE IN NINE CIS STATES

SYNTHESIS REPORT

The synthesis report has been created by Penal Reform International (PRI). It was written by Mr. Kirill Koroteev and reviewed by PRI Policy Director Ms. Andrea Huber and Project Manager Mr. Mushegh Yekmalyan. This synthesis report is based on country background research papers prepared by Mr. Kirill Koroteev in partnership with PRI and Bristol University.

This report has been produced in conjunction with Penal Reform International's project "Strengthening institutions and building civil society capacity to combat torture in 9 CIS countries", with the financial assistance of the European Union under the European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR).

The contents of this document are the sole responsibility of Penal Reform International and can in no circumstances be regarded as reflecting the position of the European Union.



Introduction

This report forms part of PRI's Torture Prevention Project, which is funded by the European Commission, and aims to summarise and analyse the trends in the protection from torture in nine countries of the former USSR.

It is based on nine country reports, it assess national legislation, practices and experience of national experts in the field.

Research within this project started in winter 2010, with the development of research methodology by Bristol University, partner of PRI within the Torture Prevention Project in 2010 and 2011. A comprehensive questionnaire was drafted and shared with national experts in the nine target countries. Initial responses were commented upon and further information and clarification sought from national experts. Results of this process were gathered during summer 2011. In autumn, the researcher travelled to the regions to discuss preliminary findings with national experts of each of the nine target countries. Country papers were finalised in December 2011, supported by this process as well as additional web-based research and analysis of legal and other documents.

The representational synthesis report is based on these nine country reports drafted by project partner Bristol University with input and feed-back from PRI, and was drafted between March and May 2012. It seeks to distil trends recurring in the regions, common gaps, challenges and their underlying causes as well as good practice and lessons learned. Given the project schedule, it is based on the comprehensive research conducted in 2011, however tries to capture at least major developments between January and June 2012.

The nine target countries of the former USSR are located in three sub-regions:

Eastern Europe (Russia, Ukraine, Belarus), South Caucasus (Georgia, Armenia, Azerbaijan) and Central Asia (Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan). All target countries were member republics of the USSR and gained (or re-gained) independence in 1991 following the break-up of the Soviet Union. As a result, they inherited the criminal justice system of the former Soviet Union, including penitentiary legislation, administration and infrastructure. This is of particular significance: as the analysis below demonstrates, their common features as post-Soviet states still overweight the differences - including membership in the Council of Europe - between them even 20 years into their independence.

Over the years of their independence, all target countries have created some form of monitoring mechanism. While during the Soviet era, prosecutors had exercised monitoring, positions of Ombudspersons were created in 1990s or early 2000s, except for Belarus where no Ombudsman exists and Tajikistan where the post of Ombudsman has only recently been established. Entrusted with wide mandates, Ombudspersons, however, hardly had a chance to focus on monitoring of conditions of detention and the prevention of torture. This was a result of either the lack of capacity, or prevalent interest in other matters¹, or of their working environment, including political factors. In most of the target countries democratic institutions and decision-making procedures have yet struggled to function independently and effectively over the last 10 years. Even in those countries with stronger democratic features law enforcement bodies had some opposition to public monitoring and judicial oversight

¹ For example, the Russian Ombudsman in 1998-2003 was a member of the Communist party and his activities were focused on social rights.

of their activities. In some countries they particularly opposed the creation of monitoring mechanisms involving civil society. Yet, such bodies have ultimately been established in all countries but Tajikistan over the last years.

However, it is yet to be seen how the creation of National Preventive Mechanisms (hereinafter NPMs) will affect the respective civil society monitoring mechanisms in mid and long term. In Georgia the designation of an NPM has worryingly resulted in the dissolution of the prison monitoring commissions which had consisted of representatives of human rights NGOs.

It remains a concern as this model might be followed by other countries, even though the exclusion of monitoring bodies supplementing the NPM does in fact not reflect the spirit and objective of the OPCAT.

This report seeks to assess, in a comparative perspective, the legislative framework and conditions of detention before focusing on the complaints and monitoring mechanisms across the region with a particular emphasis on the establishment of civil society monitoring mechanisms and National Preventive Mechanisms under the OPCAT.

Legislative framework and definition

Applicable international law

All nine countries have ratified the UN Convention Against Torture (CAT). Despite ratification by the Soviet Union in 1985, only Russia, Ukraine and Belarus considered themselves bound by the Soviet ratification. The latter two had been member states of the United Nations along with the USSR prior to the Union's dissolution and had ratified CAT in their capacity as UN member states, independently from the ratification by the USSR. The South Caucasian and Central Asian states, following their independence, chose to ratify CAT anew in the mid- or late 1990s. Six target countries also ratified the OPCAT, Russia, Belarus and Tajikistan being the exceptions. Of these six, only the states of the South Caucasus have designated an NPM, but its functioning and efficiency in practice vary greatly from one country to another.

Two Eastern European (Russia and Ukraine) and three South Caucasian States, as member states to the Council of Europe, also ratified the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter ECHR), the European Convention for the Prevention of Torture (hereinafter CPT). Persons under the jurisdiction of these states are entitled to complain to the European Court of Human Rights against alleged violations of their rights under the ECHR. The European Committee for the Prevention of Torture undertakes visits to these states, though the latter do not regularly agree to the publication of the Committee's reports. The case law of the European Court, while legally binding for Council of Europe member states only, does affect non-member states as well. In particular, the Court considered extraditions to Tajikistan²

a violation of the ECHR due to systematic recourse to torture in the country's criminal justice system and a "climate of impunity for law enforcement officials practising torture"³. In cases concerning extraditions to Kazakhstan⁴ and Belarus⁵ the Court did not rule a violation, except for members of political opposition in Belarus to whom, as the Court established, special treatment is often reserved⁶. No case has yet been decided on extraditions to Kyrgyzstan⁷.

However, as will be shown below, the development of mechanisms for the prevention of torture in the nine countries was influenced by domestic factors much more than by European bodies.

Definition of torture in criminal law

While Soviet Criminal Codes made no mention of torture at all, now only in Belarus any definition of torture is lacking in domestic criminal law. In other countries (Russia, Armenia, Azerbaijan, Kyrgyzstan and, until very recently, Tajikistan) torture is defined as an aggravating circumstance of the offence of torment. In its turn, torment is repeated infliction of insignificant bodily harm. Consequently, just like with the crime of torment, applicability of the provision criminalising torture is limited to cases where only insignificant bodily harm was caused. If significant or grave bodily harm

³ Eur. Ct. H.R., *Gaforov v. Russia*, no. 25404/09, 21.10.2010, para. 136.

⁴ Eur. Ct. H.R., *Dzhaksybergenov v. Ukraine*, no. 12343/10, 10.02.2011; *Sharipov v. Russia*, no. 18414/10, 11.10.2011.

⁵ Eur. Ct. H.R., *Kamyshev v. Ukraine*, no. 3990/06, 20.05.2010; *Kozhayev v. Russia*, no. 60045/10, 05.04.2012.

⁶ Cour eur. d.h., *Y.P. et L.P. c. France*, n° 32476/06, 02.09.2010.

⁷ See, e.g. the applications in *Konontsev v. Russia* (lodged on 7 June 2004, communicated on 2 February 2009) and *Bakoyev v. Russia* (lodged on 3 May 2011, communicated on 11 July 2011).

² See, e.g., Eur. Ct. H.R., *Khodzhayev v. Russia*, no. 52466/08, 12.05.2010.

is caused, the impugned acts are to be prosecuted under the respective offence of causing significant or grave bodily harm. In those offences torture does not appear at all, neither as an element of crime nor as an aggravating circumstance; it is just not mentioned at all.

Other characteristics of torment or of crimes against the physical integrity of a person in general also apply. Torment aggravated by torture may be committed not only - and not specifically - by public officials, but also by private actors⁸. A specific intent, such as obtaining information or confessions, is not required. The motivation may be understood within the framework of an offence committed exclusively by private individuals. A person committing torment aggravated by torture in official capacity is thus seen as a private individual, his or her official capacity is disregarded. A commentary to the Russian Criminal Code, as amended by the Criminal Code Amendment Act of 8 December 2003, on the definition of torture reflects the understanding of this crime as an offence committed *exclusively* among private individuals in its list of examples of information exerted from the victim (commercial secrets, confession of adultery and forfeiture of property rights to housing)⁹. All these examples rather represent relations between private individuals. The definition of torture as an aggravating circumstance of torment is, thus, not in compliance with Article 1 CAT. It does not constitute a specific offence, is subject to statutes of limitations and amnesties, and makes no regard to the official capacity of the culprit, which does not ensure accountability of public officials for torture.

⁸ Although always prosecuted by the State, these crimes are or may be committed by private individuals. E.g., it's always State that prosecutes for murder, even if no person of official capacity is involved in the crime.

⁹ *Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation*, ed. by Stanislav Razumov, Moscow, 2005. Article 117 (commentary authored by Professor G.N. Borzenkov). See also the relevant domestic case-law of Ukraine, cited in the country report.

The similarities of the references to torture in the criminal codes of the above-mentioned countries, including their deficiencies, are likely to have resulted, at least partly, from the CIS Model Criminal Code. This text was adopted by the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS in 1996, preceding most of the criminal codes currently in force. Although a recommendation rather than a binding rule, the text heavily influenced all countries across the region. Article 127 of the 1996 Model Code introduced torture as an aggravating circumstance of torment, identical to provisions now to be found in the criminal codes of many countries of the region.

Unfortunately, the authors of the 1996 Model Code and subsequent national criminal legislation, were not guided by CAT and other modern international human rights law. Comments on the Model Code suggest that the authors had methods of torture in mind, which they attributed to "medieval times". As an early commentator put it, torture was considered a "particularly unusual method of torment, like scorching the victim by red-hot metal or plunging him or her in boiling water."¹⁰ Following the ratification of CAT the target countries attempted to maintain the logic of their criminal legislation supplementing the offence of torment in their penal codes with the reference to torture, rather than fully implement the definition contained in Article 1 CAT.

In Ukraine, Georgia and Kazakhstan the offence of torture exists in domestic criminal law and it is not limited to an aggravating circumstance of the crime of torment. These three countries define torture as a specific offence and attempt to capture the definition contained in Article 1 CAT, but neither country has enshrined it in domestic legislation in full compliance

¹⁰ *Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation*, ed. by Yuri Skuratov, Moscow, 1998. Article 117. The only 'modern' *actus reus* of torture cited by the commentator was the application of electric current.

with CAT. The most common deficiencies include the lack of recognition of mental suffering as equally constituting torture; the accurate reflection of CAT's – non-exhaustive – list of motives such as in order to obtain information, confessions, action or inaction on behalf of a third person, acquiescence in torture and discriminatory intent as an aggravating circumstance. What is more, some of the provisions preclude the prosecution of public officials for torture, applying to private actors only (Ukraine). Even though the Georgian legislation complements the offence of torture with the offences of threat of torture and that of inhuman and degrading treatment, there is no indication that any prosecutions have taken place under those two provisions.

The Criminal Code of Kazakhstan, inconsistently with CAT, contains an exhaustive list of public officials that may be prosecuted for torture, namely those formally involved in criminal investigations and prosecutions. As a consequence, other public officials – including law enforcement officers – who may be involved in torture or ill-treatment cannot be held to account based on this offence.

All these unspecific, or incomplete, or seriously restricted definitions of torture fail to respect Article 1 CAT. In particular, failure to include mental suffering in any of the offences under which acts of torture may be prosecuted constitutes an incomplete implementation of CAT.

Most recently, in April 2012, Tajikistan reviewed the definition of torture in its criminal law and introduced a definition identical to Article 1 CAT. However, unless committed in aggravating circumstances, torture under the new Tajikistani criminal code does not fulfil the definition of a serious crime, and consequently suspended sentences and amnesties can be applied even if acts of torture were established by court.

Prosecutions for acts of torture under other criminal-law provisions

In practice, acts of torture committed by public officials in the target countries are prosecuted, however not under the offence of torment aggravated by torture or under the free-standing offence of torture where it exists, but applying criminal-law provisions relating to the abuse of official power. In some states torture constitutes an aggravating circumstance to such an offence; however, if only “insignificant bodily harm” is considered to have resulted from it. In cases of serious or grave bodily harm prosecution is likely to not charge abuse of power aggravated by torture. The charge would then be formulated as “abuse of power aggravated by significant / grave bodily harm” or “abuse of power aggravated by infliction of loss of life”, if death resulted from torture committed by a public official.

Inconsistencies in the implementation of CAT like these, in general, and prosecution of acts of torture under the offence of abuse of power rather than under a specific offence, in particular, lead to the following conclusion. The lack of an adequate definition of torture in the criminal law does not allow the law enforcement bodies to “fully recognise its social danger and its characteristics as a criminal act, which undoubtedly had a negative impact on the effectiveness of the fight against this offence”.¹¹

While prosecutions under the offence of torture, however incompletely defined, are occasionally pursued, convictions are extremely rare and remain singular. Other cases may be prosecuted for abuse of power; however, as this offence applies to a variety of prohibited acts, many of which are not related to torture, the number of such prosecutions following cases of torture by public officials cannot be estimated.

¹¹ Olga Shepeleva, “Russian Law Amended to Include a Definition of Torture”, (2003) 1 EHRAC Bulletin 2.

Prohibition of the use of evidence obtained under torture in criminal procedure

Rules of criminal procedure in force in the target countries prohibit the use of evidence obtained in violation of law, including evidence obtained under torture. However, international and non-governmental human rights organisations consistently report that this prohibition

is often not honoured in practice.¹² Rather, judges reportedly tend to dismiss challenges of evidence by defendants on these grounds, or solely refer such allegations to the prosecutors. The latter, for reasons set out below, regularly fail to investigate such allegations.

¹² Besides the reports on torture available from both national and international NGOs, domestic and international case-law of either the European Court of Human Rights or the UN Human Rights Committee supports this in respect of Russia, Ukraine, Armenia, Azerbaijan, Kyrgyzstan and Tajikistan.

Detention: major areas of concern

Systems of detention facilities currently in operation

The target countries share a comparable system of places of deprivation of liberty. Usually, a criminal suspect will first be brought in a temporary detention ward administered by the police (*izolyator vremennogo soderzhaniya*, IVS), which is not necessarily located in the same premises as police offices and police detention cells. After two to three days they are brought before a judge to decide on pre-trial detention. Should pre-trial detention be authorised, which routinely is the case, the suspect is transferred to a pre-trial detention facility (*sledstvennyi izolyator*, SIZO) to await notification of charges and termination of pre-trial investigation. Most commonly, they remain in a SIZO until their trial and appeals¹³ are completed, hence lasting a significant number of months or even years.

When sentenced to imprisonment, the convicted individual will be transferred to a correctional colony, varying according to security conditions from relatively relaxed settlement with free movement of detainees in and even around the facility, to high security prison where prisoners are locked in cells for 23 hours a day.

In almost all target countries the Ministry of Justice is in charge of the penitentiary system. Exceptions are Belarus, where the Ministry of Interior has always kept authority over the system, and Georgia where a separate ministry is in charge - Ministry of Corrections and Legal Assistance (MCLA). The latter arrangement resulted from a reform of the Ministry of Justice, which had previously administered the system, and its

merger with the Office of the Prosecutor-General. Most recently, in September 2011, Kazakhstan transferred the authority over the penitentiary from the Ministry of Justice back to the Ministry of Interior, despite the Committee Against Torture (CAT) having consistently recommended to entrust all authority over the penitentiary to the Ministry of Justice just months before the transfer¹⁴. Within the Ministry of Interior, however, the Department for the Criminal Executive System of Kazakhstan had kept some level of independence¹⁵.

In any case, torture and ill-treatment, including placement in inhuman conditions of detention, occur whichever executive agency is in charge. However, the separation of criminal investigations agency from the penitentiary administration provides better safeguards against abuse and inhuman or degrading treatment of detainees.

Prison management requires skills very distinct from those of policing, the trend was to transfer the authority over the penitentiary from Ministries of Interior to Ministries of Justice, or respectively to establish a separate ministry, as in case of Georgia. This reform, however, has not been accomplished in all target countries. Importantly, experience across the globe has confirmed that rehabilitation of offenders, highly relevant as to the prevention of reoffending, has a far higher prospect of success if allocated to a body other than police. Moreover, the separation of the functions of investigation and prosecution on the one side, and of execution and supervision of criminal sanctions on the other side has proven to be the far superior division of tasks between government entities.

¹³ Acquittals never surpassing 1-2% of criminal judgment in nine target countries, the situation of the prosecution appealing an acquittal represent an even tinier proportion of cases. But in this tiny proportion the accused is released after the acquittal is pronounced.

¹⁴ UN Committee Against Torture, List of Issues prior to the submission to the third periodic report of Kazakhstan (CAT/C/KAZ/3), 17 February 2011, para 10.

¹⁵ According to national experts and members of the monitoring groups.

Conditions of detention: a systemic problem

Conditions of detention remain one of the most serious concerns in all target countries, and has to be described as systemic in nature.

