
КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ В ПОДДЕРЖКУ Г-НА АЛЬНУРА ИЛЬЯШЕВА

6 СЕНТЯБРЯ 2020 Г.

Представлено:
Фондом Клуни «За справедливость»
(Clooney Foundation for Justice)
в Алматинский городской суд

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВСТУПЛЕНИЕ И СФЕРА ИНТЕРЕСА ОРГАНИЗАЦИИ – АВТОРА КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ.....	3
II. ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА.....	6
A. О гражданском активизме г-на Ильяшева.....	6
B. Публикации г-на Ильяшева в социальных сетях и его арест	6
C. Суд над г-ном Ильяшевым.....	9
III. НАРУШЕНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ХОДЕ СУДА НАД Г-НОМ ИЛЬЯШЕВЫМ.....	13
A. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство.....	15
1. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на защиту.....	16
2. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на общение с адвокатом ..	19
3. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на вызов и допрос свидетелей.....	21
B. Казахстан нарушил право г-на Ильяшева на свободу выражения мнения	24
IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	28
Приложение А	30

I. ВСТУПЛЕНИЕ И СФЕРА ИНТЕРЕСА ОРГАНИЗАЦИИ – АВТОРА КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

1. Фонд Клуни «За справедливость» (Clooney Foundation for Justice; далее – CFJ) – организация, учрежденная Джорджем и Амаль Клуни для отстаивания интересов правосудия путем привлечения к ответственности за нарушения прав человека. «ТраялВотч» (далее – *TrialWatch*) – программа CFJ, целью которой является мониторинг и оценка степени справедливости судебных процессов над наиболее уязвимыми группами лиц, такими как журналисты, женщины и девочки, религиозные меньшинства, члены ЛГБТК-сообщества и правозащитники по всему миру. Собранную информацию *TrialWatch* использует для защиты прав пострадавших и создания «Глобального рейтинга правосудия» (Global Justice Ranking), оценивающего соответствие судов разных государств нормам международного права в области прав человека.

2. В рамках инициативы *TrialWatch*, Центр по правам человека (далее – ЦПЧ) Американской ассоциации юристов проводил мониторинг суда над Альнуром Ильяшевым (далее – г-н Ильяшев), гражданским активистом, обвиненным «в распространении заведомо ложной информации... в условиях чрезвычайного положения» (статья 274, часть 4, пункт 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан)¹. Г-н Ильяшев был предан суду за три поста в Facebook, в которых правящая партия «Nur Otan» «критиковалась за коррупцию и некомпетентность», в том числе в сфере борьбы с пандемией COVID-19². Статья 274 УК РК запрещает «распространение заведомо ложной информации, создающей опасность нарушения общественного порядка или причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства <...> в условиях чрезвычайного положения или в боевой обстановке, или в военное время, либо при проведении публичных мероприятий»³.

¹ См. Обвинительный акт по подозрению Ильяшева Альнура Кайратовича в совершении уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 274 ч. 4 п. 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан, 5 мая 2020 г. (далее – Обвинительный акт).

² См. Центр по правам человека Американской ассоциации юристов, Казахстан. Предварительный доклад о судебном процессе над гражданским активистом Альнуром Ильяшевым, август 2020 г., стр. 1 (далее – Предварительный доклад).

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан, ст. 274.

3. Слушания по делу г-на Ильяшева в районном суде № 2 Медеуского района города Алматы Республики Казахстан начались 12 июня 2020 г. и завершились 22 июня 2020 г.⁴ Суд полностью проходил в режиме видеоконференции. Наблюдатель виртуально присутствовал на всех судебных заседаниях и докладывал о них.

4. Суд первой инстанции признал г-на Ильяшева виновным и приговорил к трем годам «ограничения свободы с привлечением его к принудительному труду по сто часов ежегодно в течение всего срока наказания»⁵. Помимо этого суд назначил г-ну Ильяшеву «дополнительное наказание в виде лишения права заниматься общественной и публичной деятельностью по добровольному обслуживанию политических, культурных, профессиональных нужд общества, создавать и принимать участие в деятельности политических партий, общественных объединений, фондов сроком на 5 (пять) лет», а также постановил взыскать с г-на Ильяшева принудительный платеж на крупную сумму в Фонд компенсации потерпевшим и оплатить процессуальные издержки в пользу государства⁶. Согласно приговору, г-н Ильяшев распространил «ложную информацию», заведомо зная, что она создает общественную опасность для граждан Республики Казахстан, нарушает общественный порядок, и тем самым причинил существенный вред «правам и законным интересам граждан и организаций»⁷.

5. В августе 2020 г. *TrialWatch* опубликовала составленный ЦПЧ Предварительный доклад о судебном процессе (далее – Предварительный доклад), в котором обобщаются и анализируются записи наблюдателя в суде и судебные документы, содержащиеся в деле. Копия доклада прилагается к настоящему Консультативному заключению (см. Приложение А). Согласно Предварительному докладу, судебный процесс

⁴ Предварительный доклад, стр. 1.

⁵ Приговор именем Республики Казахстан, № 7525-20-00-1/174, от 22 июня 2020 г. (далее – Приговор).

⁶ Там же.

⁷ Там же (утверждается, что «анализ собранных по делу и исследованных судом доказательств дает основания считать, что они являются допустимыми, достоверными и достаточными для признания Ильяшева А. К. виновным по статье 274 части 4 пункту 2 Уголовного Кодекса Республики Казахстан, поскольку он в своих постах в период времени с 26 по 31 марта 2020 года в условиях чрезвычайного положения в стране распространил заведомо ложную информацию, создающую опасность нарушения общественного порядка и причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций с использованием информационно-коммуникативных сетей»).

«был отмечен серьезными нарушениями права А. Ильяшева на справедливое судебное разбирательство»⁸.

6. В частности, в Предварительном докладе делается вывод о том, что суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство и защиту, поскольку проблемы, связанные с виртуальным режимом судебного разбирательства, «постоянно препятствовали А. Ильяшеву и его адвокатам подавать ходатайства, выдвигать аргументы и опрашивать свидетелей»⁹. Согласно докладу, суд также нарушил право г-на Ильяшева на активное участие подсудимого в судебном разбирательстве, право на общение с адвокатом, право на вызов и допрос свидетелей и право на независимый и беспристрастный суд. Помимо этого, в докладе делается вывод, что судебное преследование и осуждение г-на Ильяшева является нарушением его права на свободу выражения мнения, и отмечается, что, несмотря на утверждение обвинения о наличии законной цели охраны общественного порядка, власти не только не смогли предоставить четкую и подробную информацию о «“конкретном характере угрозы [общественному порядку]”, но и не смогли установить “прямую и непосредственную связь между формой выражения [мнения, то есть постами А. Ильяшева] и угрозой”». Наконец, в докладе говорится, что «уголовное преследование за слово возможно только в случае тяжкого преступления»¹⁰.

7. CFJ представляет настоящее Консультативное заключение в поддержку апелляции г-на Ильяшева, составленное на основании Предварительного доклада и подтверждающих материалов, в том числе записей судебного наблюдателя, и призывает Алматинский городской суд устранить нарушение прав г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство и на свободу выражения мнения, отменить приговор суда первой инстанции и оправдать г-на Ильяшева.

⁸ Предварительный доклад, стр. 1.

⁹ Там же, стр. 4.

¹⁰ Там же, стр. 11-14.

II. ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

A. О гражданском активизме г-на Ильяшева

8. Альнур Ильяшев – 42-летний гражданский активист¹¹. Согласно его последнему слову в суде, целью г-на Ильяшева является развитие в Казахстане политической конкуренции и создание независимой многопартийной демократической системы¹².

9. До вынесения 22 июня 2020 г. обвинительного приговора по настоящему делу г-н Ильяшев к уголовной ответственности не привлекался и не был судим, хотя являлся ответчиком по гражданскому иску партии «Nur Otan» за якобы дискредитацию ее «чести и достоинства». На этот иск ссылались следователи в ходе предварительного расследования по настоящему делу и суд первой инстанции в своем решении¹³.