As the European Court of Human Rights put it, for example, in *Ananyev and others v Russia*, “detainees suffered inhuman and degrading treatment on account of an acute lack of personal space in their cells, a shortage of sleeping places, unjustified restrictions on access to natural light and air, and non-existent privacy when using the sanitary facilities [in various administrative entities of the Russian Federation and in geographically diverse regions]. It appears, therefore, that the violations were neither prompted by an isolated incident, nor attributable to a particular turn of events in those cases, but originated in a widespread problem resulting from a malfunctioning of the Russian penitentiary system and insufficient legal and administrative safeguards against the proscribed kind of treatment. This problem has affected, and has remained capable of affecting, a large number of individuals who have been detained in remand centres throughout Russia.”¹⁶

One reason for this is that the infrastructure often dates back to Soviet times and a significant number of pre-trial detention facilities in the capitals and major cities may even be over 100 years old. Central Asian states, and in particular Kazakhstan, inherited a significant number of the Soviet GULag concentration camps, the facilities of which are still in use.

Detention facilities are unevenly spread across the country and consequently transfers of prisoners and travel of relatives or lawyers to visit may take days, not infrequently involving difficult

travel conditions. This is particularly true for the largest countries in the region, Russia, Ukraine and Kazakhstan. The situation is exacerbated for vulnerable groups of prisoners such as women or juvenile offenders, due to only a handful of facilities allocated for them across the whole country. Visitors and lawyers have to bridge distances of hundreds to thousands of miles, for example in Russia, or Kazakhstan, or even in Belarus. Many of them simply cannot afford the costs of such travel to see their relatives.

During Soviet times, for reasons of convenience, criminal defendants were held in the nearest regional centre, regardless of the republic it was located in. For example, in a number of regions of Kyrgyzstan pre-trial detainees were allocated to the nearest pre-trial detention facilities (SIZOs) in Uzbekistan. However, such transfers having become impossible since independence leaves some states, in Central Asia in particular, without the required capacity of pre-trial detention facilities – and respectively too many pre-trial detainees – as no facilities have been built or refurbished to accommodate pre-trial detainees. As a consequence, in a number of countries, defendants are forced to remain in temporary detention wards of the police (IVS) during investigation, trial and appeals. Yet, these facilities have not been adapted for long-term detention, lacking proper sanitary facilities in particular, and are entirely inadequate for this purpose.

Overcrowding is the most widespread problem in pre-trial detention. Inmates have to share beds and/or they have less than two square meters of personal space. Both revitalisation of detention facilities over the last years, in particular, in Russia, and the construction of new prisons have failed to resolve this problem. Further issues include, among others, poor hygiene, lack of access to drinking water, poor quality of food, very limited physical exercise and lack of daylight. In Georgia most of the

¹⁶ Nos. 42525/07 and 60800/08, 10.12.2012, para. 185.

infrastructure in place (except for three old prisons) is in fairly good conditions and the issues such as poor hygiene, lack of daylight or drinking water is not an issue anymore. The pre-trial detention is not so problematic in Georgia in terms of overpopulation as most of the prisoners (about 95% are convicted individuals). Regularly cell windows are not only covered by metal bars, but also by metal blinds, which do not allow the passage of daylight into the cells. According to national experts, in Kazakhstan, Armenia and Georgia these blinds were removed.

The lack of adequate professional medical assistance to detainees remains a particularly serious concern. While doctors with regular access to detention facilities are staff members of the penitentiary administration, independent doctors and/or forensic experts are frequently denied access.¹⁷

Quality of medical treatment significantly falls short of standards of health care outside the prison. For serious diseases, such as tuberculosis or HIV/AIDS, the situation is particularly worrying. Infection rates from other inmates are high, and diseases are frequently discovered at late stages when treatment is no longer effective. Where medical treatment is possible, it is rarely provided on the same level as for the rest of the population.¹⁸

Pre-trial detention is still dominating compared to other preventive measures such as bail, undertaking not to leave, house arrest etc. In Georgia the problem is exacerbated by a so-called 'zero tolerance policy'¹⁹, boosting charges relating to corruption and drug offences, in particular.

¹⁷ See, e.g., *Lebedev v. Russia* (dec., final), no. 4493/04, 18.05.2006.

¹⁸ See, e.g., Eur. Ct. H.R., *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06, 22.12.2008; *Poghossian c. Géorgie*, n° 9870/07, 24.02.2009; *Tymoshenko v. Ukraine*, no. 49872/11, communicated on 19 December 2011, Rule 39 indication.

¹⁹ The authorities are active in prosecuting not only organised crime and those involved in corruption, but also drug consumers who are staunchly given heavy prison sentences.

The policy resulted in a rapid growth of the prison population. Legislation allowing long prison sentences for property-related crimes and its application also contributed to this.

Temporary detention wards (IVS), also used for individuals sentenced to short-term administrative arrest of usually up to 15 days and up to 90 days in Georgia, constitute another reason for particular concern. In some countries special admission centres (*spetspriemniki*) have been built for this purpose. For both IVS and special admission centres conditions regularly fall short substantively of standards for prison conditions as enshrined in the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, and often amount to torture and ill-treatment incompatible with CAT, Article 10 ICCPR and Article 3 ECHR (where applicable). Both fail to ensure the most basic needs of their inmates. In Belarus beds are lacking and detainees cannot receive food from the outside world, exacerbated by the low quality of food provided by the administration. Everywhere in the region administrative detainees do not have access to showers more often than once a week, and no more than one hour of daily open air exercise, if at all.

Recourse to torture and investigations

Recourse to torture is reported consistently,²⁰ and as occurring in particular

²⁰ See, inter alia, the UN documents CAT/C/RUS/CO/4, p. 3, ss. 9 and A/HRC/WG.6/4/RUS/2, p. 5, ss. 20 in respect of Russia; Eur. Ct. H.R., *Kaverzin v. Ukraine*, no. 23893/03, 15.03.2012, para. 173 et seq., finding that torture is a systemic problem in Ukraine; FIDH and Human Rights Centre "Viasna", Conditions of Detention in Belarus, Report available at <http://www.fidh.org/IMG/pdf/Belarus500ang2008.pdf>, in respect of Belarus; Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 February 2010, Strasbourg, 21 September 2010 available at <http://>

during arrests and during the first hours of detention, related to coercing confessions of the arrested. This practice includes delaying registration of arrest by detaining law enforcement officials in order to delay notification of the lawyer and/or relatives of the accused.

Acts of torture and ill-treatment usually do not remain unnoticed once a detainee is transferred to pre-trial detention or even to the temporary detention pending judicial order. In some countries the police-administered IVS also fall under the supervision of independent monitoring mechanisms and civil society organisations. But not even the NPMs and civil society monitoring bodies have access to police stations or investigators' offices,

www.cpt.coe.int/documents/geo/2010-27-inf-eng.htm, in respect of Georgia; UN documents CAT A/51/44, CAT/C/AZE/CO/3, CAT/C/KAZ/CO/2, in respect of Armenia, Azerbaijan, and Kazakhstan, respectively; Eur. Ct. H.R., *Gaforov v. Russia*, cited above, in respect of Tajikistan; and Kyrgyzstan Inquiry Commission, Report of the Independent International Commission of Inquiry into the Events in Southern Kyrgyzstan in June 2010, May 2011, pp. 56-57, available at: http://www.k-ic.org/images/stories/kic_report_english_final.pdf, in respect of Kyrgyzstan.

except in Russia. Routine medical checks take place upon admission of defendants to a SIZO usually administered by the Ministry of Justice. Having an interest not to be held responsible for acts committed by officials subordinate to another ministry, staff of SIZOs does document injuries of detainees sustained before while in police detention, unless healed in the meantime.²¹ However, access to these medical documents is often denied to the civil society monitoring mechanisms, which may hamper the investigation.

Hence, while some scrutiny is applied to SIZOs and IVS, police stations are the most exempt from oversight mechanisms, falling outside of existing mandates. It is therefore not surprising that acts of torture most frequently occur prior to - and outside of the premises of - pre-trial and correctional facilities.

²¹ It is yet to be seen how the transfer of the authority over penitentiary in Kazakhstan from the Ministry of Justice to the Ministry of Interior would affect this. As of September 2011 the IVS and SIZOs in Kazakhstan fall within the same Ministry of Interior, albeit within different departments.

Complaints and official investigation mechanisms

Internal mechanisms of penitentiary administration

All target countries have established some form of internal complaints and investigation mechanisms, that is bodies within the penitentiary administration dealing with detainees' grievances. But whatever their operating modes are, none of them has among their explicit aims the respect for human rights, in particular, rights of detainees, protection from torture, or the improvement of conditions of detention. Rather, they are designed to maintain order within the penitentiary.

Furthermore, whatever specific functions of these bodies are, none of them can be considered as effective. There is a lack of trust in the efficiency of these mechanisms among detainees given the marginal number of complaints resolved. An internal mechanism of the penitentiary charged, *inter alia*, with the prompt investigation of complaints of torture was created in Ukraine in 2008, but was dissolved after the most recent presidential elections.

The complaints may have to be submitted through the same officers of the penitentiary administration who may be implicated in the acts complained of. Even where the requirement of confidentiality of the complaints is clearly set out in the applicable regulations, credible reports suggest that complaint letters end up in the hands of the impugned officers or do not reach the officers in charge of inquiries unopened.²²

Besides these concerns about practice, being internal mechanisms, by definition these bodies within the penitentiary administration are by no means independent, but subordinate to the latter. As a consequence, it is not surprising that their activities have not yielded any progress in the treatment of detainees or the protection of their rights.

Prosecutors

The prosecutor's office (*prokuratura*) is a hierarchical structure with lower prosecutors reporting to their superiors and, ultimately, to the Prosecutor General. The latter is most commonly appointed by the President with the approval of parliament or one of its chambers. While the involvement of parliament does constitute a guarantee for the independence of prosecutor's offices, the competence of unilateral dismissal of the Prosecutor General by the President in all countries of the region constitutes a shortcoming in terms of independence and impartiality of the institution.

In all target countries, except for Russia, prosecutors are tasked with both the investigation of acts of torture and the prosecution of defendants before the courts. In Russia it is the Investigative Committee, a body separate from the prosecutor's office that investigates into allegations of torture, while prosecutors are representing the state in criminal proceedings.

While the dependence of the prosecutor's office on the executive constitutes a problem on its own, there is a conflict of interest in being tasked, at the same time, with the investigation into alleged offences and prosecution, and the investigation of allegations of torture raised

²² See, e.g., in respect of Armenia, Civil Society Institute and International Federation for Human Rights (FIDH), Alternative Report to the Committee Against Torture in Connection with the Third Periodic Report of the Republic of Armenia, para. 52, available at <http://hra.am/i/up/CSI-FIDH%20Alternative%20Report-ENG.pdf>

by these very alleged perpetrators. It is not surprising that prosecutors are reluctant to gather evidence for torture inflicted on a defendant, thereby undermining their own charges against them, even more so where the allegation consists in the coercion to confess under torture or ill-treatment.

In all target countries except for Georgia and Azerbaijan, public prosecutors are entrusted with monitoring of the penitentiary and have a right to access any place of detention regardless of which agency administers it. Special units within prosecutor's offices are charged with this task. According to law, correspondence of inmates with the prosecutor's offices is confidential and must not be subject to restrictions or censorship. However, the observance of this guarantee in practice has consistently been questioned. Yet, no special mailboxes for correspondence with prosecutors, which would be inaccessible to the penitentiary administration, have been introduced.

In terms of impartiality, the problem is that prosecutors, even those in charge of monitoring of places of detention, are not entirely institutionally independent. Even where violations of legal requirements in detention are established and an order is issued to the administration of a particular detention facility to remedy it, these measures have impact only on the individual penal institution, but other institutions are not inspected in order to establish whether the same malpractice occurs. Such systemic analysis and follow-up is in fact not encouraged by the system as prosecutors' performance is assessed by their "efficiency", which is considered to consist in a decline of complaints against the conditions of detention in the penitentiary. Consequently, even being the only complaints mechanism outside the penitentiary administration proper, prosecutors do not have an incentive to receive and consider complaints.

Monitoring mechanisms

Ombudspersons

While diverse in their set-up, structure and competencies, all target countries except for Belarus have created the post of Ombudsperson. Few of them have designed them as institutions accountable to the parliament. In Kazakhstan and Tajikistan the Ombudsmen are appointed by the President, following non-binding advice from Parliament, which is perceived as unreservedly supporting their respective head of state. In Azerbaijan, the Human Rights Commissioner (Ombudsperson) is elected by 83 votes majority of the Milli Mejlis (parliament) of the Republic of Azerbaijan from among three candidates nominated by the President of the Republic of Azerbaijan. If the parliament fails to come to a decision with regard to these three candidates, the President shall, within 15 days, submit a new list of three candidates to the Milli Mejlis²³.

The Ombudspersons in all target countries have access to all places of detention as a matter of law; however, the rights to make unannounced visits and to speak to detainees in private are not guaranteed in the applicable legislation of all those countries where Ombudspersons do not coincide with the NPM; this may, nevertheless, happen in practice. Few Ombudspersons are indeed regularly engaged in monitoring, unless an office or department is established under their authority within their designation as an NPM.

This seems particularly problematic in Central Asia. Thus, the Ombudsman in Tajikistan has only started visiting places of detention in 2011, with only 7 visits conducted that year and no instances of torture established²⁴. Similarly, in Azerbaijan

the Ombudsperson is by law prohibited from “interfering with the activities of criminal investigation”. Attempts to visit a person in detention was rejected based on the argument that this would result in an interference of the Ombudsperson with pending criminal proceedings, which she had no right to do. This practice only changed when the Ombudsperson was designated as NPM. Although she has the power to investigate complaints of violation of human rights, including the prohibition of ill-treatment, the Ombudsperson has not established any case of torture in Azerbaijani places of detention to date, in remarkable contrast to the findings of, for example, the European Court of Human Rights and other international human rights bodies.

The practice varies greatly in Russia where regional Ombudspersons have been established in more than 60 regions alongside the federal Ombudsman. Federal legislation grants all of them the right of access prisons and correctional institutions. However, given different levels of activity related to monitoring of places of detention and the prevention of torture the impact of their monitoring varies quite significantly across the country.

In the countries where an NPM has not yet been established²⁵ monitoring mechanisms involving civil society often lack the necessary support by the respective Ombudsperson’s office. In Ukraine and Kazakhstan the Ombudspersons were not seen as actively cooperating with the civil society mechanisms. In Kyrgyzstan the Ombudsman has so far delegated his monitoring powers to NGOs under successive Memoranda of Understanding, without endorsing or following-up on their findings and recommendations, or

²³ Article 2, of the *Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (Ombudsman) of the Republic of Azerbaijan (2001, as amended in 2010)*

²⁴ See the Ombudsman’s press-release of 26 June

2012, available at http://ombudsman.tj/ru/news/index.php?ELEMENT_ID=491

²⁵ The countries where the Ombudspersons are designated as NPM will be discussed in the section on the NPM.

any other active engagement in support of their activities. In Russia, the federal Ombudsman is reported to be supportive of the work of the public monitoring commissions. For example, he took a stand against restrictions to their work, which had been proposed, but were dropped later on, by the penitentiary administration. However, the support of the regional Ombudspersons, present in some regions, but lacking in others, is described as the most important factor in the commissions' day-to-day work, as they operate in the same community.

Monitoring mechanisms involving civil society

In all target countries except for Tajikistan monitoring mechanisms involving civil society exist or existed prior to the ratification of OPCAT. In Georgia the civil society oversight commissions, which had operated more or less successfully in many prisons, were dissolved following the establishment of an NPM as in the authorities' view the latter substituted all other external monitoring mechanisms. In Belarus, Ukraine, Russia and Kazakhstan regional public oversight commissions exist, and there are monitoring groups in Armenia and a national public supervision committee in Azerbaijan. Furthermore, public councils of the Ministry of Interior have access to the premises of the police.

The chapter below deals with the modalities of appointment of members of monitoring mechanisms involving civil society, with their mandates, independence, funding and other relevant issues.

Appointment

The procedure for nomination of members varies from country to country and include nominations by regional executives,

the Ministry of Justice and even "public chambers" (specific advisory bodies composed of government-sponsored NGOs).

In Ukraine and Belarus the members are appointed by local authorities, and in Russia by the Public Chamber, an advisory body composed of the representatives of government-sponsored NGOs, so that it is controlled by the executive. In the former two countries the representatives of local authorities also sit on the commissions *ex officio*.

In Armenia new members of the national monitoring groups are admitted by decision of the Monitoring group members themselves. The initial appointments were carried out by the relevant Ministers, endorsing in fact the lists proposed by the NGOs. No two members of the same NGO may be on the same group. The applicable regulations on appointment thus guarantee the NGO participation in the appointment procedures.

In other states concerns regarding independence are related to practice of the mechanisms rather than to the legal provisions governing their activities.

Composition

As a result of the above-mentioned appointment procedures, in Belarus and Ukraine such commissions are composed of NGO members and representatives of local authorities. In Belarus the almost exclusive presence of government-sponsored NGOs on the commissions has been widely criticised. The presence of either officials or representatives of government-sponsored organisations adversely affects the independence of the commissions and their working methods. This may even result in complete inability of the representatives of human rights NGOs to conduct monitoring, where there's only one human rights activist on the commission while the law requires two members to conduct visits or where

the civil servant who chairs the commission refuses to sign the decisions it adopts or even to attend its meetings.

In Russia the issue of composition has become highly disputed since the very first nomination of the commissions' members in early 2009, when the authorities were seen as attempting to staff the commissions with representatives of government-sponsored NGOs and retired law enforcement officers, lacking independence and the required expertise in national and international standards relating to conditions of detention, prohibition of torture and ill-treatment. However, they represent a majority in many Russian commissions.

In Armenia, Kazakhstan and a number of Russian regions the commissions are composed entirely or largely of the representatives of independent human rights NGOs, not linked in any way with the executive.

In Armenia, Kazakhstan and Ukraine the commissions regularly have vacant seats and experience difficulties in recruitment. The main reason for these difficulties is an insufficient number of NGO representatives possessing relevant expertise and commitment to take up resource- and time-consuming work. Also the work is a voluntary one and only travel expenses are reimbursed.

Purposes and tasks of the mechanisms in general

The primary aim of the commissions, as set out in the applicable legislation, regulations and/or commissions' statutes, except for Russia and Armenia, is to provide assistance to the penitentiary administration in carrying out the latter's statutory tasks: to advise the administration on whether a given person may be eligible for conditional release, social assistance, to assist in rehabilitation of the convicted persons released on parole, to assist those who are given a suspended sentence, reintegration etc. Except for Belarus, monitoring of

conditions of detention and prevention of torture are also listed among the other tasks of the commissions as a competence conferred on them in order to facilitate their counselling function. Nevertheless, the commissions in Russia, Ukraine and Kazakhstan, as well as monitoring groups in Armenia, are actively involved in monitoring.

In Kyrgyzstan so-called public advisory councils were established in all executive agencies to provide advice on policy to be pursued by the respective ministry or service. In the agencies that administer places of detention, State Penitentiary Service and Ministry of Interior, but not the Committee on National Security, the members of the public councils are engaged in monitoring of conditions of detention. The NGOs with interest in particular aspects of the criminal justice system, from freedom of religion to rights of persons with disabilities to particular issues concerning whole life prisoners, also undertake visits to places of detention on the basis of individual agreements with the Penitentiary Service. These agreements include, as a rule, unannounced visits and the possibility to meet detainees in private.

NGOs in Kyrgyzstan also undertake monitoring of places of detention based on a Memorandum of Understanding concluded between the participating NGOs and the Ombudsman, who for this purpose issues power of authority to the participating NGOs. While the initial Memorandum only covered NGO access to and monitoring of temporary detention wards of the police (IVS), a new Memorandum is signed now, so that NGOs will continue and may even extend their monitoring of the places of detention on its basis.

The Kyrgyzstani model involves a large number of actors participating in monitoring, but being concentrated in the capital they have not been able to cover places of detention in the whole territory on a regular basis. As for temporary detention wards

of the police, NGO representatives sitting on the public council of the Ministry of Interior and those acting under the Memorandum with the Ombudsman have prepared and undertook quite comprehensive monitoring, even though it involved time consuming and expensive travel across the country.

Armenia on the contrary has opted for a centralised and specialised model. Two national monitoring groups are functioning, one of which inspects pre-trial detention facilities and institutions for prisoners under the Ministry of Justice, while the other group visits temporary detention wards of the police. A third group with a mandate to cover monitoring of child-care institutions has relatively recently started operating. The groups may visit the facilities within their respective mandates without prior notification and are entitled to meet detainees in private. However, the mandate of the Police Monitoring Group is limited to temporary detention wards and they are unable to enter other premises

of the police such as police stations and interrogation rooms, where most acts of torture are reported to occur. Furthermore, no single case is known in which reports by the groups have resulted in investigations into concrete allegations of torture within the last three years. Rather, according to the national expert, such reports were met by repeated statements of the Ministry of Justice according to which allegations could not be confirmed and/or investigations were not necessary.

The change civil society has been able to achieve was renovation of detention facilities or other improvements of the conditions of detention. Such improvement may be the provision of regular access to drinking water, repainting the walls or distribution of blankets to the detainees. Where acts of torture are found, the authorities tend to resist to opening investigations or investigations are not conducted impartially and thoroughly, resulting in impunity of law enforcement officials.

Visiting rights (general overview)

Table 1 below summarises the mandates of the civil society monitoring mechanisms in the seven countries that have established them.

TABLE 1	RU	UA	BY	AM	AZ	KZ	KG
IVS	+	-	-	+	+	+	+
Other police premises	+	-	-	-	-	-	-
Administrative detention	+	-	-	N/A ²⁶	-	-	-
SIZOs	+	-	-	+	-	+/- ²⁷	+/-
Penitentiary institutions	+	+	+	+	+	+	+
Military detention facilities	+	-	-	-	-	-	-
Psychiatric care institutions	+ ²⁸	-	-	-	-	-	-
Institutions for minors	+	-	-	+	-	-	-
Unannounced visits	-/+ ²⁹	-/+	-	+	-	-	+
Interviews in private	-/+	-/+	-	+	+	-/+	+
Publications	-/+	+	-	+/- ³⁰	-/+	-	+
State funding	-	-	-	-	-	-	-

²⁶ Armenia abolished administrative arrest as a sanction for minor offences.

²⁷ In Kazakhstan and Kyrgyzstan the monitoring does not cover the detention facilities of the national security bodies.

²⁸ Provided for by legislative amendments adopted in December 2011.

²⁹ Not provided for by law, but exist in practice.

³⁰ Publications with the comments of the relevant Ministry.

The mandates of the civil society monitoring mechanisms are usually limited to monitoring of correctional institutions for convicts (Ukraine, Belarus and Azerbaijan) in some cases together with pre-trial detention facilities (Kazakhstan). While monitoring of penitentiary institutions for prisoners has become overly accepted, this is not true for other places of detention. Only in Russia monitoring over police premises other than IVS and administrative detention facilities has been established and is conducted by the members of public councils of the Ministry of Interior. Also, only in Russia military detention facilities (disciplinary cells and disciplinary military quarters) and social care institutions for minors are subject to external inspection as well. As for psychiatric institutions monitoring is non-existent in all countries of the region, except for some limited practice in Russia. Even SIZOs are not covered at all in Ukraine, Belarus and Azerbaijan; IVS are not covered in the former two of these three States.

The lack of scrutiny for detention facilities of national security bodies presents another particular problem across the region. They are either under the authority of the relevant national security body (Central Asia, Belarus) or under the authority of the Ministry of Justice. In the latter case the national security personnel, nevertheless, has unimpeded access to the detainees (Russia) or has the power to grant access to national security detention facilities (Armenia). As a consequence, access of civil society observers either cannot be unannounced, like in Armenia³¹, or does often not exist at all, like in Kyrgyzstan or Belarus. In the latter country the NGO members could only access such facilities being criminal defendants themselves

³¹ Despite being administratively under the Ministry of Justice, the detention facility is still physically in the basement of the National Security Service and hence the civil society monitoring boards, even mandated for unhindered entrance, encounter difficulties with entering there as they first have to access the Security Service premises and obtain the necessary clearance.

and the UN Working Group on Arbitrary Detention was denied access as well.

Unfortunately, formal public consultations with civil society monitoring mechanisms are not always held prior to the adoption of legislation concerning the mechanisms' activities or the prevention of torture in general.

Conditions of visits and meetings

Civil society monitoring mechanisms may in practice and on occasions conduct unannounced visits and meet detainees in private, but this is not provided in the legislation as a matter of right. Armenia and Kyrgyzstan are the exceptions where these rights can be found in the applicable legal provisions or agreements, respectively.

Monitoring bodies have tried to find ways to work effectively within the existing regulations. For example, while Russian commissions may notify the penitentiary administration a couple of minutes before a visit, the commissions in Kazakhstan were able to negotiate a reduction of the notice period required from five days to one day before the visit.

Requests of commission members to the respective penitentiary administration to speak to detainees in private are frequent in Russia, Ukraine and Kazakhstan and are granted on occasions in practice, however this integral requirement of effective monitoring is not ensured as a right, but is dependent on the decision of the penitentiary institution in every single case of visit.

In Armenia and Kyrgyzstan commissions can conduct visits accompanied by doctors and/or interpreters if needed. In Azerbaijan such possibility exists, but in order to bring an outside expert the public council members need to notify the detention facility well in advance. In Kazakhstan doctors may be members of the commissions, but, as

mentioned above, many commissions in Kazakhstan find it difficult to recruit.

Reporting

Not all public commissions regularly publish their reports and/or notify the relevant authorities of their conclusions and recommendations.

In Russia and Azerbaijan reporting to the public and the authorities on activities is irregular and is not set out as an obligation, but members frequently publish findings and conclusions to the general public through media reports. In Armenia reports are published including responses and comments of the relevant Ministry, or after the deadline set for the submission of such comments has expired.

Funding

There is no state funding and the commissions' members are volunteers. However, members incur expenses, which are not reimbursed. Travel costs are a particular problem in this regard, even more so in large countries like Russia or Kazakhstan, where commissions function in large regions, like the Republic of Sakha (Yakutiya) in the former or Karaganda region in the latter.

Funding of the civil society monitoring mechanisms therefore represents a challenge and in most countries, they constantly need to seek and obtain funding from private sources and international donors.

National Preventive Mechanisms (NPMs)

While Kazakhstan isn't in the process of drafting and adoption of relevant domestic legislation, to date only the states of the

South Caucasus have designated NPMs under the OPCAT. In all three states the Ombudspersons were designated as NPM, but function differently in each of these countries.

Legislation

The legislation governing the activities of South Caucasus NPMs is embedded in the respective laws concerning the Ombudsmen. Those laws (usually constitutional or organic) state that Ombudspersons are designated as National Preventive Mechanisms.

In Armenia it is limited to a brief article in the Public Defender Act³² stating that the Public Defender is recognised as the NPM. The law does not provide any details as to what facilities the Ombudsman is entitled to visit in his capacity as NPM per se. Presumably this is implied in the Article 8 of the Law on Human Rights Defender of Armenia stating that *"The Defender or his/her representative has the right of a free access, by his/her own initiative to military units, police detention centers, pre-trial or criminal punishment exercising agencies, as well as other places of coercive detention in order to receive complaints from the persons kept there"*. The same can be considered true with regard to the definition of mandate, procedural rules, guarantees of independence etc. With specific provisions on the functioning of NPM absent in the legislation, it is implied that the regulation of the structure and the activities of the NPM fully lies within his discretion.

Georgian and Azerbaijani legislations are more detailed, containing a few provisions included in the respective

³² Article 6.1 in the Law on Human Rights Defender of Armenia « Article 6.1 The Human Rights Defender in the sphere of International Law – *"The Defender is recognized as an Independent National Preventive Mechanism provided by the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment."*

Ombudspersons Acts. Both laws contain articles about National Preventive Groups (Art. 18.1 of Azerbaijan Constitutional Law on Human Rights Commissioner, and Art. 191 of the Georgian Organic Law on Public Defender) thus empowering a group of people other than the Ombudspersons to carry out visits within the remits of NPM. According to the Article 26 of the Law on Human Rights Defender of Armenia the Ombudsman can establish an Expert Council composed of individuals with relevant human rights background who will work on term employment contracts and provide assistance to the Ombudsman. Currently the Human Rights Defender has Torture Prevention Expert Council consisting of representatives from civil society organisations.

Azerbaijani and Georgian laws on Ombudsman/NPM specify places of detention the NPM is entitled to monitor in a non-exhaustive list, allowing them to exercise their functions at any administrative institution which a person cannot leave at his or her own will (Articles 191(1) of the Georgian Organic Law on Public Defender and 18-1.2.1 and 12.2.1 of the Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (Ombudsman) of the Republic of Azerbaijan. Both Acts provide for the right of the Ombudsperson and NPMs to meet detainees and other persons able to furnish necessary information in private or with assistance of an interpreter and/or an expert (Article 19(2)(a) of the Georgian Act and 18-1.2.1 and 12.2.1 of the Azerbaijani Act). Access to information concerning places of detention and detainees is guaranteed by the same provisions, thus reflecting the requirements of Article 20 OPCAT. The Ombudsman of Georgia according to the Art. 18 a of the respective law has a right to unhindered access to any public or state institution including places of detention and closed institutions. The respective Constitutional Law on Human Rights Commissioner of

Azerbaijan states that the Ombudsman and the National Preventive Group have the right to access places of detention or closed institution 'at any time, without hindrance or prior notification'. The Armenian Human Rights Defender according to the Art. 12 of the respective Law is authorized to have free access to any state institution or organization, including military units, prisons, preliminary detention facilities and penitentiaries. Georgian Act provides in its Article 21(a) for the right of the NPM to participate in consultations concerning draft legislation concerning the rights of persons in detention, as required by Article 19(c) OPCAT. The Azerbaijani Act stipulates that (Art. 1.8.) 'The Commissioner may submit motions to the Milli Mejlis of the Republic of Azerbaijan with regard to the adoption or review of laws with a view to ensuring human rights and freedoms. The Commissioner may submit a motion to the Milli Mejlis of the Republic of Azerbaijan with regard to declaring amnesty'.

There is a prohibition to censor the correspondence addressed to the NPM (Article 19-1(5-6) of the Georgian Act and Article 18-1.4 of the Azerbaijani Act). Article 12.3 of the Azerbaijani Act also contains a general statement prohibiting any pressure on persons who provide information to the NPM.

However, the requirements of Article 18 OPCAT are only scarcely reflected in Georgian and Azerbaijani legislation. None of them contains provisions on gender or ethnic balance in the composition of the NPM offices.

There are specific provisions on the independence of the NPMs, neither with regard to the appointment of the Ombudsperson nor the selection of personnel, safeguards against interference with their work or the body's financial independence. Article 3-1(2) of the Georgian Act contains a general statement that the NPM shall be provided with the necessary resources (material, technical

and financial), The Azerbaijani Act does not mention the funding of the NPM specifically, however Article 19 provides that 'The work of the Commissioner and his or her Office shall be financed from the State budget of the Republic of Azerbaijan' and also that the annual expenditure shall not be reduced in relation to the previous year. The Law on Armenian Ombudsman also provides for the general financing of the office from the State budget however makes no specific reference to funding the work of the NPM.

Georgian and Azerbaijani Ombudspersons and members of the NPMs are exempt from the obligation to give evidence in court in respect of the NPM activities.

South Caucasus: NPM in practice

Structurally, Azerbaijan opted for a relatively closed system. The NPM is entrusted to the Ombudsman, who has 16 staff members carrying out the functions of the NPM, eight of them are based in different regions of the country. NGOs do not participate in the activities of the NPM, except for participation at round-tables. NGO members are not allowed to take part in the visits. NPM staff conducts visits to places of detention, but it is not clear whether in practice such visits are in fact unannounced and whether the NPM staff may meet detainees in private. To date, tangible results of the NPM activities have been missing except for the publication of the 2009-2010 report.

Armenia created an NPM Council consisting of the staff of the Ombudsman's Office Department for the Prevention of Torture and the Expert Council for the Prevention of Torture, consisting of NGO representatives. The former comprises the Director and one staff member. As to the latter, it is composed of 11 representatives, and may be extended to 20 members. But contrary to the regulations applicable

to the Monitoring Groups, more than one member of the same NGO may sit on the NPM Expert Council. Under the applicable regulations, the NPM Expert Council members may conduct visits of the places of detention alongside the NPM Department staff. The staff has been recruited and a number of NGOs were accepted to the council. The NPM has conducted a number of visits. Systemic problems, legislative shortcomings and proven cases of torture have already been identified, but it is premature to assess the Armenian NPM's efficiency. It is unclear how the relations between the NPM Council and both Police and Prison Monitoring Groups will shape.

Finally, Georgia, which also designated the Public Defender (Ombudsman) as the NPM, introduced a system of Special Preventive Groups (SPG) constituted *ad hoc* for one or more visits. The SPGs are composed of the NPM staff of the Office of the Public Defender and of outside experts appointed by the NPM Office Director from a pre-constituted pool. This system provides an opportunity for the members of human rights NGOs to participate in visits of the place of detention, even though the participation depends on the NPM Office Director's decision.

The mandate of the Georgian NPM includes the penitentiary institutions and police detention facilities, as well as orphanages, closed institutions for juveniles, mental health hospitals, military detention isolators etc. The NPM conducts hundreds of visits every year and meets well over thousand detainees. Following the visits, non-binding recommendations can be made (cf. Article 19(b) OPCAT). For example, the decision to close two detention facilities with particularly poor conditions of detention, and actual closure of one of them, constituted a tangible result of the NPM's recommendations. The activities within the function of NPM are also included in the Ombudsman's annual reports and are discussed in Parliament. The Ombudsman's

can also issue thematic reports, such as on mental health facilities or child care institutions etc.³³ Reports are submitted to the government and the Ombudsman mentions them in the annual reports to the parliament.

Central Asia: NPM bills under discussion

NPM bills are currently under discussion in Kazakhstan and Kyrgyzstan. In the former, a revised bill presented to a parliamentary working group in a meeting on 5 June 2012, proposes a decentralised system with the Ombudsman, public oversight commissions, and even all NGOs generally. It provides for a call for tenders to assign the function of NPM in Kazakhstan. Such unusual regulation is perceived as highly problematic with regard to the independence of the NPM and an inherent

conflict of interest, given organisations would fulfil this function as service providers to the Ministry of Justice, whose institutions they are supposed to monitor at the same time. Furthermore, the working group was informed of the government's interpretation of Article 4(2) OPCAT as limiting the mandate of an NPM to penitentiary facilities and other facilities where inmates are "controlled by the guards".