B. Публикации г-на Ильяшева в социальных сетях и его арест

10. 15 марта 2020 г. в Казахстане указом главы государства было введено чрезвычайное положение в связи с пандемией COVID-19¹⁴. Во время действия чрезвычайного положения, первоначально объявленного на период с 8:00 16 марта 2020 г. до 7:00 15 апреля 2020 г., а затем продленного до 11 мая 2020 г., г-н Ильяшев самоизолировался в своем доме в Алматы¹⁵.

11. Г-н Ильяшев был привлечен к ответственности за три поста, которые он опубликовал в своем личном аккаунте в Facebook в период чрезвычайного положения. Первый пост, опубликованный днем 26 марта 2020 г., назывался «Гора родила мышь...»¹⁶ и представлял собой комментарий по поводу 41 млн долларов США, собранных общественным

¹¹ См. Обвинительный акт; Предварительный доклад, стр. 2.

¹² Последнее слово Альнура Ильяшева, 22 июня 2020 г.

¹³ См. Обвинительный акт; Приговор.

¹⁴ См. Приговор.

¹⁵ См. там же; Международная комиссия юристов (далее – МКЮ). Влияние мер по борьбе с пандемией COVID-19 на доступ к правосудию в Азербайджане, Казахстане, Кыргызстане, России, Украине и Узбекистане: аналитическая записка, 2020, п. 29.

¹⁶ См. Обвинительный акт.

фондом «Біргеміз», который был создан по инициативе лидера партии «Nur Otan» для поддержки нуждающихся в период пандемии COVID-19. Собранный сумма, по мнению г-на Ильяшева, не оправдала ожиданий¹⁷. Как пояснила защита, «выражение “гора родила мышь” употребляется, когда говорят о больших надеждах, но малых результатах»¹⁸. Защита также отметила, что в своем посте г-н Ильяшев использовал информацию, ранее уже опубликованную в СМИ¹⁹.

12. Во втором посте, опубликованном 28 марта 2020 г., содержались слова «“партия жуликов и воров”?!»²⁰ Эта фраза была призвана выразить критическое отношение в адрес Куанышбека Искакова, избранного на пост председателя Кызылординского областного филиала партии «Nur Otan» в июле 2019 г., а позднее задержанного по подозрению в совершении преступления²¹. Здесь, так же как и в случае с первым постом, г-н Ильяшев вновь использовал информацию, ранее уже опубликованную в СМИ²².

13. Третий пост, в котором г-н Ильяшев осуждает «кризисное медиа-мародерство», был опубликован 31 марта 2020 г.²³ В нем содержалась фраза «повадки “правящей” партии узурпаторов уже многие знают, как и не питают иллюзий относительно ее “великой щедрости”»²⁴. Этот пост был откликом на статью под названием «“Nur Otan” продолжает оказывать поддержку социально уязвимым слоям населения», в которой содержались похвалы в адрес партии «Nur Otan» за помощь нуждающимся семьям во время пандемии COVID-19 и которая сопровождалась фотографией сумок с продуктами²⁵. Г-н Ильяшев вместе с другими гражданскими активистами участвовал в расфасовке продуктов по сумкам, подобным тем, что были изображены на снимке, и, по словам защиты, эта акция проходила

¹⁷ См. «Назханов и Партнеры» в интересах подсудимого Ильяшева А. К. Ходатайство о приобщении предлагаемой формулировки решения по вопросам, указанным в пунктах 1)-6) части первой статьи 390 УПК, а также текста прений, 18 июня 2020 г. (далее – Ходатайство и текст прений); Предварительный доклад, стр. 2; Общественный центр экспертиз по информационным и документационным спорам при ОФ «Әділ соз». Заключение специалиста № 659-Э, 2 мая 2020 г. (далее – Заключение специалиста № 659).

¹⁸ Ходатайство и текст прений.

¹⁹ Там же.

²⁰ Предварительный доклад, стр. 2.

²¹ См. Заключение специалиста № 659.

²² Там же.

²³ См. Предварительный доклад, стр. 2.

²⁴ Там же.

²⁵ См. Заключение специалиста № 659.

«явно без всякой помощи от “Nur Otan”»²⁶. Таким образом, упомянутая выше фраза содержит «критическую оценку» статьи и факта приписывания заслуг исключительно партии «Nur Otan»²⁷.

14. Г-н Ильяшев был задержан 17 апреля 2020 г.²⁸ В тот же день полиция провела обыски у него дома и на работе, обыскали его машину; обыски прошли также по месту жительства четырех его родственников²⁹. Amnesty International сообщила о грубых действиях полиции в ходе обыска у родных г-на Ильяшева, в том числе в отношении его отца, матери, дочери и братьев³⁰. По словам защитника, г-ну Ильяшеву не предоставили копии протоколов обыска³¹.

15. 5 мая 2020 г., после 18-дневного расследования, старший следователь по Отделению внутренних дел Следственного управления Департамента полиции города Алматы (ОВД СУ ДП) представил заместителю прокурора обвинительный акт по подозрению в совершении г-ном Ильяшевым уголовного преступления³². Согласно этому документу, г-н Ильяшев имел преступный умысел, а именно: он публиковал свои посты «в целях дестабилизации обстановки в Республике Казахстан»³³. 15 мая 2020 г. обвинительный акт был утвержден заместителем прокурора для представления в суд и 18 мая 2020 г. предъявлен г-ну Ильяшеву³⁴.

16. В частности, в обвинительном акте высказывалось предположение, что публикации г-на Ильяшева в Facebook были направлены «на формирование мнения о несостоятельности деятельности общественных объединений и органов государственной

²⁶ Предварительный доклад, стр. 2. См. также: Ходатайство и текст прений.

²⁷ Заключение специалиста № 659. См. также: Приговор (утверждается, что г-н Ильяшев назвал факт приписывания заслуг партией «Nur Otan» исключительно себе и своим членам «медиа-мародерством»).

²⁸ См. Ходатайство и текст прений.

²⁹ Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г. См. также: Приговор.

³⁰ Amnesty International. Urgent Action: Activist Jailed For Criticism During Pandemic («Срочно! Активист заключен под стражу за критику во время пандемии»), April 27, 2020, URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR5722272020ENGLISH.pdf>. См. также: Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г.

³¹ Ходатайство и текст прений. См. также: Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г.

³² Обвинительный акт.

³³ Там же.

³⁴ Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г.

власти, что могло привести к негативным последствиям в данный период» и чреватые созданием «опасности негативных последствий в форме осуществления актов гражданского неповиновения, а именно массового несоблюдения карантина»³⁵. Г-н Ильяшев со своей стороны утверждал, что, публикуя свои посты, он реализовывал право на свободу выражения мнения и добивался политического многообразия в Республике Казахстан³⁶.

17. До суда г-н Ильяшев содержался под стражей. По утверждению следствия, находясь на свободе, г-н Ильяшев мог «воспрепятствовать объективному расследованию уголовного дела и продолжить преступную деятельность... создавая протестное настроение в обществе, направленное на дестабилизацию обстановки в Республике Казахстан»³⁷. Из-за ограничений, связанных с COVID-19, до начала суда г-н Ильяшев лишь дважды смог встретиться со своими адвокатами³⁸. Помимо этих двух встреч, единственным средством связи г-на Ильяшева с адвокатами во время его пребывания в СИЗО был «смартфон, который предоставлялся задержанным»³⁹. Почти за два месяца, проведенные в следственном изоляторе, г-н Ильяшев «смог воспользоваться телефоном всего четыре раза, в каждом случае сделав звонок по *WhatsApp* длительностью от пяти до десяти минут»⁴⁰.

С. Суд над г-ном Ильяшевым

18. Суд над г-ном Ильяшевым начался 12 июня 2020 г. и состоял из шести заседаний, растянувшихся на десять дней⁴¹. Из-за объявленного карантина суд полностью проходил по видеосвязи с использованием платформ *TrueConf* и *Zoom*⁴².

³⁵ Обвинительный акт.

³⁶ Приговор.

³⁷ Старший следователь по УВД СУ ДП г. Алматы. Постановление о возбуждении ходатайства перед судом о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей сроком на 2 месяца, 18 апреля 2020 г. (далее – Ходатайство о мере пресечения).

³⁸ Предварительный доклад, сноска 48.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Там же. См. также: Ходатайство о мере пресечения.

⁴¹ Предварительный доклад, стр. 3.

⁴² Там же («Из-за пандемии он [суд] проходил по видеосвязи»); Записи наблюдателя, 12 июня, 2020 г.; Записи наблюдателя, 18 июня 2020 г.

19. Из-за серьезных технических проблем с видеоконференцсвязью г-н Ильяшев и его адвокаты на протяжении значительной части судебного разбирательства либо вообще не могли участвовать в судебных заседаниях, либо имели весьма ограниченные возможности участия⁴³. У г-на Ильяшева и его адвокатов постоянно пропадала аудио- и видеосвязь, и суду неоднократно указывалось на отсутствие возможности у защиты и обвиняемого видеть или слышать ход разбирательства⁴⁴. В какой-то момент г-н Ильяшев заметил: «Я здесь главное участвующее лицо, и я ничего не слышу»⁴⁵. Накануне судебного разбирательства г-н Ильяшев подал ходатайство с просьбой отложить процесс до тех пор, пока он не сможет лично присутствовать на заседаниях, но суд это ходатайство отклонил⁴⁶. Суд продолжался, несмотря на изматывающие технические проблемы⁴⁷.

20. 18 июня 2020 г. перекрестный допрос эксперта обвинения Розы Амангельдиевны Акбаровской, проводимый адвокатами г-на Ильяшева, был прерван, по всей видимости, из-за низкого заряда батареи телефона г-жи Акбаровской⁴⁸. Для стороны обвинения заключение экспертов, в которое г-жа Акбарова внесла весомый вклад, было основным доказательством того, что посты г-на Ильяшева в Facebook создавали опасность нарушения общественного порядка⁴⁹. В частности, г-жа Акбарова в своем заключении пришла к выводу, что предполагаемое влияние публикаций г-на Ильяшева в социальных сетях было усилено на фоне пандемии COVID-19:

⁴³ См. Предварительный доклад, стр. 4-5; Записи наблюдателя, 12 июня 2020 г. (описывается, как несколько раз зависала и отключалась система *TrueConf*, участники процесса периодически не слышали и не видели судью Махарадзе или г-на Ильяшева, а адвокаты г-на Ильяшева постоянно спрашивали судью: «Вы меня слышите, ваша честь?»); Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г. (отмечается, что 15 июня 2020 г. адвокат г-на Ильяшева спросил, почему суд первой инстанции не обеспечил нормальную связь, и что в какой-то момент г-н Ильяшев не слышал ходатайства своего адвоката); Записи наблюдателя, 18 июня 2020 г.

⁴⁴ См. Предварительный доклад, стр. 5; Записи наблюдателя, 12 июня 2020 г. (отмечается, что 12 июня 2020 г. адвокат г-на Ильяшева спросил: «Почему Ильяшева нет на заседании?» – и заявил: «Уважаемый суд, обратите внимание, что Альнура Ильяшева нет в *TrueConf*»).

⁴⁵ Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г.

⁴⁶ Записи наблюдателя, 12 июня 2020 г.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Предварительный доклад, стр. 10 (отмечается, что «примерно через час связь пропала – якобы из-за батареи в телефоне Р. Акбаровской»); Записи наблюдателя, 18 июня 2020 г. (отмечается, что, по заявлению г-жи Акбаровской, у нее остался 1% заряда на телефоне и что связь потом прервалась).

⁴⁹ Предварительный доклад, стр. 10 (поясняется, что позиция обвинения относительно связи постов г-на Ильяшева с угрозой общественному порядку строилась на «заключении специалиста Р. Акбаровской»); ср. Заключение эксперта № 2304, 17 апреля 2020 г.

«Размещение подобного рода материалов в период стрессового напряженного неустойчивого эмоционального состояния большинства населения, связанное с необходимостью самоизоляции и соблюдения норм карантина, а также потерей дохода, привлекает большее число людей-союзников к публикуемым социально-политическим воззрениям. То есть, чем больше коммуникантов участвуют в обсуждении, публикуя при этом комментарии одобрительного характера, тем больше вероятность оказания влияния на политические предпочтения широкого круга населения»⁵⁰.

Заключение г-жи Акбаровой было настолько важным и значимым, что выдержки из него были дословно включены в приговор суда первой инстанции⁵¹.

21. Перекрестный допрос г-жи Акбаровой стороной защиты, прерванный 18 июня после потери связи, должен был, по обещанию суда, продолжиться на следующий день – 19 июня 2020 г. Однако возможности допросить г-жу Акбарову защите больше не представилось: 19 июня г-жа Акбарова сообщила суду, что заболела и не сможет присутствовать на заседании; при этом никаких подтверждающих медицинских документов защите предоставлено не было⁵². Затем, как отмечается в Предварительном докладе, «отвергнув доводы защиты, что перекрестный допрос Р. Акбаровой имеет важнейшее значение для защиты А. Ильяшева, суд вынес решение продолжить процесс»⁵³.

22. Виртуальный характер судебного процесса также повлиял на возможность г-на Ильяшева консультироваться со своими адвокатами. Как отмечается в Предварительном докладе, в ходе судебных заседаний г-н Ильяшев «смог поговорить со своими адвокатами

⁵⁰ См. Выступление адвоката В. И. Воронова в прениях, 22 июня 2020 г. (далее он привел вывод г-жи Акбаровой: «Последствиями такого рода НЕГАТИВНЫХ установок в условиях ЧП в массовом сознании общества могут являться акты гражданского неповиновения, включающие в себя в том числе несанкционированные митинги в период ЧП, и, как следствие, массовое несоблюдение карантина, что в свою очередь приведет к массовому распространению заболевания, социальному напряжению, актам мародерства и, как следствие, ущербу граждан и организаций»).

⁵¹ См. Приговор.

⁵² Записи наблюдателя, 18 июня 2020 г. (поясняется, что допрос эксперта командой защиты г-на Ильяшева был прерван из-за потери связи); Записи наблюдателя, 19 июня 2020 г.; Выступление адвоката В. И. Воронова в прениях, 22 июня 2020 г.

⁵³ Предварительный доклад, стр. 10.

считанное число раз, во время кратких перерывов в слушаниях (и почти никогда не мог сделать это в условиях конфиденциальности)»⁵⁴. В этих перерывах возможность общения г-на Ильяшева с защитниками была ограничена использованием открытого канала видеосвязи, иногда в присутствии прокурора⁵⁵. Единственный раз г-ну Ильяшеву позволили проконсультироваться с адвокатами в конфиденциальной обстановке 19 июня 2020 г., когда «суд ушел на перерыв [и] остальные участники были удалены из видеотрансляции, чтобы дать А. Ильяшеву возможность посоветоваться со своими защитниками»⁵⁶. Несмотря на то что защита неоднократно просила суд предоставить г-ну Ильяшеву больше возможностей для конфиденциальных встреч с адвокатами, суд первой инстанции эти просьбы не удовлетворил и продолжил процесс⁵⁷.

23. Из-за поведения суда во время процесса адвокаты г-на Ильяшева ходатайствовали об отводе судьи З. И. Махарадзе в связи с нарушением прав г-на Ильяшева и его адвокатов⁵⁸. Однако ходатайство об отводе судьи Махарадзе было отклонено⁵⁹.

24. 22 июня 2020 г. г-н Ильяшев был признан виновным в нарушении статьи 274⁶⁰. Суд первой инстанции пришел к выводу, что в постах г-на Ильяшева в Facebook «имеется негативная информация относительно ОО “Партия Nur Otan”, выраженная в утвердительной форме и в форме оценочных суждений»⁶¹.

⁵⁴ Там же, стр. 7.

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ Там же, стр. 7-8.

⁵⁷ Там же, стр. 8 (адвокаты просили о переносе рассмотрения дела, чтобы обсудить с г-ном Ильяшевым вопрос о его нежелании «участвовать в онлайн-суде. <...> Суд не разрешил эти консультации и тут же отказал в ходатайстве А. Ильяшева», просившего отложить рассмотрение дела «до появления возможности быть судимым лично»); Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г.