Kyrgyzstan discussed a thoroughly developed bill which attempts to introduce an independent centre for the prevention of torture overseen by a coordination council consisting of the Ombudsman, two MPs, one representing the majority party and one the opposition, and eight NGO representatives chosen by an unusual procedure of drawing lots. Whatever the merits and disadvantages of this procedure may be, it is generally supported by the civil society of the country as providing the most impartial selection procedure possible.

³³ See <http://ombudsman.ge/index.php?page=22&lang=1>

Conclusions

Implementation of Article 1 CAT, in order to enshrine the offence of torture in criminal law, is deficient in all countries of the region to some extent. Either it is inadequate because linked to the crime of torment, or fails to cover all aspects of Article 1 CAT, or is not a serious crime within the legal system.

The most serious concerns of torture and ill-treatment are related to arrest and interrogations and the coercion of confessions on the one hand side, and to conditions of detention on the other hand, the latter in particular due to overcrowding and with regard to lacking medical healthcare.

In all countries there is a need to improve investigations of allegations of torture and combating impunity. In particular, structural and hierarchical independence of investigative bodies need to be established. As for prosecutors, a conflict of interest is inherent in being tasked, at the same time, with prosecution and investigation into allegations of torture in the course of criminal investigations.

In terms of monitoring, the last 20 years saw rapid growth, both qualitatively and quantitatively, in all nine target countries. Yet, throughout their variable set-up, concerns over their independence, an incomplete mandate and lack of safeguards to conduct unannounced visits and meetings with detainees in private have been ever recurring issues. Also, the differentiation between investigating into individual cases as compared to preventive monitoring with a focus on systemic and structural deficiencies has not yet guided the work of the various bodies.

Monitoring mechanisms that involve civil society organisations and activists

are a recent development in the seven target countries, two are yet to establish (or reestablish) them. These mechanisms have been in operation since the mid- or late 2000s. In five out of seven countries, Belarus being exception, their activities presented an important step forward in the field of prevention of torture and improvement of conditions of detention. In the criminal justice and penitentiary systems inherited from the Soviet times and still failing to meet international human rights standards despite reforms, the efforts of civil society have been numerous and fruitful. Despite limitations imposed on the monitoring mechanisms, human rights activists and NGOs have managed to conduct unannounced visits and meet detainees in private, and thereby provided some scrutiny at least to the penitentiary and pre-trial detention facilities and even to IVS in some countries.

In most of the target countries, the commissions and/or other public monitoring bodies were able to bring the attention of the authorities' and the general public to the issues relating to the prevention of torture and conditions of detention. Yet, while achieving moderate improvements such as the removal of window blinds or improved access to drinking water and medication, to date the mechanisms have not been able to prompt significant or structural reform of the penitentiary.

As for their mandate, the Russian commissions and public councils are the most comprehensive mechanisms in that they cover all detention facilities. Working methods are most advanced for Armenian monitoring groups, including unannounced visits and the right to interview detainees in private as a matter of law, is the most advanced. But while the good practices struggle to make their way, poor practices

have a tendency to replicate easily across the region.

Thus, appointments of members of civil society monitoring mechanisms have prompted concern over independence, impartiality and necessary expertise as preference was perceived to be given to representatives of state-sponsored NGOs, members of law enforcement veterans' associations rather than independent experts and human rights NGOs.

In Russia, Belarus and Ukraine the composition of the commission is seen as preventing the needed change: neither local public officials, nor the government-sponsored organisations are in favour of reforms. The most difficult case remains that of Belarus, where restrictions of independent human rights NGOs are so severe that only a handful of them are able to operate at all. Remarkably, the Belarusian commissions failed to identify a single problem in penitentiary or criminal justice system. In Tajikistan the task would be to create a civil society mechanism in the first place; and in Georgia – to restore the one disestablished in the erroneous interpretation that an NPM should have an exclusive monitoring mandate.

Mandates of civil society mechanisms are seriously limited everywhere except for Russia. As a consequence, places of detention are exempt from scrutiny and transparency provided by monitoring mechanisms.

The absence of truly unannounced visits and of the possibility to speak to detainees in private, as well as disregard for the conclusions and recommendations of public monitoring commissions, are a concern in all target countries. Armenian authorities' resistance to follow up or at least acknowledge the findings of the monitoring groups is just one example.

The creation of NPM has yet to result in the improvement of protection from

torture. NPM legislation where existent is defective and lacks laying down in law a comprehensive mandate as envisaged by OPCAT, features of independence and competences ensuring effective working methods. While draft legislation in Central Asian states is more detailed and - at some stage - suggested a comprehensive mandate, more recent developments in Kazakhstan raise concern over a backlash in terms of independence and scope of monitoring.

The functioning of Ombudsperson's institutions, traditionally focusing on individual cases and assessments based on national law, has yet to adjust to the different rationale of preventive monitoring with a view to identifying structural deficiencies and recommendations geared to the implementation of international standards.

In Georgia, where NPMs function successfully, its creation resulted in the dissolution of civil society monitoring bodies, unnecessarily reducing the capacity of preventive monitoring. In Armenia the NPM still hesitates to complement the successfully functioning Police and Prison Monitoring Groups.

Concerns over the independence of Ombudspersons have reflected on the credibility and efficiency of their work in their function as NPM. In Azerbaijan the NPM has failed to identify any act of torture or ill-treatment within its jurisdiction, in contrast, for example, to European Court of Human Rights that has already found a number of violation of the prohibition of torture following individual applications.

Strengthening of independence, the extension of mandates and improvement of working methods remain the most important issues for reform in those countries where monitoring mechanisms exist. The lessons learned in the designation of NPMs in the region to date, due to their comparable state and penitentiary system, provide relevant

and reliable empirical value and should guide those states of the region who have yet to establish an NPM.

Recommendations

- in respect of legislation:

1. Torture should be made a specific offence in domestic criminal law and defined in conformity with Article 1 CAT; it should be considered a grave crime;
2. The use of evidence obtained under torture should effectively be prohibited by law, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made (Article 15 CAT) and this prohibition be enforced in practice;
3. The UN Optional Protocol to the Convention Against Torture (OPCAT) should be ratified by the countries which have not done so, and National Preventive Mechanisms should be designated in order to ensure preventive monitoring of all places of detention;

- in respect of investigations:

4. The investigation of complaints of torture should be entrusted to authorities institutionally, personally and financially independent from those allegedly implicated in torture;
5. Investigations into allegations of torture must be prompt, independent, impartial and thorough, and the results of such investigations should be published; investigations should be followed by genuine prosecutions;
6. Doctors in charge of medical examinations of victims of torture should be independent from the administration of the given institution; all injuries, as well as evidence of moral harm, should be properly recorded;

7. burden of proof of torture should not be shifted to the victim;

- in respect of conditions of detention:

8. Conditions of detention, in particular in police and pre-trial detention facilities should be improved so that they comply with international law and standards;
9. Remedies should be provided to those whose conditions of detention are in contravention of CAT, and, where applicable, ECHR; they should include relocation and compensation;
10. Access to healthcare in detention should be guaranteed, in particular, independence of medical personnel and admission of independent doctors to detainees should be ensured;
11. Monitoring bodies, notwithstanding confidentiality of medical records, should have access to medical records of detainees;

- in respect of Ombudspersons:

12. Independence of Ombudspersons from the executive should be guaranteed;
13. The Ombudspersons' right to conduct unannounced visits and meet detainees in private should be set out in the applicable legislation;
14. Ombudspersons should effectively examine and present in their reports to parliaments and heads of state the issues related to the prevention of torture and ill-treatment, whether they are designated as NPM or not, and should cooperate with civil society monitoring mechanisms;

- in respect of civil society monitoring mechanisms:

15. Regardless of whether an NPM involves the participation of civil society, access of civil society monitoring mechanisms to detention should be extended to cover all types of detention facilities in their respective countries; police stations should not be exempt from monitoring;
16. Civil society monitoring mechanisms should be provided with possibilities to conduct unannounced visits, meet detainees in private and be accompanied by experts and/or interpreters as a matter of right;
17. Military detention, facilities for minors, including boarding schools and orphanages, psychiatric institutions etc. should be subject to independent monitoring and need to be covered by the mandate of an NPM and civil society monitoring;
18. Public funding should be made available for civil society monitoring mechanisms tasked with monitoring, to at least cover the costs incurred by their members to ensure geographical coverage of monitoring in the country;
19. Due follow-up to the reports of the civil society mechanisms should always be given by the executive;
20. NPMs need to be independent from the government and from the authorities they are tasked to monitor;
21. NPMs need to be adequately funded, and must not be dependent on private funding in order to fulfil their mandate;
22. The mandate of the NPM should be clearly set out in the applicable legislation and should be comprehensive, in line with OPCAT over all places where people are deprived of their liberty;
23. National legislation on the NPM should reflect all powers enshrined in Article 19 OPCAT, namely to regularly examine the treatment of persons deprived of their liberty, to make recommendations to the relevant authorities, and to submit proposals and observations concerning existing or draft legislation;
24. NPMs should also be provided with guarantees of uninhibited exercise of their mandate; in particular, the frequency of visits of NPM to the places of detention should be specified in advance (e.g., in an annual visit plan);
25. NPMs should regularly report their findings; NPM reports should be made public at least annually;
26. NPMs need to be guaranteed unimpeded and unannounced access to detention facilities, including the right to meet detainees in private;
27. States should commit to examining and responding to the recommendations of the NPM and to enter into a dialogue with it on possible implementation measures as enshrined in Article 22 OPCAT;
28. The establishment of an NPM should not result in the dissolution of existing civil society monitoring mechanisms, but rather such mechanisms should complement each other.

- in respect of NPMs:

For more information on PRI's work please contact:

Penal Reform International

First Floor

60-62 Commercial street

London, UK E1 5LT

www.penalreform.org



МЕХАНИЗМЫ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ ПЫТОК В ДЕВЯТИ СТРАНАХ СНГ



СВОДНЫЙ ДОКЛАД

МЕХАНИЗМЫ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ ПЫТОК В ДЕВЯТИ СТРАНАХ СНГ

СВОДНЫЙ ДОКЛАД

Перевод с английского

Данный сводный доклад был подготовлен Penal Reform International (Международная тюремная реформа). Доклад подготовил г-н Кирилл Коротеев при поддержке директора PRI по политике Андреа Хубер и руководителя проекта Мушег Екмяян. Данный сводный доклад основан на исследовательских докладах по странам, которые подготовил г-н Кирилл Коротеев совместно с Бристольским университетом и PRI.

Данный доклад был подготовлен в рамках проекта Международной тюремной реформы «Укрепление институтов и усиление потенциала гражданского общества по борьбе с пытками в девяти странах СНГ», при финансовой поддержке Европейского Союза в рамках Европейского инструмента содействия демократии и правам человека (EIDHR).

Содержание этого документа является исключительной ответственностью Международной тюремной реформы и ни в коем случае не должно рассматриваться как позиция Европейского Союза.



Введение

Доклад является частью проекта PRI по предотвращению пыток, который финансируется Европейской Комиссией. Целью данного доклада является обобщение и анализ тенденций в области предотвращения пыток в девяти странах бывшего СССР. Он основан на девяти национальных докладах, которые позволяют оценить внутригосударственное законодательство, практику и опыт национальных экспертов в этой области.

Исследования в рамках данного проекта начались зимой 2010 года разработкой методологии Бристольским университетом, который являлся партнером PRI в рамках проекта по предупреждению пыток в 2010-м и 2011-м годах. Подробный вопросник был разработан и разослан национальным экспертам в девяти целевых странах. Первоначальные ответы были прокомментированы, и от национальных экспертов была запрошена дополнительная информация и разъяснения. Результаты этого процесса были обработаны летом 2011 года. Осенью исследователь отправился в регионы для обсуждения предварительных результатов с национальными экспертами из девяти целевых стран. В результате, страновые доклады были завершены в декабре 2011 года после дополнительных веб-исследований и анализа правовых и других документов.

Настоящий сводный доклад основан на девяти страновых докладах, разработанных партнером проекта — Бристольским университетом, при участии и поддержке PRI. Сводный доклад готовился между мартом и маем 2012 года. Доклад стремится обобщить общие тенденции, недостатки, проблемы

в странах региона и их причины, а также представить передовой опыт и извлеченные уроки. С учетом сроков реализации проекта, он основан на всестороннем исследовании, проведенном в 2011 году, однако включает по крайней мере основные события, произошедшие с января по июнь 2012 года.

Девять исследуемых стран бывшего СССР расположены в трех субрегионах: Восточная Европа (Россия, Украина, Беларусь), Южный Кавказ (Грузия, Армения, Азербайджан) и Центральная Азия (Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан). Все исследуемые страны были республиками в составе СССР и получили (или восстановили) независимость после распада Советского Союза в 1991 году. В результате они унаследовали систему уголовного правосудия бывшего Советского Союза, в том числе пенитенциарное законодательство, органы управления и инфраструктуру системы исполнения наказаний. Это имеет особое значение: как показывает нижеследующий анализ, их общие черты как постсоветских государств по-прежнему перевешивают различия между ними — в том числе членство в Совете Европы — даже спустя 20 лет независимости.

За годы независимости, все исследуемые страны создали те или иные механизмы мониторинга мест лишения свободы. Если в советское время только прокуратура проводила их посещения, в восьми странах в 1990-х или в начале 2000-х годов были созданы посты уполномоченных по правам человека, за исключением Беларуси, где омбудсмена нет, и Таджикистана, где эта должность была введена лишь

недавно. Получив широкие мандаты, омбудсмены, однако, вряд ли имели возможность сосредоточиться на мониторинге условий содержания под стражей и предупреждения пыток. Это было результатом или отсутствия возможностей, или интереса к другим вопросам¹, или условий, в том числе политических, их работы. В большинстве исследуемых стран демократические институты и процедуры принятия решений не утвердились в течение последних 10 лет. Даже в странах с более сильными демократическими характеристиками правоохранительные органы выступали против общественного мониторинга и судебного контроля за собственной деятельностью. В некоторых странах они, в частности, выступали против создания механизмов контроля с участием гражданского общества. Однако такие механизмы в конечном итоге были созданы за последние годы во всех странах, кроме Таджикистана.

Тем не менее, до сих пор не ясно, как создание национальных превентивных

механизмов (далее — НПМ) будет влиять на соответствующие механизмы мониторинга с участием гражданского общества в среднесрочной и долгосрочной перспективе. В Грузии назначение НПМ привело к расформированию тюремных мониторинговых комиссий, состоявших из представителей правозащитных неправительственных организаций. Сохраняется обеспокоенность, что этой модели могут последовать и другие страны, хотя роспуск контролирующих органов, дополняющих НПМ, на самом деле не отражает дух и цель Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток (далее — КПП).

Настоящий доклад призван оценить в сравнительной перспективе законодательную базу и условия содержания под стражей, прежде чем будут рассмотрены вопросы о механизмах рассмотрения жалоб и мониторинга в регионе с особым упором на создание органов контроля с участием гражданского общества и национальных превентивных механизмов в рамках Факультативного протокола к КПП.

¹ Так, российский омбудсмен в 1998-2002 годах до назначения был членом Коммунистической партии, его работа фокусировалась на социально-экономических правах.

Определение пыток: правовые рамки

Применимые нормы международного права

Все девять стран ратифицировали Конвенцию ООН против пыток. Несмотря на ее ратификацию Советским Союзом в 1985 году, только Россия, Украина и Беларусь считают себя связанными советской ратификацией. Последние две страны были членами Организации Объединенных Наций вместе с СССР еще до роспуска Союза и ратифицировали КПП в качестве государств-членов ООН, совместно с ратификацией СССР. Страны Южного Кавказа и Центральной Азии после их независимости решили ратифицировать КПП вновь в середине или конце 1990-х годов. Шесть исследуемых стран также ратифицировали Факультативный протокол; Россия, Беларусь и Таджикистан являются исключениями. Из этих шести только государства Южного Кавказа назначили НПМ, но их функционирование и эффективность на практике значительно варьируются от страны к стране.

Два государства Восточной Европы (Россия и Украина) и три южно-кавказских государства являются членами Совета Европы и, соответственно, ратифицировали Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ) и Европейскую конвенцию по предупреждению пыток. Лица, находящиеся под юрисдикцией этих государств, могут обращаться с жалобами в Европейский суд по правам человека в отношении предполагаемых нарушений их прав, гарантированных ЕКПЧ. Европейский

комитет по предупреждению пыток (далее ЕКПП) проводит посещения мест лишения свободы в этих государствах, хотя последние не дают регулярного согласия на публикацию докладов ЕКПП. Решения Европейского суда по правам человека юридически обязательны только для членов Совета Европы, но они влияют и на остальные государства. В частности, Суд счел экстрадиции в Таджикистан² нарушением ЕКПЧ в связи с систематическим применением пыток в системе уголовного правосудия в стране и «атмосферой безнаказанности сотрудников правоохранительных органов, применяющих пытки»³. В делах, касающихся экстрадиций в Казахстан⁴ и Беларусь⁵, Суд не установил нарушения, за исключением членов политической оппозиции в Беларуси, к которым, как решил Суд, применяется специальное обращение⁶. Пока еще не было принято решений по делам об экстрадиции в Кыргызстан⁷.

Однако, как будет показано ниже, влияние внутренних факторов на развитие механизмов предупреждения пыток в девяти исследуемых странах гораздо выше, чем у европейских органов.

² See, e.g., Eur. Ct. H.R., *Khodzhaev v. Russia*, no. 52466/08, 12.05.2010.

³ Eur. Ct. H.R., *Gafarov v. Russia*, no. 25404/09, 21.10.2010, para. 136.

⁴ Eur. Ct. H.R., *Dzhaksybergenov v. Ukraine*, no. 12343/10, 10.02.2011; *Sharipov v. Russia*, no. 18414/10, 11.10.2011.

⁵ Eur. Ct. H.R., *Kamyshev v. Ukraine*, no. 3990/06, 20.05.2010; *Kozhayaev v. Russia*, no. 60045/10, 05.04.2012.

⁶ Cour eur. d.h., Y.P. et L.P. c. France, n° 32476/06, 02.09.2010.

⁷ See, e.g. the applications in *Konontsev v. Russia* (lodged on 7 June 2004, communicated on 2 February 2009) and *Bakoyev v. Russia* (lodged on 3 May 2011, communicated on 11 July 2011).

Определение пыток в национальном уголовном праве

В то время как советские уголовные кодексы не упоминали о запрете пыток вообще, теперь только в Беларуси определение пыток отсутствует во внутригосударственном уголовном праве. В нескольких странах (Россия, Армения, Азербайджан, Кыргызстан и до недавнего времени Таджикистан) пытка определяется как отягчающее обстоятельство преступления истязания. В свою очередь, истязанием признается причинение физических и психических страданий систематическими насильственными действиями, не повлекшее причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Следовательно, как и в случае с преступлением истязания, уголовная ответственность за применение пыток в соответствии с подобными положениями ограничивается случаями, когда был нанесен лишь незначительный вред здоровью. В остальных случаях преступные действия должны быть квалифицированы по соответствующим положениям о причинении средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. В последних составах, однако, применение пыток не появляется вообще: пытки не упоминаются ни в качестве элемента состава преступления, ни в качестве отягчающего обстоятельства.

Другие характеристики преступления истязания или преступлений против физической неприкосновенности человека в целом также применяются к подобному определению пыток. Истязание, отягченное пытками, может быть совершено не только и не столько должностными

лицами, сколько частными лицами⁸. Специфический умысел, например, получение информации или признаний не требуется, и субъективная сторона рассматривается в рамках преступлений, совершенных исключительно частными лицами. Лицо, виновное в истязании, совершенном в официальном качестве и отягченном пытками, таким образом, рассматривается как частное лицо, его служебное положение не учитывается. Комментарий к УК РФ с поправками, внесенными Законом от 8 декабря 2003 года, которым введено определение пыток, отражает понимание этого преступления как преступления, совершенного исключительно частными лицами, приводя среди примеров сведений или действий, требуемых виновным от жертвы, коммерческую тайну, признание в супружеской измене или уступку имущественных прав на жилье⁹. Все эти примеры представляют собой отношения между частными лицами. Определение пытки в качестве отягчающего обстоятельства истязания, таким образом, не соответствует статье 1 КПП. Оно не является отдельным правонарушением, к нему применяются сроки давности и амнистии, оно не принимает во внимание должностное положение преступника, что не обеспечивает привлечение к ответственности государственных должностных лиц за пытки.

Сходство упоминаний о пытках, включая их недостатки, в уголовных кодексах указанных стран, скорее всего, было порождено, по крайней

⁸ Хотя уголовное преследование осуществляет государство, только частные лица совершают или могут совершать такие преступления. Аналогично, всегда государство преследует за убийство, даже если и обвиняемый, и жертва — частные лица.

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. С.А. Разумова. М., 2005. Ст. 117 (автор цитируемого комментария — Г.Н. Борзенков). См. также судебную практику Украины, процитированную в национальном докладе.

мере, частично, Модельным Уголовным кодексом СНГ. Этот документ был принят Межпарламентской Ассамблеей СНГ в 1996 году, до того, как большинство действующих уголовных кодексов вступили в силу. Несмотря на то, что он является рекомендательным, а не обязательным, документ оказал сильное влияние на все страны региона. Именно статья 127 Модельного Уголовного кодекса 1996 года ввела пытки какотягчающее обстоятельство истязания. Идентичные положения теперь можно найти и в Уголовных кодексах многих стран в регионе.

К сожалению, авторы Модельного Уголовного кодекса 1996 года и последующего национального уголовного законодательства не руководствовались КПП и другими нормами современного международного права прав человека. Комментарии к этому кодексу позволяют предположить, что его авторы представляли пытки как средневековое явление. Как указал один ранний комментатор, под пытками следовало понимать «особо изощренные способы воздействия на человеческий организм... Например, пытки раскаленным железом, электрическим током, окунанием в кипящую жидкость и проч.»¹⁰ После ратификации КПП исследуемые страны пытались поддерживать логику их уголовного законодательства, дополняя преступление истязания в их уголовных кодексах отягчающим обстоятельством применения пыток, а не отражать в полном объеме определение, содержащееся в статье 1 КПП.

В Украине, Грузии и Казахстане преступление пыток во внутригосударственном уголовном праве не ограничивается отягчающим

обстоятельством преступления истязания. Эти три страны определяют пытки как отдельное преступление и пытаются охватить определение, содержащееся в КПП, но ни одна из них не закрепила его в полном соответствии со статьей 1. Наиболее распространенными недостатками являются отсутствие признания пытками психических страданий, неточное отражение неисчерпывающего, по КПП, перечня мотивов, например, отсутствие среди отягчающих обстоятельств указаний на цель получения сведений, признаний, действий или бездействия со стороны третьего лица, на молчаливое одобрение пыток и на дискриминационные намерения. Более того, эти составы могут также исключать уголовное преследование должностных лиц за пытки, будучи применимыми только к частным лицам (Украина). Несмотря на то, что грузинское законодательство дополняет преступление пыток преступлениями бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и угрозы пыток, нет никакой информации о том, что на основании этих двух положений осуществлялось уголовное преследование.

Уголовный кодекс Республики Казахстан, в противоречии с КПП, содержит исчерпывающий перечень должностных лиц, которые могут быть привлечены к ответственности за применение пыток, ограничивая его лишь теми, кто формально участвует в уголовных расследованиях и судебных заседаниях. Как следствие, другие государственные должностные лица, в том числе сотрудники правоохранительных органов, которые могут быть вовлечены в применение пыток или жестокого обращения, не могут быть привлечены к ответственности за применение пыток.

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова. М., 1998. Ст. 117. Единственный «современный» метод, упомянутый автором, — применение электрического тока.

Все эти неспецифические, или неполные, или серьезно ограниченные определения пыток не соответствуют статье 1 КПП. В частности, невключение психических страданий ни в один из составов, которые могут быть основанием для преследования за пытки, является неполной реализацией КПП.

Совсем недавно, в апреле 2012 года, Таджикистан пересмотрел определение пыток в национальном уголовном праве и ввел новое, идентичное статье 1 КПП. Однако кроме случаев применения пыток при отягчающих обстоятельствах, пытки в соответствии с измененным Уголовным кодексом Таджикистана не являются тяжким преступлением, и, следовательно, к осужденным могут применяться амнистии или условное осуждение, даже если факты пыток были установлены судом.

Судебное преследование за применение пыток на основании других уголовно-правовых норм

На практике акты пыток, совершенные государственными должностными лицами, преследуются в исследуемых странах, но не на основании состава истязания, отягченного пытками, или отдельного состава пыток там, где он существует, а на основании уголовно-правовых положений, касающихся превышения должностных полномочий. В некоторых странах пытки является отягчающим обстоятельством для такого преступления, но если только они повлекли «незначительный» вред здоровью. В остальных случаях

обвинение, скорее всего, будет сформулировано не как превышение полномочий, отягченное пытками, а как превышение полномочий, отягченное причинением средней тяжести или тяжкого вреда здоровью или даже причинением смерти, если она наступила в результате пыток, совершенных государственным должностным лицом.

Такая непоследовательность в имплементации КПП вообще и преследование актов пыток на основании состава превышения полномочий, а не отдельного состава преступления, в частности, приводят к следующему выводу. Отсутствие адекватного определения пытки в уголовном законодательстве не позволяет правоохранительным органам «в полной мере осознать его общественную опасность и его характеристики как преступного деяния, что, несомненно, отрицательно сказывается на эффективности борьбы с этим преступлением»¹¹.

В то время как обвинения по фактам применения пыток и на основании уголовно-правовых составов о пытках, как бы ни были неполноценны их определения, иногда предъявляются, осуждения крайне редки и исчисляются единицами. Дела с обвинениями по превышению полномочий многочисленны, но поскольку этот состав включает большое количество запрещенных деяний, многие из которых не связаны с пытками, число судебных дел о применении пыток, квалифицированных как превышение полномочий, не может быть оценено.

¹¹ Olga Shepeleva, "Russian Law Amended to Include a Definition of Torture", (2003) 1 EHRAC Bulletin 2.

Запрет на использование в уголовном процессе доказательств, полученных под пытками

Уголовно-процессуальные нормы, действующие в исследуемых странах, запрещают использование доказательств, полученных с нарушением закона, в том числе и полученных под пытками. Тем не менее, международные организации и правозащитные неправительственные организации постоянно сообщают, что

этот запрет часто не соблюдается на практике¹². Скорее, судьи стремятся отклонить ходатайства об исключении доказательств, поданные обвиняемыми на этих основаниях, или направляют такие жалобы прокурорам, которые по причинам, изложенным ниже, не проводят регулярных расследований подобных утверждений.

¹² Помимо докладов международных и национальных НПО, внутригосударственная и международная судебная практика Европейского Суда по правам человека и Комитета ООН по правам человека подтверждают этот вывод в отношении России, Украины, Армении, Азербайджана, Кыргызстана и Таджикистана.

Содержание под стражей: основные проблемы

Современная система учреждений содержания под стражей

Исследуемые страны имеют сопоставимые системы учреждений содержания под стражей. Как правило, подозреваемый сначала находится в изоляторе временного содержания (ИВС), находящемся в ведении полиции, но не обязательно в том же помещении, что полицейский участок и камеры предварительного задержания. После двух или трех дней, в зависимости от национального законодательства, он должен предстать перед судьей, который принимает решение о предварительном заключении. Если ходатайство обвинения о заключении под стражу удовлетворяется, что обычно и происходит, подозреваемый переводится в следственный изолятор (СИЗО), где ожидает предъявления обвинения и завершения предварительного расследования. Чаще всего он остается в СИЗО во время суда и до окончания рассмотрения апелляционных и/или кассационных жалоб¹³, что может продолжаться многие месяцы или даже годы.

Осужденный, который приговорен к лишению свободы, будет переведен в исправительное учреждение. Они варьируются, в зависимости от условий безопасности, от относительно мягких колоний-поселений со свободным

передвижением задержанных внутри и даже вокруг объекта до колоний особого режима и тюрем, где заключенные заперты в камерах не меньше 23-х часов в день.

Почти во всех исследуемых странах ответственность за уголовно-исполнительную систему несет Министерство юстиции. Исключениями являются Беларусь, где Министерство внутренних дел всегда управляло системой, и Грузия, где существует отдельное пенитенциарное министерство – Министерство по исполнению наказаний и юридической помощи. Оно было образовано в результате реформирования Министерства юстиции, ранее отвечавшего за систему, и его слияния с Генеральной прокуратурой. В сентябре 2011 г. к ним присоединился Казахстан, который передал управление пенитенциарной системой от Министерства юстиции обратно Министерству внутренних дел, несмотря на то, что Комитет против пыток (КПП) последовательно рекомендовал передать полную власть над системой исполнения наказаний Министерству юстиции еще за несколько месяцев до обратной передачи¹⁴. Тем не менее, в Министерстве внутренних дел Департамент уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан сохранил определенный уровень независимости¹⁵.

В любом случае, применение пыток и жестокого обращения, в том числе содержание в нечеловеческих условиях под стражей, происходят вне зависимости от того, какой

¹³ Учитывая, что оправдания не превышают 1-2% приговоров в девяти исследуемых странах, ситуация, в которой обвинение обжалует оправдательный приговор, представляет еще меньшую долю дел. Но в этих редчайших делах оправданный освобождается после провозглашения приговора.

¹⁴ UN Committee Against Torture, List of Issues prior to the submission to the third periodic report of Kazakhstan (CAT/C/KAZ/3), 17 February 2011, para 10.

¹⁵ По утверждениям национальных экспертов и членов мониторинговых групп.

исполнительный орган несет ответственность за учреждение лишения свободы. Тем не менее, отделение органа уголовного преследования (прокуратуры) от тюремной администрации обеспечивает лучшую защиту от насилия и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с заключенными.

Тюремное управление требует навыков, очень отличающихся от полицейских, соответственно, существовала тенденция к передаче полномочий по управлению пенитенциарной системой от Министерства внутренних дел Министерству юстиции, или, как в случае с Грузией, отдельному органу. Эта реформа, однако, не было завершена во всех исследуемых странах. Важно отметить, что опыт по всему миру подтвердил, что реабилитация правонарушителей, весьма актуальная для профилактики рецидива, имеет намного больше шансов на успех, если она возложена не на полицию. Кроме того, разделение функций следствия и уголовного преследования, с одной стороны, а также осуществления контроля за исполнением уголовных наказаний, с другой стороны, является важной задачей в сфере разделения полномочий между государственными органами.

Условия содержания под стражей: системная проблема

Условия содержания под стражей остаются одной из наиболее серьезных проблем, носящих системный характер во всех исследуемых странах.

Европейский суд по правам человека описал ее, например, в деле

Ананьев и другие против России

так: «Заключенные [в различных субъектах Российской Федерации, расположенных в географически разных регионах] подвергаются бесчеловечному и унижающему достоинство обращению по причине острой нехватки личного пространства в камерах, нехватки спальных мест, неоправданных ограничений на доступ дневного света и свежего воздуха и несуществующей конфиденциальности при использовании санузлов. Из этого следует, что нарушения не являются единичными случаями и не обусловлены определенным поворотом событий в конкретных делах, но происходят из-за широко распространенной проблемы, результатом которой становится неудовлетворительная работа всей российской пенитенциарной системы и недостаточная правовая и административная защита от запрещенных видов обращения. Эта проблема повлияла и еще способна повлиять на большое количество людей, которые находятся в следственных изоляторах по всей России»¹⁶.

Одна из причин этого в том, что значительная часть пенитенциарной инфраструктуры построена еще в советские времена, а значительное число СИЗО в столицах и крупных городах может быть даже старше 100 лет. Государства Центральной Азии, в частности, Казахстан, унаследовали значительное количество лагерей советского ГУЛАГа, некоторые из них функционируют до сих пор.

Исправительные учреждения неравномерно распространены по территории стран и, следовательно, перевозки заключенных и поездки родственников или адвокатов для свиданий могут занять несколько дней, нередко в сложных дорожных

¹⁶ Nos. 42525/07 and 60800/08, 10.12.2012, para. 185.

условиях. Ситуация усугубляется для уязвимых групп заключенных, таких как женщины и несовершеннолетние правонарушители, в связи с небольшим числом объектов, выделенных для них в каждой стране. Посетители, а также и адвокаты, должны преодолевать расстояния от сотен до тысяч километров, не только в России, Украине и Казахстане, но и, например, в Беларуси. Многие из них просто не могут позволить себе расходы на такие поездки на свидания с родственниками.

В советское время из соображений удобства, обвиняемых в преступлениях содержали в ближайших областных центрах, независимо от того, в какой республике они находились. Так, в ряде регионов Киргизской ССР обвиняемые находились под стражей в СИЗО в Узбекской ССР. Но такие переводы стали невозможны после обретения республиками независимости, что оставляет некоторые государства в Центральной Азии без необходимой инфраструктуры содержания под стражей и с повышенным числом обвиняемых, поскольку новые учреждения содержания под стражей не были построены или отремонтированы. Как следствие, в ряде стран обвиняемые вынуждены оставаться в ИВС в ходе расследования, судебного разбирательства и апелляций (кассаций). Тем не менее, эти объекты не были приспособлены и совершенно неадекватны для долгосрочного содержания под стражей, в частности, в них отсутствуют надлежащие санитарные условия.

Перенаселенность является наиболее распространенной проблемой в местах предварительного заключения. Заключенные должны спать по очереди, у них может быть меньше двух квадратных метров личного пространства. Ремонт СИЗО, предпринятый в течение последних лет,

в частности, в Грузии и России, а также строительство новых учреждений не были способны решить эту проблему. Другими проблемами являются, среди прочего, плохая гигиена, отсутствие доступа к питьевой воде, плохое качество пищи, очень ограниченные возможности для физических упражнений и отсутствие дневного света. В Грузии, инфраструктура мест содержания под стражей, за исключением трех старых тюрем, находится в довольно хорошем состоянии, и проблемы вроде плохих санитарных условий, отсутствия дневного света или питьевой воды не возникают. В Грузии также отсутствует проблема перенаселенности в СИЗО, поскольку большая часть заключенных — примерно 95% - состоит из уже осужденных лиц. Широко распространена практика закрывать окна камер не только металлической решеткой, но и металлическими задвижками, которые препятствуют попаданию дневного света в камеры. По утверждениям национальных экспертов, в Казахстане, Армении и Грузии эти задвижки были сняты.