⁵⁸ Предварительный доклад, стр. 8 («Адвокаты г-на Ильяшева подали в ходе суда целый ряд процессуальных ходатайств, в том числе ходатайство об отводе судьи Махарадзе»).

⁵⁹ См., например, Записи наблюдателя, 16 июня 2020 г.

⁶⁰ Приговор.

⁶¹ Там же.

III. НАРУШЕНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ХОДЕ СУДА НАД Г-НОМ ИЛЬЯШЕВЫМ

25. Права на справедливое судебное разбирательство и на свободу выражения мнения являются основополагающими принципами международного права в области прав человека⁶². Статья 14(1) Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП) гарантирует каждому равенство перед судами и трибуналами и право на справедливое и публичное судебное разбирательство⁶³. Статья 19(2) МПГПП гарантирует право на свободу выражения мнения, включая свободу распространять информацию через любые средства массовой информации, в том числе новые виды СМИ⁶⁴. Казахстан является участником МПГПП и должен добросовестно выполнять свои обязательства по этому договору⁶⁵.

⁶² Всеобщая декларация прав человека, ст. 10 и ст. 19, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 217 (III) А, документ ООН A/RES/3/217 (III), 10 декабря 1948 г. (признается, что «каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом») и что «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». См. также: Комитет по правам человека (далее – КПЧ). Замечание общего порядка № 32, документ ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 2 (утверждается, что «право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство является важнейшим элементом защиты прав человека и служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»).

⁶³ МПГПП, ст. 14(1) («Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»).

⁶⁴ МПГПП, ст. 19(2) («Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору»). См. также: КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН CCPR/C/GC/34, 11-29 июля 2011 г., п. 15 (отмечается, что «сегодня создана новая глобальная сеть для обмена идеями и мнениями, которая не обязательно опирается на традиционные средства массовой информации») и что «государствам-участникам следует принять все необходимые меры для укрепления независимости этих новых СМИ и обеспечить к ним доступ для населения»).

⁶⁵ Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Статус ратификации договоров Казахстаном, URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=89&Lang=RU См. также: Статус договоров ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (подтверждается, что Казахстан ратифицировал МПГПП без оговорок), URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec.

26. Казахстан признал обязательный характер своих договорных обязательств. Согласно Статье 4 Конституции Республики Казахстан нормы международных договорных обязательств страны являются на ее территории действующим правом, а «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами»⁶⁶. В Конституции также говорится, что Казахстан «уважает принципы и нормы международного права»⁶⁷.

27. Отход от основополагающих принципов справедливого судебного разбирательства запрещен во все времена⁶⁸. Более того, официально Казахстан не отступал от МПГПП во время пандемии COVID-19⁶⁹. При том, что статья 4 МПГПП позволяет государству-участнику принимать меры в отступление от своих обязательств по Пакту «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется», государство-участник должно официально информировать об использовании права отступления, а Казахстан подобного заявления не сделал⁷⁰. Кроме того, хотя Казахстан действительно объявил чрезвычайное положение с 16 марта по 15 апреля 2020 г., которое затем было продлено до 1 мая 2020 г., а позднее до 11 мая 2020 г., срок его действия завершился до начала суда над г-ном Ильяшевым.

28. Пандемия COVID-19 все же повлияла на доступ к правосудию в Казахстане. В аналитической записке Международной комиссии юристов отмечается, что в Казахстане после начала пандемии было рекомендовано проводить все судебные заседания «по

⁶⁶ Конституция Республики Казахстан, ст. 4.

⁶⁷ Там же, ст. 8.

⁶⁸ КПЧ. Замечание общего порядка № 32, документ ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 6 (утверждается, что «отход от основополагающих принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности, запрещен во все времена»). См. также: КПЧ. Замечание общего порядка № 29, документ ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г., п. 16.

⁶⁹ См. Центр по гражданским и политическим правам. Tracking Tool – Impact of States of Emergencies on Civil and Political Rights (Инструмент отслеживания – Влияние чрезвычайного положения на гражданские и политические права), URL: <http://ccprcentre.org/ccprpages/tracking-tool-impact-of-states-of-emergencies-on-civil-and-political-rights>

⁷⁰ МПГПП, ст. 4. См. также: Центр по гражданским и политическим правам. Tracking Tool – Impact of States of Emergencies on Civil and Political Rights, <http://ccprcentre.org/ccprpages/tracking-tool-impact-of-states-of-emergencies-on-civil-and-political-rights>; МКЮ. Влияние мер по борьбе с пандемией COVID-19 на доступ к правосудию в Азербайджане, Казахстане, Кыргызстане, России, Украине и Узбекистане: аналитическая записка, 2020, п. 29.

видеоконференцсвязи, в том числе с помощью мобильного приложения *TrueConf* и других приложений, а также с помощью любого устройства»⁷¹. Кроме того, «4 апреля в Казахстане были прекращены посещения мест содержания под стражей, и адвокаты могли получить свидание с подзащитными только при помощи видеосвязи»⁷².

29. Суд над г-ном Ильяшевым нарушил обязательства Казахстана по МПГПП. Обоснования этого заявления приводятся ниже и в прилагаемом Предварительном докладе. *Во-первых*, Казахстан нарушил право г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 14 МПГПП, поправ его право на защиту, лишив его права на конфиденциальное общение с адвокатом и нарушив его право на вызов и допрос свидетелей. *Во-вторых*, Казахстан нарушил право г-на Ильяшева на свободу выражения мнения, предусмотренное статьей 19 МПГПП, осудив его по статье 274 Уголовного кодекса Республики Казахстан за вполне законное выражение мнения и без каких-либо доказательств того, что это мнение представляло угрозу общественному порядку, не говоря уже о том, что преследование и осуждение г-на Ильяшева не было необходимым или соразмерным ответом на предполагаемую угрозу⁷³.

А. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство

30. Статья 14(1) МПГПП гарантирует каждому право на справедливое и публичное судебное разбирательство⁷⁴. В частности, статьей 14 предусмотрено право обвиняемого «быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника», право «сноситься с выбранным им самим защитником» и право «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него»⁷⁵. В деле г-на

⁷¹ МКЮ. Влияние мер по борьбе с пандемией COVID-19 на доступ к правосудию в Азербайджане, Казахстане, Кыргызстане, России, Украине и Узбекистане: аналитическая записка, 2020, п. 29.

⁷² Там же, п. 20.

⁷³ См. Приговор.

⁷⁴ МПГПП, ст. 14(1).

⁷⁵ Там же, ст. 14(3)(d)-(b)-(e).

Ильяшева Казахстан нарушил его право на справедливое судебное разбирательство: 1) лишив г-на Ильяшева возможности выступить в свою защиту, поскольку из-за технических неполадок он и его адвокаты не слышали участников судебного разбирательства и не могли принимать в нем участие; 2) лишив г-на Ильяшева возможности конфиденциального общения с адвокатом; 3) отказав г-ну Ильяшеву в возможности вызвать и допросить свидетелей.

1. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на защиту

31. Статья 14(3)(d) МПГПП предусматривает, что каждый обвиняемый имеет право «быть судимым в его присутствии» и право «защищать себя лично»⁷⁶. Эти права являются ключевыми компонентами права на справедливое судебное разбирательство, поскольку способствуют осуществлению других прав⁷⁷, то есть по своей сути они обеспечивают право обвиняемого участвовать в собственной защите. Как поясняется в Предварительном докладе, КПЧ признает нарушение статьи 14(1) МПГПП и в тех случаях, когда ситуации, контроль над которыми должен осуществлять суд, не позволяют обвиняемому даже изложить доводы защиты⁷⁸.

32. Не выражая своей позиции по вопросу о том, может ли и каким образом виртуальное судебное разбирательство быть совместимым со статьей 14(3)(d) МПГПП⁷⁹, CFJ

⁷⁶ Там же, ст. 14(3)(d).

⁷⁷ Ср. Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ). «Колоцца против Италии», жалоба № 9024/80/1985, 12 февраля 1985 г., п. 27 («Трудно представить себе, как он [обвиняемый] может осуществлять эти права не присутствуя», включая его право «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены», а также право «пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке»). При том что судебная практика ЕСПЧ не носит обязательного характера для Казахстана, так как Казахстан не является участником Европейской конвенции по правам человека, она представляется здесь уместной, поскольку в Европейской конвенции – в отличие от МПГПП – не закреплено исключительное право на рассмотрение дела в присутствии человека. Таким образом, ЕСПЧ обладает большей компетенцией, чтобы определить, имело ли место нарушение права на справедливое судебное разбирательство (и если да, то при каких обстоятельствах) в ходе судебного процесса, проходившего в режиме видеосвязи.

⁷⁸ Предварительный доклад, стр. 4 (цитируется «Гридин против Российской Федерации»).

⁷⁹ Ср. МКЮ. Суды и коронавирус COVID-19, 6 апреля 2020 г. («По некоторым делам будет необходимо проводить судебные заседания лицом к лицу, с обеспечением личного участия сторон [см., к примеру, по уголовным вопросам, ст. 14(3)(d) МПГПП, право “быть судимым в его присутствии”]»), URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/04/Universal-ICJ-courts-covid-Advocacy-Analysis-brief-2020-RUS.pdf>. См. также: МКЮ. Влияние мер по борьбе с пандемией COVID-19 на доступ к правосудию в Азербайджане,

тем не менее полагает, что суть статьи 14(3)(d), а именно право обвиняемого защищать себя и выступать в свою защиту, должна соблюдаться в любом виртуальном судебном производстве. Более того, Европейский суд по правам человека в деле «Марчелло Виола против Италии» рассмотрел вопрос о том, «соблюдались ли при проведении [виртуального] судебного разбирательства права [обвиняемого] на защиту»⁸⁰. В частности, ЕСПЧ пояснил, что, оценивая возможность использования видеосвязи для судебного производства, как минимум «необходимо обеспечить, чтобы [обвиняемый] мог следить за процессом, видеть присутствующих лиц и слышать, что говорят, а также и другие стороны, включая судью и свидетелей, должны видеть и слышать [обвиняемого] без технических помех»⁸¹.

33. В деле г-на Ильяшева его право защищать себя и выступать в свою защиту было нарушено, поскольку техническое обеспечение процесса было настолько плохим, что г-н Ильяшев не видел и не слышал, что происходит в зале суда, и не мог следить за ходом процесса⁸². Как отметил г-н Ильяшев в ходе судебного разбирательства, «я здесь главное участвующее лицо, и я ничего не слышу»⁸³. Таким образом, право, гарантированное статьей 14(3)(d) МПГПП, не было соблюдено.

34. Статья 14(3)(d) МПГПП также предусматривает право обвиняемого защищать себя через посредство адвоката⁸⁴. Согласно выводам Комитета по правам человека (КПЧ), если «суд или другие соответствующие органы власти препятствуют назначенным адвокатам в эффективном выполнении ими своих функций», то это является нарушением права на

Казахстане, Кыргызстане, России, Украине и Узбекистане: аналитическая записка, 2020, п. 42 («Трудно представить, каким образом, вне зависимости от обстоятельств, рассмотрение уголовного дела... когда обвиняемый... лишается права на физическое присутствие и может участвовать в заседании только по видеоконференцсвязи или при помощи других подобных средств, может быть совместимо с правом на справедливое судебное разбирательство...») и Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г. (отмечается, что г-н Ильяшев и его адвокат подавали ходатайства о приостановлении производства по делу до тех пор, пока не появится возможность личного присутствия г-на Ильяшева на слушаниях).

⁸⁰ ЕСПЧ. «Марчелло Виола против Италии», жалоба № 45106/04/2006, 5 октября 2006 г., пп. 72-74 (отмечается, что суд принял во внимание, что с учетом технических проблем «связь между залом заседаний суда и местом содержания под стражей будет безупречной»).

⁸¹ ЕСПЧ. «Евдокимов и другие против Российской Федерации», жалобы №№ 27236.05, 44223/05, 53304/07, 40232/11, 60052/11, 76438/11, 14919/12, 19929/12, 42389/12, 57043/12 и 67481/12, 16 февраля 2016 г., п. 43.

⁸² Предварительный доклад, стр. 5-6; Записи наблюдателя, 12 июня 2020 г. (отмечается, что 12 июня 2020 г. адвокат г-на Ильяшева спросил: «Почему Ильяшева нет на заседании?» – и заявил: «Уважаемый суд, обратите внимание, что Альнура Ильяшева нет в *TrueConf*»).

⁸³ Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г.

⁸⁴ МПГПП, ст. 14(3)(d)-(b).

защиту⁸⁵. Например, в деле «Кулов против Кыргызстана» КПЧ установил нарушение, поскольку «были созданы “препятствия”» для участия адвокатов обвиняемого в деле, в частности, для ознакомления с материалами дела адвокатам необходимо было получить разрешение Службы национальной безопасности [ныне – Государственный комитет национальной безопасности], которая потребовала предоставить все их биографические данные и заполнить специальную форму⁸⁶.

35. В деле г-на Ильяшева не только он сам был лишен защищенного и бесперебойного онлайн-доступа к процессу, но и его адвокаты⁸⁷. Как сказано в Предварительном докладе, 15 июня при подаче одним из адвокатов г-на Ильяшева ходатайства о вызове трех свидетелей связь с ним постоянно прерывалась и адвокат «не смог заявить свое ходатайство в полном объеме»⁸⁸. Аналогичным образом связь пропала, когда один из адвокатов потребовал отложить разбирательство. Судья обратилась к другому защитнику, чтобы узнать его мнение по поводу ходатайства коллеги, на что он ответил: «Я не слышал ходатайства, но я его, конечно же, поддерживаю. Но повторяю, что ни я, ни Ильяшев не слышали этого ходатайства»⁸⁹.

36. Подобно тому как г-н Ильяшев был лишен права защищать себя и выступать в свою защиту, бездействие суда в отношении вопиющих технических неполадок привело к нарушению и права обвиняемого на защиту через посредство адвоката. Так же как адвокатам Кулова был ограничен и усложнен доступ к информации, так и адвокаты г-на Ильяшева постоянно были лишены доступа к важной информации, а именно – к тому, что происходило в суде⁹⁰.

⁸⁵ КПЧ. Замечание общего порядка № 32, документ ООН ССРР/С/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 38. См. также: КПЧ. «Карлуш Коррейя ди Матуш против Португалии», документ ООН ССРР/С/86/D/1123/2002, 28 марта 2006 г., п. 7.3.

⁸⁶ КПЧ. «Кулов против Кыргызстана», документ ООН ССРР/С/99/D/1369/2005, 11 ноября 2004 г., пп. 3.10, 8.7.

⁸⁷ Предварительный доклад, стр. 4-5.

⁸⁸ Там же, стр. 5.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ Записи наблюдателя, 12 июня 2020 г.; Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г.

2. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на общение с адвокатом

37. Статья 14(3)(b) МПГПП гарантирует обвиняемому право «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником». Комитет по правам человека ясно дал понять, что право на общение со своим адвокатом подразумевает как право на *достаточное время* для консультации с адвокатом, так и право на *частный конфиденциальный* характер консультаций⁹¹. Например, в деле «Раус против Филиппин» КПЧ установил нарушение этого права, поскольку обвиняемый «мог консультироваться с адвокатом только по несколько минут в течение каждого дня судебного разбирательства», в результате чего у него «не было достаточно времени и возможностей для подготовки своей защиты»⁹². Аналогичным образом в деле «Сирагева против Узбекистана» КПЧ усмотрел нарушение статьи 14(3)(b) МПГПП, поскольку у обвиняемого не было возможности конфиденциально встречаться со своим адвокатом для подготовки защиты⁹³.

38. *Во-первых*, в деле г-на Ильяшева его доступ к адвокатам был существенно ограничен. Согласно Предварительному докладу, после начала суда «А. Ильяшев смог поговорить со своими адвокатами считанное число раз, во время кратких перерывов в слушаниях» по открытому каналу видеосвязи, «иногда в присутствии прокурора»⁹⁴. При том что суд над г-ном Ильяшевым состоял из шести заседаний, проходивших в течение десяти дней⁹⁵, единственная возможность конфиденциально проконсультироваться со своими защитниками была предоставлена ему только на заседании 19 июня 2020 г., когда «суд ушел на перерыв [и] остальные участники были удалены из видеотрансляции»⁹⁶. Принципиально важно, что открытый характер общего канала видеосвязи во время большинства коротких перерывов в заседаниях означал, что г-н Ильяшев и его адвокаты не могли общаться конфиденциально.