Отсутствие адекватной профессиональной медицинской помощи заключенным остается особенно серьезной проблемой. В то время как врачи, имеющие регулярный доступ к местам содержания под стражей, являются сотрудниками пенитенциарной администрации, независимым врачам и/или судебно-медицинским экспертам часто отказывают в доступе¹⁷.

Качество медицинской помощи значительно отстает от стандартов здравоохранения за пределами тюрьмы. Ситуация вызывает особую тревогу в отношении серьезных заболеваний, таких как туберкулез и ВИЧ / СПИД.

¹⁷ See, e.g., *Lebedev v. Russia* (dec., final), no. 4493/04, 18.05.2006.

Распространено заражение от других заключенных, и заболевания нередко обнаруживаются лишь на поздних стадиях, когда лечение уже неэффективно. Если лечение возможно, оно редко предоставляется на том же уровне, что и для остальной части населения¹⁸.

Досудебное содержание под стражей по-прежнему доминирует по сравнению с другими мерами пресечения, такими как залог, подписка о невыезде, домашний арест и т.п. В Грузии эта проблема усугубляется так называемый политикой «нулевой терпимости»¹⁹, в результате которой увеличены наказания, связанные, в частности, с преступлениями в сфере коррупции и оборота наркотиков. Такая политика привела к быстрому росту тюремного населения, а законодательство, предусматривающее длительные сроки тюремного заключения за имущественные преступления, и его применение также способствовали этому.

В ИВС могут содержаться и лица, осужденные к краткосрочному административному аресту, как правило, до 15 суток и до 90 суток в Грузии, что является еще одной причиной для особого беспокойства. В некоторых странах для этой цели были построены спецприемники-распределители. Но условия как в них, так и в ИВС повсеместно существенно хуже стандартов, закрепленных в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, и часто составляют бесчеловечное обращение

в нарушение КПП, статьи 10 МПГПП и статьи 3 ЕКПЧ, где последняя применима. И спецприемники, и ИВС не в состоянии удовлетворить даже самые основные потребности арестованных. Так, в Беларуси совсем отсутствуют кровати, а заключенные не могут получать продукты питания от кого-либо извне, что усугубляется низким качеством пищи, предоставляемой администрацией. Повсюду в регионе административно задержанные не имеют доступа к душе чаще, чем раз в неделю, и располагают в лучшем случае часом ежедневной прогулки на открытом воздухе.

Применение пыток и их расследование

Сообщения о применении пыток поступают регулярно²⁰, чаще всего пытки применяются во время ареста и в течение первых часов с момента задержания, когда арестованных принуждают к даче признательных показаний. Эта практика включает в себя задержки регистрации ареста

¹⁸ See, e.g., Eur. Ct. H.R., *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06, 22.12.2008; *Poghossian c. Géorgie*, n° 9870/07, 24.02.2009; *Tymoshenko v. Ukraine*, no. 49872/11, communicated on 19 December 2011, Rule 39 indication.

¹⁹ Власти активно преследуют в уголовном порядке не только обвиняемых в коррупции и членстве в преступном мире, но и потребителей наркотиков, которых упорно приговаривают к длинным срокам лишения свободы.

²⁰ См., среди прочего, UN documents CAT/C/RUS/CO/4, p. 3, ss. 9 and A/HRC/WG.6/4/RUS/2, p. 5, ss. 20, в отношении России; Eur. Ct. H.R., *Kaverzin v. Ukraine*, no. 23893/03, 15.03.2012, para. 173 et seq., где применение пыток признается системной проблемой в Украине; FIDH and Human Rights Centre “Viasna”, *Conditions of Detention in Belarus*, Report available at <http://www.fidh.org/IMG/pdf/Belarus500ang2008.pdf>, в отношении Беларуси; Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 February 2010, Strasbourg, 21 September 2010, available at <http://www.cpt.coe.int/documents/geo/2010-27-inf-eng.htm>, в отношении Грузии; UN documents CAT A/51/44, CAT/C/AZE/CO/3, CAT/C/KAZ/CO/2, в отношении Армении, Азербайджана и Казахстана, соответственно; Eur. Ct. H.R. *Gaforov v. Russia*, cited above, в отношении Таджикистана; and Kyrgyzstan Inquiry Commission, Report of the Independent International Commission of Inquiry into the Events in Southern Kyrgyzstan in June 2010, May 2011, pp. 56-57, available at: http://www.k-ic.org/images/stories/kic_report_english_final.pdf, в отношении Кыргызстана.

сотрудниками правоохранительных органов, производящими задержание, чтобы перенести на более поздний срок уведомление адвоката и/или родственников обвиняемого.

Акты пыток и жестокого обращения, как правило, не остаются незамеченными, когда задержанный переведен в СИЗО или хотя бы в ИВС в ожидании судебного рассмотрения его дела. В ряде стран ИВС, администрируемые полицией, подпадают под наблюдение независимых механизмов мониторинга организаций гражданского общества. Но даже НПМ и, тем более, механизмы мониторинга с участием гражданского общества не имеют доступа в полицейские участки или кабинеты следователей, за исключением России. Регулярные медицинские осмотры проводятся при поступлении обвиняемых в СИЗО, которые обычно находятся в ведении Министерства юстиции (его подразделения, отдельного органа пенитенциарной администрации). Не желая нести ответственность за действия, совершенные должностными лицами другого министерства,

сотрудники СИЗО документируют телесные повреждения задержанных, полученные во время задержания в полицейских учреждениях²¹. Тем не менее, представителям мониторинговых механизмов с участием гражданского общества часто отказывают в доступе к этим медицинским документам, что может серьезно мешать расследованию пыток.

Таким образом, в то время как некоторый контроль за СИЗО и ИВС существует, полицейские участки являются наиболее свободными от внимания мониторинговых механизмов. Поэтому не удивительно, что применение пыток чаще всего происходит до водворения арестованных в ИВС и СИЗО, и не в самих помещениях этих мест лишения свободы.

²¹ Еще неясно, как передача полномочий в отношении пенитенциарной системы Казахстана от Министерства юстиции Министерству внутренних дел скажется на этом. С сентября 2011 года ИВС и СИЗО в Казахстане находятся в компетенции одного и того же Министерства, но его разных структурных подразделений.

Официальные механизмы расследования и рассмотрения жалоб

Внутренние механизмы пенитенциарной администрации

Все исследуемые страны создали некоторые формы органов и механизмов рассмотрения жалоб внутри пенитенциарной администрации. Но независимо от режима работы, ни один из них не имеет среди своих явных целей контроль за соблюдением прав человека, в частности, прав заключенных, защиту от пыток или улучшение условий содержания под стражей. Напротив, они скорее предназначены для поддержания порядка в пенитенциарных учреждениях.

Кроме того, какими бы ни были специфические функции этих органов, ни один из них не может считаться эффективным. Существует недостаток доверия к эффективности этих механизмов среди заключенных, в частности, поскольку они разрешают минимальное количество жалоб. Внутренний механизм уголовно-исполнительной системы с задачей, среди прочего, оперативно расследовать жалобы на применение пыток был создан в Украине в 2008 году, но был распущен после последних президентских выборов.

Часто жалобы должны направляться через тех же сотрудников пенитенциарной системы, которые могут быть причастны к обжалуемым актам. Даже там, где требования конфиденциальности жалоб четко изложены в применимых правовых положениях, достоверные источники говорят о том, что письма с жалобами в конечном итоге оказываются в руках тех должностных лиц, чьи действия оспариваются, или не доходят до

вышестоящих сотрудников, отвечающих за расследования²².

Кроме озабоченности по поводу применяемых практик, существует проблема отсутствия независимости внутренних органов рассмотрения жалоб от пенитенциарной администрации, которой они подчиняются. Как следствие, не удивительно, что их деятельность не принесла никаких улучшений в обращении с задержанными или защиты их прав.

Прокуроры

Прокуратура представляет собой иерархическую структуру с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и, в конечном счете, Генеральному прокурору. Последние чаще всего назначаются президентом с одобрения парламента или одной из его палат. В то время как участие парламента в назначении Генерального прокурора действительно является гарантией независимости прокуратуры, компетенция Президента по одностороннему освобождению от должности Генерального прокурора во всех странах региона является недостатком с точки зрения независимости и беспристрастности учреждения.

Во всех целевых странах, кроме России, прокуроры расследуют преступления, в частности, пытки, и осуществляют уголовное

²² См., например, в отношении Армении: Civil Society Institute and International Federation for Human Rights (FIDH), Alternative Report to the Committee Against Torture in Connection with the Third Periodic Report of the Republic of Armenia, para. 52, available at <http://hra.am/i/up/CSI-FIDH%20Alternative%20Report-ENG.pdf>

преследование обвиняемых в суде. В России Следственный комитет, отдельный от прокуратуры орган, занимается расследованием, в то время как прокуроры лишь представляют государство в уголовном судопроизводстве.

В то время как зависимость прокуратуры от исполнительной власти является проблемой сама по себе, существует и конфликт интересов, заключающийся в том, что ей поручено одновременно расследование предполагаемых преступлений и уголовное преследование, а также расследование заявлений о применении пыток, выдвигаемых обвиняемыми. Поэтому не удивительно, что прокуроры не стремятся собирать доказательства пыток последних, ведь это подорвало бы выдвинутые этими же прокурорами обвинения, тем более, если речь идет о принуждении к признанию под пытками или жестоким обращением.

Во всех исследуемых странах, за исключением Грузии и Азербайджана, на прокуроров возложен мониторинг пенитенциарных учреждений, и они имеют право на доступ к любому месту содержания под стражей, независимо от того, какой орган управляет им. Эта задача возложена на специальные отделы в прокуратуре. Согласно закону, переписка заключенных с органами прокуратуры является конфиденциальной и не должна быть

предметом ограничений и цензуры. Тем не менее, соблюдение этих гарантий на практике постоянно подвергается сомнению. Так, никаких специальных ящиков для переписки с органами прокуратуры, которые были бы недоступны для тюремной администрации, не существует.

С точки зрения объективности, проблема в том, что прокуроры, даже те, кто отвечает за мониторинг мест содержания под стражей, не являются полностью независимыми институционально. Даже там, где нарушения требований законодательства в местах лишения свободы установлены, и администрации конкретного учреждения содержания под стражей направлены предписания для их устранения, эти меры оказывают влияние лишь на отдельное учреждение, но другие учреждения на наличие подобных нарушений не проверяются. Системный анализ и принятие соответствующих мер, на самом деле, не поощряется системой оценки «эффективности» работников прокуратуры, которая основывается на снижении количества жалоб на условия содержания в пенитенциарных учреждениях. Следовательно, даже будучи единственным механизмом рассмотрения жалоб вне пенитенциарной системы, прокуроры не имеют стимула получать и рассматривать их.

Мониторинговые механизмы

Омбудсмены

Разнообразные по своей структуре и компетенции, во всех исследуемых странах за исключением Беларуси существуют должности уполномоченных по правам человека (омбудсменов). Лишь немногие из них подотчетны парламентам. В Казахстане и Таджикистане омбудсмены назначаются президентом, после совещательного заключения парламента, который в обеих странах воспринимается как безоговорочно поддерживающий главу государства. В Азербайджане Парламент (Милли Меджлис) избирает одного из трех кандидатов, предложенных Президентом. Если Парламент не может принять решение и избрать одного из трех кандидатов, Президент, в течение 15-ти дней, представляет в Парламент новый список из трех кандидатов для избрания²³.

Омбудсмены во всех целевых странах имеют доступ ко всем местам содержания под стражей на основании закона, однако право проводить необъявленные посещения и встречаться с задержанными наедине не гарантировано действующим законодательством во всех тех странах, где омбудсмены не назначены НПМ, хотя это может иметь место на практике. Но лишь немногие омбудсмены действительно регулярно занимаются мониторингом, если в их аппаратах не создан отдел для осуществления их функций в качестве НПМ.

Мониторинг пенитенциарных учреждений особенно проблематичен в Центральной Азии. Так, уполномоченный

по правам человека Таджикистана начал посещения мест лишения свободы в 2011 году; было проведено 7 визитов, но не установлено ни одного случая пыток²⁴. Кроме того, в Азербайджане омбудсмену по закону запрещено «вмешательство в деятельность органов предварительного расследования». Всякая попытка посетить лиц, находящихся в местах предварительного заключения, отклонялась на том основании, что это приведет к вмешательству омбудсмена в уголовное судопроизводство. Эта практика изменилась только тогда, когда омбудсмен была назначена НПМ. Тем не менее, на сегодняшний день, несмотря на наличие полномочий по расследованию жалоб о нарушениях прав человека, в частности, запрета жестокого обращения, ею не установлено ни одного случая пыток в местах содержания под стражей в Азербайджане, в отличие, например, от Европейского Суда по правам человека и других международных органов, делавших это неоднократно.

Практика сильно различается в России, где наряду с федеральным Уполномоченным по правам человека более чем в 60 регионах были созданы посты региональных омбудсменов. Федеральное законодательство предоставляет всем им право доступа в пенитенциарные учреждения. Однако поскольку они с совершенно разной интенсивностью вовлечены (или не вовлечены) в деятельность, связанную с мониторингом мест лишения свободы и предупреждением пыток, эффект от их участия в мониторинге варьируется весьма значительно по всей стране.

²³ Ст.2 Конституционного Закона об Уполномоченном по Правам Человека (Омбудсмене) Республики Азербайджан (2001 г., поправки от 2010 г.)

²⁴ Пресс-релиз Омбудсмена Республики Таджикистан, доступен по адресу: http://ombudsman.tj/ru/news/index.php?ELEMENT_ID=491

В странах, где НПМ до сих пор не назначен²⁵, мониторинговые механизмы с участием гражданского общества зачастую не имеют необходимой поддержки со стороны аппарата соответствующего уполномоченного по правам человека. В Украине и Казахстане никакого сотрудничества омбудсменов с механизмами гражданского общества не наблюдалось. В Кыргызстане омбудсмен лишь делегировал свои мониторинговые полномочия неправительственным организациям на основании меморандума о взаимопонимании, не поддерживая их, не следуя их выводам и рекомендациям и никак иначе не принимая другого активного участия в их работе. В России федеральный омбудсмен поддерживает деятельность общественных наблюдательных комиссий. Например, он выступил против ограничений их мандата, которые были предложены Федеральной службой исполнения наказаний, но были ей же позже сняты. Тем не менее, поддержка региональных омбудсменов, с которыми ОНК взаимодействуют постоянно, описывается как наиболее важный фактор в повседневной работе комиссий, но она существует не во всех субъектах РФ.

Мониторинговые механизмы с участием гражданского общества

Во всех исследуемых странах, за исключением Таджикистана, существуют или существовали мониторинговые механизмы с участием гражданского общества. В Грузии наблюдательные комиссии с участием гражданского общества, более или менее успешно

работавшие во многих тюрьмах, были распущены после создания НПМ, так как, по мнению властей, НПМ заменяет все другие внешние механизмы контроля. В Беларуси, Украине, России и Казахстане существуют региональные общественные наблюдательные комиссии, в Армении — мониторинговые группы, и национальный комитет общественного контроля — в Азербайджане. Кроме того, члены российских общественных советов при Министерстве внутренних дел имеют доступ в помещения полиции.

В следующей главе рассматриваются условия назначения членов мониторинговых механизмов с участием гражданского общества, их мандаты, независимость, финансирование и другие актуальные вопросы.

Процедуры формирования

Назначение членов неодинаково в разных странах и может производиться областной исполнительной властью, Министерством юстиции и даже «общественными палатами» (специальные консультационные органы, состоящие в основном из финансируемых правительством НПО).

В Украине и Беларуси члены комиссий назначаются местными властями, а в России — Общественной палатой, консультативным органом, состоящим из представителей финансируемых правительством НПО, так что она находится под контролем исполнительной власти. В первых двух странах представители местных органов власти сами входят в комиссии по должности.

В Армении и в Казахстане новые члены национальных мониторинговых групп допускаются по решению самих групп. Первоначальные назначения были проведены соответствующими

²⁵ Страны, в которых омбудсмены назначены в качестве НПМ, будут рассмотрены в разделе, посвященном НПМ.

министрами, но они на самом деле просто одобрили списки, предложенные неправительственными организациями. В группе не может быть двух и более членов от одной и той же НПО. Действующие нормы, регулирующие процедуру назначения членов мониторинговых групп, таким образом, гарантируют участие в ней НПО.

В других государствах проблемы с независимостью членов мониторинговых механизмов с участием гражданского общества связаны с практикой, а не с правовыми положениями, применимыми к их назначению и деятельности.