⁹¹ КПЧ. Замечание общего порядка № 32, документ ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., п. 34. См. также: КПЧ. Замечание общего порядка № 35, документ ООН ССРР/С/ГС/35, 16 декабря 2014 г., п. 35 (отмечается, что «государствам-участникам следует разрешать и облегчать доступ к адвокату для задержанных по уголовным делам с самого начала их содержания под стражей»).

⁹² КПЧ. «Раус против Филиппин», документ ООН ССРР/С/81/D/1167/2003, 27 июля 2004 г., пп. 3.9, 7.3.

⁹³ КПЧ. «Сирагева против Узбекистана», документ ООН ССРР/С/85/D/907/2000, 1 ноября 2005 г., п. 6.3.

⁹⁴ Предварительный доклад, стр. 7.

⁹⁵ Там же, стр. 3.

⁹⁶ Там же, стр. 7-8.

39. По определению Комитета по правам человека такое ограниченное общение является недостаточным: в деле «Раус против Филиппин» КПЧ усмотрел нарушение МПГПП в том, что обвиняемый мог общаться со своим адвокатом только по несколько минут каждый день судебного разбирательства. В случае г-на Ильяшева, учитывая открытый характер общего канала видеосвязи при проведении виртуального судебного процесса и присутствие обвинения во время перерывов в заседаниях, у него были минимальные возможности конфиденциального общения с адвокатами⁹⁷. И конечно же, г-н Ильяшев не мог общаться с ними в режиме реального времени, чтобы согласовывать стратегию защиты. Несмотря на то что защита неоднократно просила суд предоставить г-ну Ильяшеву больше возможностей для конфиденциальных встреч со своими адвокатами, суд первой инстанции эти просьбы не удовлетворил и продолжил процесс⁹⁸.

40. *Во-вторых*, разговоры г-на Ильяшева со своими защитниками во время суда (и, вероятно, до суда) не были конфиденциальными в нарушение его права на конфиденциальное общение с адвокатом. Телефоны в СИЗО, которые г-н Ильяшев использовал для общения по *WhatsApp*, не были зарезервированы исключительно для его пользования, что ставит под сомнение конфиденциальность⁹⁹. Еще более важно то, что в ходе судебного разбирательства сжатые консультации г-на Ильяшева с адвокатами во время коротких перерывов в заседаниях были ограничены использованием контролируемого судом открытого канала видеосвязи, к которому могло подключаться и обвинение¹⁰⁰.

41. Требование использовать открытую платформу для общения с защитниками во время судебного процесса нарушило право г-на Ильяшева на конфиденциальное общение с адвокатом. В деле «Сахновский против Российской Федерации» Европейский суд по правам

⁹⁷ Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г. Ср. КПЧ. «Раус против Филиппин», документ ООН ССРР/С/81/D/1167/2003, 27 июля 2004 г., пп. 3.9, 7.3; ЕСПЧ. «Сахновский против Российской Федерации», жалоба № 21272/03/2010, 2 ноября 2010 г., п. 103 (отмечается, что, хотя «заявитель имел возможность общаться с вновь назначенным адвокатом пятнадцать минут прямо перед началом заседания», по мнению ЕСПЧ, «учитывая сложность и важность дела, предоставленного времени было явно недостаточно заявителю для того, чтобы обсудить дело и убедиться в должном его знании и правовой позиции» адвоката).

⁹⁸ Записи наблюдателя, 15 июня 2020 г.

⁹⁹ Предварительный доклад, сноска 48.

¹⁰⁰ Там же, стр. 7-8.

человека отметил, что, поскольку «заявитель должен был пользоваться системой видеоконференцсвязи, установленной и обслуживаемой государством... заявитель мог испытывать законное чувство неловкости при обсуждении своего дела»¹⁰¹. В случае г-на Ильяшева он не просто вынужден был пользоваться судебным каналом видеоконференцсвязи, но сама платформа была откровенно неконфиденциальной: обвинение было подключено к трансляции заседания и имело возможность слышать все разговоры обвиняемого с адвокатами¹⁰².

42. Как указывается в Предварительном докладе, это не могло не иметь глубоких последствий для защиты г-на Ильяшева, поскольку он и его адвокаты были лишены возможности конфиденциально обсуждать в режиме реального времени позицию защиты для представления в суде¹⁰³.

3. Суд первой инстанции нарушил право г-на Ильяшева на вызов и допрос свидетелей

43. Статья 14(3)(e) МПГПП гарантирует обвиняемому право «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него». Комитет по правам человека поясняет, что право вызывать и допрашивать свидетелей «имеет важное значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками», и подчеркивает, что «обвиняемым гарантируются те же самые юридические полномочия требовать присутствия свидетелей и допрашивать или подвергать перекрестному допросу любых свидетелей, имеющих у обвинения»¹⁰⁴. Это право распространяется как на свидетелей, дающих показания по обстоятельствам дела, так и на свидетелей-экспертов¹⁰⁵.

¹⁰¹ ЕСПЧ. «Сахновский против Российской Федерации», жалоба № 21272/03/2010, 2 ноября 2010 г., п. 104.

¹⁰² Предварительный доклад, стр. 7-8.

¹⁰³ Там же, стр. 8.

¹⁰⁴ КПЧ. Замечание общего порядка № 32, документ ООН ССРР/С/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 39. См. также: «Сирожддин Аллабердиев против Узбекистана», документ ООН ССРР/С/119/D/2555/2015, 21 марта 2017 г., п. 8.8.

¹⁰⁵ См. КПЧ. «Пустовалов против Российской Федерации», документ ООН ССРР/С/98/D/1232/2003, 10 мая 2010 г., п. 8.4.

44. Хотя право обвиняемого на вызов и допрос свидетелей не является неограниченным, обвиняемому должно быть гарантировано право вызывать свидетелей, *имеющих значение для защиты*¹⁰⁶, если они соблюдают надлежащие процессуальные правила¹⁰⁷, а также задавать соответствующие вопросы свидетелям обвинения¹⁰⁸. Так, Комитет по правам человека ранее установил, что имеет место нарушение статьи 14(3)(е) МПГПП, если не указываются основания для отказа в просьбе защиты о вызове свидетелей¹⁰⁹. Аналогичным образом в деле «Дугин против Российской Федерации» КПЧ установил нарушение, когда суд не разрешил провести полный перекрестный допрос ключевого свидетеля, который дал показания в ходе предварительного расследования¹¹⁰. Европейский суд по правам человека, в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека, безоговорочно установил нарушение сопутствующего права на допрос свидетелей в случае, когда суд основывался на мнении экспертов, не предоставив защите возможности подвергнуть этих экспертов перекрестному допросу¹¹¹. Комитет по правам человека также открыто рассмотрел возможность того, что для проведения эффективного перекрестного допроса может потребоваться отложить судебное разбирательство¹¹².

45. В ходе суда по делу г-на Ильяшева не был соблюден ни один из аспектов права, предусмотренного статьей 14(3)(е) МПГПП: ни право обвиняемого вызывать свидетелей, ни его право допрашивать свидетелей. *Во-первых*, защита г-на Ильяшева просила вызвать двенадцать свидетелей, включая девять свидетелей по обстоятельствам дела и трех

¹⁰⁶ КПЧ. «Саидов против Таджикистана», документ ООН ССРР/С/122/Д/2680/2015, 20 сентября 2018 г., п. 9.6.

¹⁰⁷ КПЧ. «Джонсон против Испании», документ ООН ССРР/С/86/Д/1102/2002, 27 марта 2006 г., п. 6.5.