Состав

В результате следования вышеупомянутым процедурам назначения в Беларуси и Украине комиссии состоят из представителей НПО и представителей местных органов власти. В Беларуси в комиссиях состоят почти исключительно финансируемые правительством НПО, что подвергается регулярной критике. Наличие должностных лиц или представителей финансируемых правительством организаций негативно сказывается на независимости комиссий и их методах работы. Это может привести к полной неспособности представителей правозащитных НПО проводить мониторинг, если в составе комиссии есть только один правозащитник, а закон требует участия двух членов для проведения визитов, или если государственный служащий, который является председателем комиссии, отказывается подписывать ее решения или вообще присутствовать на ее заседаниях.

В России вопрос о составе комиссий стал спорным с самого первого назначения их членов в начале 2009 года, когда исполнительной

властью была предпринята попытка укомплектовать комиссии представителями спонсируемых правительством НПО и отставными офицерами правоохранительных органов, у которых не хватало независимости и необходимого опыта в сфере применения национальных и международных стандартов, касающихся условий содержания под стражей, запрета пыток и жестокого обращения. Тем не менее, они составляют большинство членов многих российских комиссий.

В Армении, Казахстане и ряде регионов России комиссии состоят полностью или в основном из представителей независимых правозащитных НПО, не связанных каким-либо образом с исполнительной властью.

В комиссиях Армении, Казахстана и Украины регулярно есть свободные места и их заполнение является непростой задачей. Основной причиной этих трудностей является недостаточное количество представителей НПО, обладающих соответствующим опытом и желанием принять обязательства по проведению ресурсо- и трудоемкой работы. Кроме того, участие в мониторинге является добровольным, и даже командировочные расходы не возмещаются.

Общие цели и задачи механизмов

Основная цель комиссий, изложенная в действующем законодательстве, положениях и / или уставах комиссий, за исключением России и Армении, состоит в оказании помощи пенитенциарной администрации в осуществлении уставных задач последней: консультировать администрацию по вопросам условно-досрочного освобождения, социальной

помощи, помощи в реабилитации осужденных лиц перед условно-досрочным освобождением, помощи приговоренным к лишению свободы условно, реинтеграции и т.д. За исключением Беларуси, мониторинг условий содержания под стражей и предупреждение пыток также находится среди задач комиссий, но эта компетенция возложена на них в целях облегчения их консультационных функций. Тем не менее, комиссии в России, Украине и Казахстане, а также мониторинговые группы в Армении, активно участвуют в мониторинге.

В Кыргызстане для оказания консультативной помощи по вопросам формирования политики при всех органах исполнительной власти были созданы общественные наблюдательные советы. В органах, которые управляют местами лишения свободы, — Государственной службе исполнения наказаний и Министерстве внутренних дел, но не Комитете по национальной безопасности, члены общественных советов участвуют в проведении мониторинга условий содержания под стражей. НПО с интересом, в частности, в различных аспектах системы уголовного правосудия, от свободы религии до прав людей с ограниченными возможностями или положения приговоренных к пожизненному заключению, могут посещать места содержания под стражей на основании отдельных соглашений с пенитенциарной службой. Таковые соглашения включают, как правило, право необъявленных посещений и возможность встречаться с заключенными наедине.

НПО в Кыргызстане также осуществляют контроль за местами содержания под стражей на основании Меморандума о взаимопонимании, заключенного между рядом заинтересованных НПО

и омбудсменом, который для этой цели выдает доверенности, возлагая свои мониторинговые полномочия на участвующие НПО. В то время как первоначальный меморандум охватывал лишь доступ НПО к мониторингу ИВС. В настоящее время подписан новый меморандум, который позволит НПО продолжить и, возможно, расширить мониторинг мест содержания под стражей.

Кыргызстанская модель включает в себя большое количество субъектов, участвующих в мониторинге, но сосредоточенных в столице, а потому они не в состоянии покрыть регулярным мониторингом места содержания под стражей на всей территории страны. Что касается ИВС, представители НПО, как члены общественного совета при Министерстве внутренних дел, так и действующие на основании Меморандума с омбудсменом, смогли подготовить и провести комплексный мониторинг, потребовавший много времени и дорогостоящих поездок по всей стране.

Армения, напротив, сделала выбор в пользу централизованной и специализированной модели. Работают две национальные мониторинговые группы, одна из которых проверяет СИЗО и учреждения для заключенных Министерства юстиции, в то время как другая посещает ИВС, администрируемые Министерством внутренних дел. Третья группа с мандатом по мониторингу детских учреждений сравнительно недавно приступила к работе. Группы могут посещать места содержания под стражей в рамках их соответствующих мандатов без предварительного уведомления и имеют право на встречи с заключенными наедине. Тем не менее, мандат Группы мониторинга полиции ограничен изоляторами временного задержания, и ее члены

не могут посещать другие помещения полиции, такие как полицейские участки и кабинеты для допросов, где, как сообщается, происходит большинство актов пыток. Кроме того, нет ни одного случая, в котором доклады Групп привели бы к расследованию конкретных заявлений о применении пыток в течение последних трех лет. Чаще всего, по утверждению национального эксперта, такие сообщения сталкиваются с неоднократными заявлениями Министерства юстиции о том, что обвинения в применении пыток не могут быть подтверждены и/или в

расследовании нет необходимости.

Изменения, которых удалось достичь гражданскому обществу, состоят в обновлении учреждений содержания под стражей или других улучшениях условий содержания под стражей. Примерами могут быть предоставление постоянного доступа к питьевой воде, перекраска стен или выдача одеял заключенным. В установленных случаях применения пыток, власти, как правило, сопротивляются возбуждению расследований или не проводят их беспристрастно и тщательно, что ведет к безнаказанности сотрудников правоохранительных органов.

Права на посещение мест содержания под стражей (общий обзор)

Таблица 1 резюмирует мандаты мониторинговых механизмов с участием гражданского общества в семи странах, которые создали их.

Таблица 1	RU	UA	BY	AM	AZ	KZ	KG
ИВС	+	-	-	+	+	+	+
Другие помещения полиции	+	-	-	-	-	-	-
Административный арест	+	-	-	N/A ²⁶	-	-	-
СИЗО	+	-	-	+	-	+/- ²⁷	+/-
Пенитенциарные учреждения	+	+	+	+	+	+	+
Учреждения для содержания военных	+	-	-	-	-	-	-
Психиатрические учреждения	+ ²⁸	-	-	-	-	-	-
Учреждения для несовершеннолетних	+	-	-	+	-	-	-
Необъявленные визиты	-/+ ²⁹	-/+	-	+	-	-	+
Встречи наедине	-/+	-/+	-	+	+	-/+	+
Публикации	-/+	+	-	+/- ³⁰	-/+	-	+
Государственное финансирование	-	-	-	-	-	-	-

26 Армения отменила арест как санкцию за административные правонарушения.

27 В Казахстане и Кыргызстане мониторинг не включает СИЗО органов национальной безопасности.

28 Предусмотрено законодательными изменениями, принятыми в декабре 2011 года.

29 Не предусмотрено законом, но существует на практике.

30 Публикуются с комментариями соответствующего Министерства.

Мандаты мониторинговых механизмов с участием гражданского общества, как правило, ограничены мониторингом исправительных учреждений для осужденных (Украина, Беларусь и Азербайджан), в некоторых случаях вместе с СИЗО (Казахстан). В то время как мониторинг пенитенциарных учреждений для заключенных уже стал общепринятым, в отношении других мест содержания под стражей ситуация различается. Только в России помимо ИВС и учреждений для административно арестованных существует возможность посещения полицейских участков членами общественных советов при Министерстве внутренних дел. Кроме того, только в России, комиссии посещают военные объекты содержания под стражей (гауптвахты и дисциплинарные воинские части) и социальные учреждения для несовершеннолетних. Что касается мониторинга психиатрических учреждений, то он практически не существует в странах региона, за исключением некоторой ограниченной практики в России. Мандат комиссий не распространяется даже на СИЗО в Украине, Беларуси и Азербайджане, ИВС не подпадают под общественный контроль в первых двух из этих трех государств.

Отсутствие контроля за местами содержания под стражей в органах национальной безопасности представляет другую проблему, характерную для исследуемых стран. СИЗО органов национальной безопасности могут находиться под руководством соответствующего органа (Центральная Азия, Беларусь) или в ведении Министерства юстиции. В последнем случае сотрудники органов национальной безопасности, тем не менее, имеют беспрепятственный доступ к задержанным (Россия) или право предоставлять доступ к

соответствующему СИЗО (Армения). Следовательно, доступ наблюдателей гражданского общества либо не может быть внезапным, как в Армении³¹, либо не существует вообще, как в Кыргызстане и Беларуси. В последней стране члены НПО могут попасть в такой объект только в качестве обвиняемых по уголовным делам, а Рабочей группе ООН по произвольным задержаниям было также отказано в доступе.

К сожалению, официальных публичных консультаций с мониторинговыми механизмами гражданского общества перед принятием законодательства о деятельности этих механизмов и предупреждения пыток в целом зачастую не проводится.

Условия визитов и встреч

Мониторинговые механизмы с участием гражданского общества могут в некоторых случаях проводить действительно необъявленные посещения и встречаться с заключенными наедине, но это не предусмотрено законодательством. Армения и Кыргызстан являются исключениями, где эти права можно найти в соответствующих правовых нормах и соглашениях, соответственно.

Мониторинговые комиссии пытались найти способы эффективной работы в рамках существующих правил. Например, в то время как российские комиссии могут уведомлять администрацию места содержания под стражей за несколько минут до визита,

³¹ Несмотря на административное подчинение Министерству юстиции, СИЗО физически находится в подвале здания Национальной службы безопасности, а потому члены мониторинговой группы, даже с мандатом, предусматривающим беспрепятственное посещение, сталкиваются со сложностями, поскольку они должны получить разрешение Национальной службы безопасности на доступ в ее помещения.

в Республике Казахстан они смогли добиться сокращения срока требуемого уведомления с пяти дней до одного дня.

Просьбы членов комиссий к пенитенциарной администрации о беседах с задержанными наедине часто удовлетворяются на практике в России, Украине и Казахстане, однако это неотъемлемое требование эффективного контроля не является их правом, но зависит от решения администрации в каждом конкретном случае.

Мониторинговые группы в Армении и НПО в Киргизии могут проводить визиты в сопровождении врачей и / или переводчиков, если это необходимо. В Азербайджане такая возможность существует, но для того, чтобы членов комиссии сопровождал внешний эксперт, необходимо известить посещаемое учреждение заранее. Врачи в Казахстане могут быть членами комиссий, но, как упоминалось выше, многие комиссии в этой стране имеют проблемы комплектования.

Доклады

Не все общественные комиссии регулярно публикуют свои отчеты и/или уведомляют соответствующие органы о своих выводах и рекомендациях.

В России и Азербайджане опубликование отчетов о деятельности комиссий для общественности и властей происходит нерегулярно и не является обязанностью, но члены комиссий часто публикуют заключения по результатам своей работы для широкой общественности через СМИ. В Армении отчеты мониторинговых групп публикуются с комментариями соответствующего министерства или после истечения срока, установленного для представления таких комментариев.

Финансирование

Государственное финансирование комиссий отсутствует, и члены комиссий являются добровольцами. Более того, они несут издержки, которые не возмещаются. Так, транспортные расходы являются особой проблемой в этом отношении, тем более в больших странах, как Россия или Казахстан, где комиссии работают в крупных регионах, как, например, Республика Саха (Якутия) в первой или Карагандинская область в последнем.

Финансирование мониторинговых механизмов с участием гражданского общества представляет собой сложную задачу, и в большинстве стран они должны постоянно искать и получать финансирование из частных источников, в частности, от международных доноров.

Национальные превентивные механизмы (НПМ)

В то время как Казахстан находится в процессе разработки и принятия соответствующего национального законодательства, на сегодняшний день только в государствах Южного Кавказа назначены НПМ в соответствии с Факультативным протоколом к КПП. Во всех трех государствах омбудсмены были назначены в качестве НПМ, но они функционируют по-разному в каждой из этих стран.

Законодательство

Законодательство, регулирующее деятельность НПМ на Южном Кавказе, является частью соответствующих законов о деятельности Омбудсменов.

Согласно этим законам (которые, как правило, являются конституционными или органическими), Омбудсмены назначены в качестве НПМ. В Армении соответствующее законодательство ограничивается краткой статьей в Законе о Народном защитнике³², говорящей, что Народный защитник назначен в качестве НПМ. Закон не содержит никаких подробностей относительно того, какие объекты омбудсмен имеет право посещать в качестве НПМ. Предположительно, это вытекает из ст.8 Закона Армении о Народном Защитнике, согласно которой: *«Защитник и его представитель имеют право беспрепятственно посещать, по собственной инициативе, войсковые части, места предварительного заключения, СИЗО и иные места лишения свободы с целью получения жалоб от лиц, содержащихся в этих учреждениях»*. То же самое распространяется на определение мандата, процедурных правил, гарантии независимости и т.п. В отсутствие национального законодательства, Народный защитник обращается к материальному и процессуальному определению мандата НПМ, предусмотренному в статьях 19-20 Факультативного протокола к КПП. Но он может проводить регулирование структуры и деятельности НПМ исключительно по собственному усмотрению.

Законодательство Грузии и Азербайджана чуть более подробно, но и оно ограничивается несколькими положениями, включенными в соответствующие законы об уполномоченных по правам человека. Оба содержат статьи о Национальных превентивных группах (Ст. 18.1 азербайджанского конституционного

Закона об Уполномоченном по правам человека и ст.191 грузинского органического Закона о Народном защитнике), тем самым наделяя иные группы людей кроме омбудсменов правом посещать места лишения свободы в рамках НПМ. Согласно ст.26 Закона Армении о Народном защитнике, омбудсмен может создать Экспертный Совет, состоящий из кадров, имеющих соответствующий профессиональный опыт в сфере прав человека. С членами Совета заключается трудовой договор на определенный срок, цель Совета — оказание помощи омбудсмену. В настоящий момент, Народным защитником создан Экспертный Совет по предупреждению пыток, членами которого являются представители гражданского общества.

Азербайджанские и грузинские законы об омбудсмене/НПМ определяют места содержания под стражей, которые НПМ имеет право контролировать, неисчерпывающим образом, что позволяет механизмам выполнять свои функции в любом месте, которое человек не может оставить по собственной воле (статья 191(1) грузинского закона и статьи 18-1.2.1 и 12.2.1 азербайджанского закона). Оба закона предусматривают право Омбудсмана и НПМ встречаться с заключенными и другими лицами, которые в состоянии предоставить необходимую информацию, наедине или с помощью переводчика и/или эксперта (статья 19(2)(а) грузинского закона и статьи 18-1.2.1 и 12.2.1 азербайджанского закона). Этими же положениями гарантируются доступ к информации о местах содержания под стражей, что отражает требования статьи 20 Факультативного протокола. В Грузии, согласно ст.18 соответствующего закона, Омбудсмен имеет право беспрепятственно посещать любое общественно или государственное учреждение, включая места лишения

³² Ст.6.1 Закона Армении о Народном Защитнике, «Ст.6.1 Народный защитник в сфере междунпродного права - «Народный Защитник признается независимым НПМ в соответствии с Факультативным протоколом КПП ООН».

свободы и закрытые учреждения. Соответствующий Конституционный Закон об Уполномоченном по правам человека Азербайджана устанавливает право омбудсмена и Национальной превентивной группы посещать места лишения свободы и закрытые учреждения «в любое время, беспрепятственно и без предварительного уведомления администрации». Согласно ст.12 соответствующего армянского закона, в Армении Народный защитник имеет право беспрепятственно посещать любые государственные учреждения или организации, включая войсковые части, тюрьмы, ИВС и пенитенциарные учреждения. Грузинский закон предусматривает в статье 21(а) право НПО на участие в консультациях относительно законопроектов, касающихся прав лиц, содержащихся под стражей, как того требует статья 19(с) Факультативного протокола. Согласно азербайджанскому закону (ст.1.8): «Уполномоченный имеет право вносить предложения в Парламент (Милли Меджлис) Республики Азербайджан относительно принятия или пересмотра законов, с целью обеспечения соблюдения прав и свобод человека. Уполномоченный может внести в Парламент предложение относительно объявления амнистии».

Существует запрет на цензуру корреспонденции, адресованной НПО (статья 19-1(5-6) грузинского закона и статья 18-1.4 азербайджанского закона). Статья 12.3 азербайджанского закона также содержит общее заявление, запрещающее какое-либо давление на лиц, предоставляющих информацию НПО.

Тем не менее, требования статьи 18 Факультативного протокола едва ли отражены в грузинском и азербайджанском законодательстве: в обеих странах нет положений о балансе

по признаку пола или этнического в составе офисов НПО.

Нет никаких конкретных положений о независимости НПО, ни в связи с назначением омбудсмена, ни в отношении подбора персонала, защиты от вмешательства в его работу или о финансовой независимости органа, назначенного НПО. Только статья 3-1(2) грузинского закона содержит очень общее утверждение о том, что НПО должен быть обеспечен необходимыми ресурсами (материальными, техническими и финансовыми). Азербайджанский закон не упоминает финансирование НПО как таковое, однако, согласно ст.19, «Работа Уполномоченного по правам человека и его администрации финансируется из государственного бюджета Республики Азербайджан». В статье также указано, что годовые расходы по финансированию деятельности Уполномоченного не будут снижаться по сравнению с прошлым годом. Закон Армении об Омбудсмене также указывает, что деятельность омбудсмена и его администрации финансируется из госбюджета, но не содержит конкретных упоминаний о финансировании НПО.