¹⁰⁸ КПЧ. Замечание общего порядка № 32, документ ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., п. 39; ЕСПЧ. «Дорсон против Нидерландов», жалоба № 20524/92, 26 марта 1996 г., п. 70 («принципы справедливого судебного разбирательства также требуют, чтобы в соответствующих случаях в равной мере принимались во внимание как интересы защиты, так и интересы свидетелей или потерпевших, вызываемых для дачи показаний»).

¹⁰⁹ КПЧ. «Литвин против Украины», документ ООН ССРР/С/102/Д/1535/2006, 15 сентября 2011 г., п. 10.4.

¹¹⁰ КПЧ. «Дугин против Российской Федерации», документ ООН ССРР/С/81/Д/815/1998, 5 июля 2004 г., п. 3.1. («Адвокат автора сообщения утверждает, что выживший свидетель Чикин не присутствовал на слушаниях в Орловском суде, хотя суд принял к сведению заявление, которое он сделал в ходе расследования. ...[Но] Дугин не имел возможности подвергнуть этого свидетеля перекрестному допросу по этим вопросам и, таким образом, был лишен своих прав в соответствии с пунктом 3(е) статьи 14 [Международного] Пакта [о гражданских и политических правах]»).

¹¹¹ ЕСПЧ. «Балсите-Лидейкиене против Литвы», жалоба № 72596/01, 4 ноября 2008 г.

¹¹² КПЧ. «Рейд против Ямайки», документ ООН ССРР/С/39/Д/250/1987, 21 июля 1990 г., п. 10.4.

экспертов защиты (Р. Карымсакову, Д. Сатпаева и А. Каиржанова)¹¹³. Суд первой инстанции разрешил защите допросить только двух свидетелей по обстоятельствам дела и одного эксперта. Отказывая в вызове и допросе других свидетелей, суд, в большинстве случаев, причину отказа не предоставлял¹¹⁴. Отклоненные судом свидетели имели значение для защиты (некоторые из них потенциально могли свидетельствовать о фактических обстоятельствах, связанных с третьим постом г-на Ильяшева в Facebook, а эксперты могли представить мнение по поводу выводов эксперта обвинения), однако, как заключает Предварительный доклад, «суд отверг большинство этих свидетелей, но не привел никакой мотивировки своих решений»¹¹⁵. Так же как в деле «Дугин против Российской Федерации», отсутствие оснований для отказа в вызове и допросе имеющих прямое отношение к делу свидетелей, о чем «защита ходатайствовала надлежащим образом», несовместимо с МПГП¹¹⁶.

46. *Во-вторых*, 18 июня 2020 г. из-за потери связи адвокаты г-на Ильяшева были лишены возможности провести полный перекрестный допрос эксперта обвинения г-жи Акбаровской¹¹⁷. Суд первой инстанции согласился продолжить ее допрос на следующий день, однако г-жа Акбарова бездоказательно заявила суду, что внезапно заболела, и перекрестный допрос так и не был возобновлен¹¹⁸. Объяснений, почему ее перекрестный допрос не может быть продолжен позже, судом представлено не было. Как уже отмечалось выше, г-жа Акбарова являлась ключевым свидетелем обвинения, и ее выводы послужили основой для решения суда первой инстанции¹¹⁹. Не дав защите г-на Ильяшева полноценно допросить г-жу Акбаровскую, суд первой инстанции лишил адвокатов «возможности получить ответы на

¹¹³ См. Предварительный доклад, стр. 10; Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г. (отмечается, что трое свидетелей участвовали вместе с г-ном Ильяшевым в расфасовке благотворительной помощи, а еще шесть свидетелей являются представителями общественности, подписанными на аккаунт г-на Ильяшева в социальных сетях). См. также: Ходатайство и текст прений.

¹¹⁴ Информация, предоставленная наблюдателем, 23 июля 2020 г. Как отмечается в сноске 72 Предварительного доклада «в одном случае, суд отказался заслушать свидетеля, потому что по словам суда, свидетель не находилась в одном помещении с адвокатом, хотя была на связи и была готова дать показания».

¹¹⁵ Предварительный доклад, стр. 10.

¹¹⁶ Там же.

¹¹⁷ Там же («Суд также оборвал опрос специалиста от обвинения Р. Акбаровской»); Записи наблюдателя, 18 июня 2020 г. (отмечается, что, по заявлению г-жи Акбаровской, у нее остался 1% заряда на телефоне и что связь потом прервалась).

¹¹⁸ Записи наблюдателя, 18 июня 2020 г. (поясняется, что допрос эксперта командой защиты г-на Ильяшева был прерван из-за потери связи); Выступление адвоката В. И. Воронова в прениях, 22 июня 2020 г.

¹¹⁹ См. Приговор.

важные... вопросы» и нарушил право г-на Ильяшева на допрос свидетелей¹²⁰.

47. Таким образом, отказав адвокатам г-на Ильяшева в праве вызвать имеющих значение для защиты свидетелей без предоставления каких-либо объяснений, а также безосновательно прервав перекрестный допрос ключевого эксперта, суд нарушил право г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство в соответствии со статьей 14(3)(е) МПГПП.

В. Казахстан нарушил право г-на Ильяшева на свободу выражения мнения

48. Согласно статье 19 МПГПП, Казахстан обязан уважать право на свободу мнений и их выражение¹²¹. Это касается и политических дискуссий¹²², при этом Комитет по правам человека подчеркивает важность защиты оппозиционных политических мнений¹²³. Более того, КПЧ ясно дал понять, что это право «[включает] право каждого критиковать или открыто и публично давать оценку своему правительству, не опасаясь препятствий или наказания»¹²⁴.

49. В соответствии со статьей 19(3) МПГПП, право на свободу выражения мнения может быть «сопряжено с некоторыми ограничениями», но только в тех случаях, когда они «установлены законом и являются необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения». Комитет по правам человека далее поясняет, что ограничения

¹²⁰ Выступление адвоката В. И. Воронова в прениях, 22 июня 2020 г. (отмечается, что г-н Воронов, адвокат защиты, был лишен возможности получить ответы на важные вопросы, которые он собирался задать г-же Акбаровской, в частности, какая информация в представленных ей на исследование объектах является ложной и имеются ли в исследованных ею материалах «сведения, позволяющие судить о том, что информация является ЗАВЕДОМО ложной для подсудимого Ильяшева А. К.»).

¹²¹ МПГПП, ст. 19(1).

¹²² Там же («Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений») и 19(2) («Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору»). См. также: КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН ССРР/С/ГС/34, 12 сентября 2011 г., п. 11.

¹²³ КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН ССРР/С/ГС/34, 12 сентября 2011 г., п. 11.

¹²⁴ КПЧ. «Рафаэль Маркес де Мораис против Анголы», жалоба № 1128/2002, 29 марта 2005 г.

«могут устанавливаться лишь на основаниях, предусмотренных в подпунктах (а) и (b) пункта 3», и должны быть «прямо связаны с конкретной целью, достижение которой они преследуют». Кроме того, ограничения должны «строго отвечать требованию необходимости и соразмерности»¹²⁵.

50. Согласно разъяснению Комитета по правам человека, связь с одним из допустимых оснований ограничения свободы слова должна быть конкретной. Например, в деле «Тэ Хун Парк против Республики Корея» КПЧ усмотрел, что ссылка на «общую ситуацию в стране и угрозу, исходящую от “северокорейских коммунистов”», не дает четкого «указания на конкретный характер угрозы, возникшей, по утверждению государства, из-за реализации автором своего права на свободу выражения мнения», и, следовательно, не может служить поводом для применения ограничения на основании необходимости охраны государственной безопасности¹²⁶. Кроме того, чтобы ограничительные меры соответствовали принципам необходимости и соразмерности, они должны быть «наименее ограничительным средством из числа тех, с помощью которых» может быть выполнена их защитная функция¹²⁷.

51. Комитет по правам человека ранее выразил обеспокоенность по поводу законов в Казахстане, которые нарушают право на свободу мнений и их свободное выражение¹²⁸. Кроме того, КПЧ призвал Казахстан отменить законы, ограничивающие свободу выражения мнения, в целях приведения их в соответствие с обязательствами государства по МПГПП¹²⁹.