Уполномоченные Грузии и Азербайджана и члены НПО освобождаются от обязанности давать свидетельские показания в суде в отношении деятельности НПО.

Южный Кавказ: НПО в действии

Структурно, Азербайджан выбрал относительно закрытую систему. Функции НПО возложены на Омбудсмана, который имеет 16 сотрудников, их осуществляющих, причем 8 сотрудников находятся в различных регионах страны. НПО не участвуют в деятельности НПО, за исключением приглашений на круглые

столы. Члены НПО не имеют права принимать участие в визитах. Персонал НПМ проводит посещения мест содержания под стражей, но неясно, являются ли такие визиты на самом деле необъявленными, и могут ли сотрудники НПМ встречаться с заключенными наедине. На сегодняшний день ощутимых результатов деятельности НПМ нет, за исключением публикации отчета за 2009-2010 годы.

В Армении был создан Совет НПМ, состоящий из сотрудников Департамента офиса Народного защитника по предупреждению пыток и Экспертного совета по предотвращению пыток, включающего представителей НПО. Департамент состоит из директора и одного сотрудника, а Экспертный совет — из 11 представителей НПО, причем он может быть расширен до 20 членов. Но в отличие от правил, применяемых к мониторинговым группам, два и более представителя одной и той же НПО могут участвовать в работе Экспертного совета. В соответствии с действующими нормами, члены Экспертного совета могут проводить посещения мест содержания под стражей вместе с сотрудниками Департамента. На настоящий момент был нанят персонал Департамента, а также в Экспертный совет был принят ряд НПО. НПМ начал проводить посещения и констатировал системные проблемы, законодательные недостатки и доказанные случаи пыток, но преждевременно оценивать эффективность армянского НПМ в целом. Неясно и то, как отношения будут формироваться отношения между Советом НПМ и Группами мониторинга полиции и тюрем.

Наконец, Грузия, также назначила Народного защитника (омбудсмена) в качестве НПМ и внедрила систему

специальных превентивных групп (СПГ), специально создаваемых для одного или нескольких визитов. СПГ состоят из сотрудников Управления НПМ офиса Народного защитника и внешних экспертов, назначенных директором Управления НПМ из предварительно согласованного списка. Эта система дает возможность членам правозащитных НПО участвовать в посещениях мест содержания под стражей, хотя участие и зависит от решения директора Управления НПМ.

Мандат грузинского НПМ включает пениitenciарные учреждения и полицейские изоляторы, а также детские дома, учреждения закрытого типа для несовершеннолетних, психиатрические больницы, гауптвахты и т.д. НПМ проводит сотни посещений в год, а также опрашивает более тысячи заключенных. После посещений могут быть сделаны рекомендации, не имеющие обязательной силы (см. статью 19(б) Факультативного протокола). Например, решение закрыть два учреждения содержания под стражей с особенно плохими условиями содержания под стражей и фактическое закрытие одного из них представляет собой ощутимый результат рекомендаций НПМ. Информация о деятельности в рамках исполнения функций НПМ также включается в годовые отчеты Уполномоченного по правам человека и обсуждается в парламенте. Кроме того, омбудсмен может выпускать тематические доклады в рамках деятельности НПМ, например, о психиатрических учреждениях или учреждениях для несовершеннолетних и т.д.³³ Отчеты представляются в Правительство, и омбудсмен упоминает их в годовых отчетах парламенту.

³³ См.: <http://ombudsman.ge/index.php?page=22&lang=1>

Центральная Азия: обсуждаемые законопроекты об НПМ

Законопроекты об НПМ в настоящее время обсуждаются в Казахстане и Кыргызстане. В первом рассмотренный законопроект, представленный парламентской рабочей группой в ходе заседания 5 июня 2012 года, предлагает децентрализованную систему, состоящую из омбудсмана, общественных наблюдательных комиссий и даже всех неправительственных организаций. Он предусматривает выбор исполнителей функций НПМ в Казахстане через тендерную процедуру. Такое необычное регулирование воспринимается весьма проблематичным в связи с независимостью НПМ и возможным конфликтом интересов, поскольку организации будут выполнять эту функцию в качестве поставщиков услуг Министерству юстиции, учреждения которого они должны

контролировать. Кроме того, рабочая группа была проинформирована о правительственном толковании статьи 4(2) Факультативного протокола к КПП, ограничивающим полномочия НПМ пенитенциарными учреждениями и другими объектами, где заключенные «находятся под стражей».

В Кыргызстане обсуждается тщательно разработанный законопроект, в котором предлагается создать Независимый центр по предупреждению пыток под контролем Координационного совета, состоящего из Омбудсмана, двух депутатов (по одному от парламентского большинства и оппозиции), а также восьми представителей НПО, выбранных по необычной процедуре — жребием. Какими бы ни были достоинства и недостатки этой процедуры, ее поддерживает гражданское общество страны, по мнению которого, жребий обеспечивает наиболее беспристрастный отбор.

Выводы

Имплементация статьи 1 КПП в части закрепления преступления пытки в уголовном праве является во всех странах региона в разной степени недостаточной. Проблемы происходят из-за связанности пыток с преступлением истязания, неохватом всех аспектов определения, содержащегося в статье 1 КПП, либо непризнанием пыток серьезным преступлением в рамках правовой системы.

Наиболее серьезные проблемы в том, что касается применения пыток и жестокого обращения, связаны с арестом и принуждением к признанию на допросах, с одной стороны, и условиями содержания под стражей, с другой. Последние, в частности, выражаются в переполненности тюрем, осложненной отсутствием надлежащей медицинской помощи.

Во всех странах существует необходимость в улучшении расследований заявлений о пытках и борьбы с безнаказанностью. В частности, должна быть гарантирована структурная и иерархическая независимость следственных органов. Что касается прокуратуры, ей присущ конфликт интересов, состоящий в том, что на нее возложено одновременно как уголовное преследование, так и расследование заявлений о применении пыток в ходе уголовного расследования.

Последние 20 лет были периодом быстрого качественного и количественного развития мониторинга во всех девяти исследуемых странах. Тем не менее, при всех различиях в его функционировании, повсеместно сохраняется беспокойство по поводу его независимости, неполного мандата и отсутствия гарантий проведения необъявленных посещений и встреч с

заключенными наедине. Кроме того, различные мониторинговые органы не обязательно руководствуются в своей работе различием между расследованием конкретных случаев и проведением профилактического мониторинга с упором на системные и структурные недостатки.

Механизмы мониторинга с участием организаций гражданского общества и их активистов являются относительным нововведением в семи исследуемых странах, двум из них еще предстоит установить или восстановить их. Эти механизмы действуют с середины или конца 2000-х годов. В пяти из пяти стран, исключения — Беларусь, их деятельность является важным шагом вперед в области предупреждения пыток и улучшения условий содержания под стражей. В уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной системе, унаследованной с советских времен и все еще не соответствующей, несмотря на реформы, международным стандартам прав человека, усилия гражданского общества были многочисленны и плодотворны. Несмотря на ограничения, накладываемые на мониторинговые механизмы, правозащитникам и НПО удастся проводить необъявленные визиты и встречаться с заключенными наедине, тем самым осуществляя по крайней мере некоторый контроль за учреждениями исполнения наказаний, СИЗО, а также ИВС в некоторых странах.

В большинстве исследуемых стран, комиссиям и/или другим общественным мониторинговым органам удалось привлечь внимание властей и широкой общественности к вопросам, касающимся предупреждения пыток и условий содержания под стражей.

Тем не менее, достигая умеренных улучшений, таких как удаление задвижек на окнах или улучшение доступа к питьевой воде и лекарствам, на сегодняшний день деятельность этих механизмов не смогла привести к значительным структурным реформам в пенитенциарной системе.

Мандаты российских комиссий и общественных советов совместно являются наиболее всеобъемлющими среди сравнимых мониторинговых механизмов, поскольку они охватывают все места содержания под стражей. Наиболее передовые методы работы — у армянских групп мониторинга, они включают предусмотренные законом права проводить необъявленные посещения и беседовать с заключенными наедине. Но если прогрессивные практики с трудом находят свой путь, плохие практики имеют тенденцию легко распространяться по всему региону.

Так, процедуры назначения представителей гражданского общества в органы мониторинга вызвали озабоченность по поводу независимости, беспристрастности и необходимого опыта членов комиссий, поскольку предпочтение при назначении часто отдается финансируемым государством НПО и членам ассоциаций ветеранов правоохранительных органов, а не независимым экспертам и неправительственным правозащитным организациям.

В России, Беларуси и Украине состав комиссий часто воспринимается как препятствие для необходимых изменений: ни чиновники органов местного самоуправления, ни финансируемые правительством организации не выступают в пользу реформ. Самым трудным случаем остается Беларусь, где ограничения, налагаемые на независимые

неправительственные правозащитные организации, настолько серьезны, что лишь немногие из них вообще способны существовать и работать. Примечательно, что белорусские комиссии не установили ни одной проблемы в уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной системе. В Таджикистане основная задача заключается, в первую очередь, в создании механизма гражданского общества, а в Грузии — в его восстановлении после упразднения на основании ошибочной интерпретации Факультативного протокола к КПП, заключавшейся в том, что НПМ должен иметь эксклюзивный мониторинговый мандат.

Мандаты мониторинговых механизмов с участием гражданского общества серьезно ограничены всюду, кроме России. Как следствие, места содержания под стражей освобождаются от контроля и прозрачности, обеспечиваемой механизмами.

Отсутствие действительно необъявленных посещений и возможности встречаться с заключенными наедине, а также пренебрежение выводами и рекомендациями общественных наблюдательных комиссий, являются проблемой во всех исследуемых странах. Соппротивление властей Армении следовать или, по крайней мере, признавать заключения групп мониторинга — всего лишь один из примеров тому.

Создание НПМ пока не привело к улучшению защиты от пыток. Законодательство об НПМ в странах, где он существует, дефектно и не отражает всеобъемлющий мандат, предусмотренный Факультативным протоколом к КПП, не содержит детальных гарантий независимости,

свободного от вмешательств осуществления компетенции и обеспечения эффективных методов работы. В то время как проекты законов в странах Центральной Азии являются более подробными и потенциально способны предложить всеобъемлющий мандат, недавние события в Казахстане вновь вызывают беспокойство в отношении независимости будущего НПМ и его способности проводить мониторинг.

Функционирование институтов омбудсмена, традиционно обращающего внимание на отдельные случаи и их оценку на основе национального законодательства, до сих пор требует приспособления к различным аспектам превентивного мониторинга с целью выявления структурных недостатков и формулирования рекомендаций, направленных на внедрение международных стандартов.

В Грузии, где НПМ успешно функционирует, его создание привело к роспуску органов гражданского контроля, что привело к снижению возможностей профилактического мониторинга. В Армении НПМ все еще не стал дополнением и развитием

успешно работающих Групп мониторинга полиции и тюрем.

Обеспокоенность по поводу независимости омбудсменов ставит вопрос о надежности и эффективности их работы в качестве НПМ. В Азербайджане этому механизму не удалось установить ни одного случая пыток или жестокого обращения в пределах своей юрисдикции, в отличие, например, от Европейского Суда по правам человека, который уже нашел ряд нарушений запрета пыток, рассматривая индивидуальные жалобы.

Укрепление независимости, расширение полномочий и совершенствование методов работы остаются наиболее важными вопросами реформы в тех странах, где мониторинговые механизмы существуют. Уроки, извлеченные в назначении НПМ в регионе на сегодняшний день, уместны и имеют достоверную эмпирическую ценность в связи с сопоставимостью государственных и пенитенциарных систем в разных странах, а потому должны приниматься во внимание теми государствами региона, которым еще предстоит создать НПМ.

Рекомендации

- В отношении законодательства:

1. пытка должна быть отдельным преступлением во внутригосударственном уголовном праве и должна быть определена в соответствии со статьей 1 КПП, она должна рассматриваться как тяжкое преступление;
2. использование доказательств, полученных под пытками, должно быть запрещено законом, за исключением в отношении лица, обвиняемого в совершении пыток, как доказательство того, что такое заявление было сделано (ст. 15 КПП); этот запрет должен эффективно соблюдаться на практике;
3. Факультативный протокол к Конвенции против пыток должен быть ратифицирован странами, которые еще не сделали этого; национальные превентивные механизмы должны быть назначены с целью обеспечения профилактического мониторинга всех мест содержания под стражей;

- В отношении расследований:

4. расследование жалоб на применение пыток должно быть возложено на органы, институционально, лично и финансово независимые от тех, кто предположительно причастен к пыткам;
5. расследования заявлений о применении пыток должны проводиться незамедлительно, независимо, беспристрастно и тщательно; результаты таких расследований должны быть публично доступны, за расследованием должно следовать

подлинное уголовное преследование;

6. врачи, отвечающие за медицинское освидетельствование жертв пыток, должны быть независимы от администрации учреждений содержания под стражей, все травмы, а также свидетельства морального вреда, должны быть надлежащим образом зафиксированы;
7. бремя доказывания пыток не должно возлагаться исключительно на жертву;

- В отношении условий содержания под стражей:

8. условия содержания под стражей, в частности, в полиции и в СИЗО должны быть улучшены, чтобы они соответствовали нормам и стандартам международного права ;
9. тем, чьи условия содержания под стражей нарушают Конвенцию против пыток и, где это применимо, ЕКПЧ, должны быть предоставлены средства защиты, они должны включать в себя перевод в надлежащие условия содержания и компенсацию;
10. доступ к медицинскому обслуживанию в местах лишения свободы должен быть гарантирован; в частности, должна быть обеспечена независимость медицинского персонала и допуск независимых врачей к заключенным;
11. органы мониторинга, несмотря на конфиденциальность медицинских данных, должны иметь доступ к медицинской документации заключенных в целях расследования заявлений о применении пыток;

- В отношении омбудсменов:

12. независимость омбудсменов от исполнительной власти должна быть гарантирована;
13. права омбудсменов на проведение необъявленных посещений мест содержания под стражей и встреч с заключенными наедине должны быть гарантированы законодательством;
14. омбудсмены должны эффективно изучать и представлять в своих докладах парламентам и главам государств вопросы, связанные с предотвращением пыток и жестокого обращения, вне зависимости от того, назначены ли они НПМ или нет; для этого омбудсмены должны сотрудничать с мониторинговыми механизмами с участием гражданского общества;

- В отношении мониторинговых механизмов с участием гражданского общества:

15. независимо от того, предполагает ли НПМ в конкретной стране участие гражданского общества, доступ мониторинговых механизмов с его участием в места содержания под стражей должен быть расширен, чтобы охватить все типы таких мест в соответствующих странах; полицейские участки не должны быть свободны от контроля;
16. мониторинговыми механизмами с участием гражданского общества должны быть законодательно предоставлены возможности проведения необъявленных визитов, встреч с заключенными наедине, участия экспертов и/или переводчиков в визитах;
17. места содержания под стражей для военных, учреждения для

несовершеннолетних, в том числе школы-интернаты и детские дома, психиатрические учреждения и т.д. должны быть предметом независимого мониторинга, который обеспечивался бы в соответствии с мандатами НПМ и мониторинговых механизмов с участием гражданского общества;

18. государственное финансирование должно быть доступно для мониторинговых механизмов с участием гражданского общества, чтобы, по крайней мере, покрывать расходы, понесенные их членами для обеспечения географического охвата мониторинга в стране;
19. доклады мониторинговых механизмов с участием гражданского общества должны последовательно реализовываться исполнительной властью;

- В отношении НПМ:

20. НПМ должен быть независимым, как от правительства, так и от органов, которые ему поручено контролировать;
21. НПМ должен финансироваться надлежащим образом и не должен зависеть от частного финансирования для выполнения своего мандата;
22. мандат НПМ должен быть четко изложен в действующем законодательстве и быть комплексным, включая, в соответствии с Факультативным протоколом к КПП, все места, где люди могут быть лишены свободы;
23. национальное законодательство об НПМ должно отражать все полномочия, закрепленные в статье 19 Факультативного протокола к КПП, а именно:

регулярное рассмотрение вопросов об обращении с лицами, лишенными свободы, право делать рекомендации соответствующим органам власти и представлять предложения и замечания, касающиеся действующего законодательства или законопроектов;

24. механизмам должны быть обеспечены гарантии беспрепятственного осуществления своего мандата, в частности, частота посещений мест содержания под стражей должна быть определена заранее (например, в годовом плане посещений);

25. НПМ должны регулярно сообщать о своих выводах; доклады НПМ должны публиковаться по крайней мере раз в год;

26. механизмам должен быть гарантирован беспрепятственный и необъявленный доступ в места содержания под стражей, в том числе, право на встречи с заключенными наедине;

27. государства должны последовательно реализовывать рекомендации НПМ и вступать в диалог с ним относительно требуемых мер, как это закреплено в статье 22 Факультативного протокола к КПП;

28. создание НПМ не должно приводить к роспуску существующих мониторинговых механизмов с участием гражданского общества, эти механизмы должны дополнять друг друга.

Для получения дополнительной информации обращайтесь:

Международная тюремная реформа

ул. Комершал 60-62

Первый Этаж

Лондон, Великобритания E1 5LT

www.penalreform.org