52. Осуждение г-на Ильяшева за нарушение статьи 274 Уголовного кодекса Республики Казахстан (за посты с критикой в адрес партии «Nur Otan» в его личном аккаунте в Facebook) является прямым посягательством на его право на свободу выражения мнения¹³⁰.

¹²⁵ КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН ССРР/С/ГС/34, 12 сентября 2011 г., п. 22.

¹²⁶ КПЧ. «Тэ Хун Парк против Республики Корея», жалоба № 628/1995, документ ООН ССРР/С/64/D/628/1995, 3 ноября 1998 г., п. 10.3.

¹²⁷ КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН ССРР/С/ГС/34, 12 сентября 2011 г., п. 34.

¹²⁸ КПЧ. Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана, документ ООН ССРР/С/КАЗ/СО/2, 9 августа 2016 г., п. 49.

¹²⁹ Там же, п. 50.

¹³⁰ См. Приговор; Обвинительный акт.

Посты г-на Ильяшева являются защищенными правом на свободу слова политическими высказываниями, поскольку они выражают мнение о действиях политической партии. В первом посте г-на Ильяшева в Facebook «Гора родила мышь...» критике подверглась деятельность партии «Nur Otan» по сбору средств на борьбу с пандемией COVID-19¹³¹. Во втором посте г-на Ильяшева «“Партия жуликов и воров”?!» автор использовал популярное в России политическое выражение для критики председателя Кызылординского областного филиала партии «Nur Otan», задержанного по подозрению в совершении преступления¹³². И третий пост г-на Ильяшева, содержащий фразу «повадки “правлящей” партии узурпаторов уже многие знают, как и не питают иллюзий относительно ее “великой щедрости”», был попыткой доказать, что партия «Nur Otan» безосновательно пыталась приписать себе чужие заслуги¹³³. В заключении эксперта защиты г-на Сатпаева говорится: «...Критика в адрес одной из политических партий Казахстана, поднимаемая в представленных материалах, является выражением мнения»¹³⁴. Аналогичным образом одна из экспертов защиты, мнение которой было запрошено до суда, г-жа Карымсакова, пришла к заключению, что «преобладающая часть спорной информации в представленных на исследование текстах публикаций на странице Ильяшева А. К. в социальной сети Facebook представляет собой оценочную информацию»¹³⁵.

53. Вопреки международным стандартам суд первой инстанции пришел к выводу, что посты г-на Ильяшева в Facebook не являются защищенными правом на свободу слова высказываниями, поскольку в них содержится «негативная информация относительно ОО “Партия Nur Otan”» и, следовательно, они представляют угрозу для общественного порядка¹³⁶. Однако суд не смог продемонстрировать ни то, что преследование г-на Ильяшева за его высказывания было напрямую связано с необходимостью охраны общественного порядка, ни то, что его преследование и осуждение были необходимым и соразмерным ответом на любую угрозу такого рода.

¹³¹ См. Ходатайство и текст прений.

¹³² См. Приговор; Заключение специалиста № 659.

¹³³ Там же.

¹³⁴ Заключение специалиста, 28 мая 2020 г.

¹³⁵ Заключение специалиста № 659. См. также: Заключение специалиста, 28 мая 2020 г. (отмечается, что в постах г-на Ильяшева «отсутствуют какие-либо призывы к нарушению общественного порядка»).

¹³⁶ Приговор.

54. *Во-первых*, суд не смог конкретизировать предполагаемую связь с общественным порядком. Вместо этого суд первой инстанции руководствовался сомнительной версией, согласно которой критика г-ном Ильяшевым партии «Nur Otan» в период «неустойчивого эмоционального состояния большинства населения», «необходимости самоизоляции», «потери дохода», связанных с пандемией COVID-19, имеет бóльшую вероятность оказать влияние на политический дискурс и причинить вред общественному порядку¹³⁷. Это, по мнению суда первой инстанции, могло привести к «актам гражданского неповиновения, включающим в себя в том числе несанкционированные митинги в период чрезвычайного положения и, как следствие – массовому несоблюдению карантина»¹³⁸. Хотя суд первой инстанции в безапелляционной манере утверждал, что существовала «вероятность наступления негативных последствий», его аргументация представляет собой спекуляцию на спекуляции и не «определяет конкретный характер угрозы», как того требует КПЧ в деле «Тэ Хун Парк против Республики Корея»¹³⁹. По заключению Предварительного доклада, «из самого по себе существования пандемии и особенностей эмоционального состояния в связи с этим не следует, что критический комментарий приведет к “массовому несоблюдению карантина”, “актам мародерства”, “финансовому ущербу”»¹⁴⁰.

55. *Во-вторых*, преследование г-на Ильяшева по статье 274 УК РК не было ни необходимым, ни соразмерным, как потому, что статья 274 дает основания для чрезмерно широкой трактовки, так и потому, что уголовное наказание за высказывание допустимо только в крайне редких обстоятельствах, уровню которых посты г-на Ильяшева, безусловно, не соответствовали.

56. Комитет по правам человека ясно дал понять, что «ограничения [на выражение мнения] не должны быть чрезмерно широкими»¹⁴¹. Однако формулировка статьи 274 УК РК

¹³⁷ Там же.

¹³⁸ Там же.

¹³⁹ См. там же.

¹⁴⁰ Предварительный доклад, стр. 14.

¹⁴¹ КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН CCPR/C/GC/34, 12 сентября 2011 г., п. 34.

расплывчата, поскольку не дает определения порога «создания опасности»¹⁴². Именно эта нечеткость позволила суду изменить логику и признать г-на Ильяшева виновным.

57. Комитет по правам человека прямо заявляет, что «одного лишь факта, что формы выражения мнений оскорбляют какого-либо общественного деятеля, недостаточно для того, чтобы обосновать установление наказаний»¹⁴³ и что «при соблюдении принципа соразмерности необходимо также учитывать конкретную форму выражения мнения»¹⁴⁴, подчеркивая при этом, что весьма большое значение придается «беспрепятственному выражению мнений во время политических дискуссий, проводимых в демократическом обществе с участием государственных и политических деятелей»¹⁴⁵. Суд сосредоточился в первую очередь на том, в какой степени посты г-на Ильяшева бросают тень на партию «Nur Otan» (что приравнивается к оскорблению), не принимая во внимание важность публичных дебатов о реакции правительства на COVID-19. В этом отношении суд в своем решении пренебрег балансом, который был обязан обеспечить: криминализация оскорблений не является необходимой, а вынесенный г-ну Ильяшеву жесткий приговор был несоразмерен масштабу его высказываний.

58. Таким образом, осуждение г-на Ильяшева нарушает его право на свободу выражения мнения, защищенное статьей 19 МПГПП.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

59. На основании вышеизложенного CFJ призывает Алматинский городской суд устранить нарушения прав г-на Ильяшева на справедливое судебное разбирательство и на свободу выражения мнения. В частности, CFJ призывает Алматинский городской суд отменить приговор суда первой инстанции и оправдать г-на Ильяшева.

¹⁴² Уголовный кодекс Республики Казахстан, ст. 274.

¹⁴³ КПЧ. Замечание общего порядка № 34, документ ООН ССРР/С/GC/34, 12 сентября 2011 г., п. 38.

¹⁴⁴ Там же, п. 34.

¹⁴⁵ Там же.

С уважением,



Стивен Таунли
Лорен Келли-Джонс
Фон Клуни «За справедливость»

6 сентября 2020 г.



09.06.2020

Приложение А



AMERICAN BAR ASSOCIATION

Center for Human Rights

КАЗАХСТАН: ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД О СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ НАД ГРАЖДАНСКИМ АКТИВИСТОМ АЛЬНУРОМ ИЛЬЯШЕВЫМ¹

СЕНТЯБРЬ 2020 Г.

С 12 по 22 июня 2020 года, Центр по правам человека Американской ассоциации юристов наблюдал за судебным процессом над Альнуром Ильяшевым в Казахстане, в составе инициативы TrialWatch, которую ведёт Фонд Клуни «За справедливость» (Clooney Foundation for Justice)². А. Ильяшев – гражданский активист и блоггер. Он был привлечён к ответственности за “распространение заведомо ложной информации ... в условиях чрезвычайного положения”³ на основании трёх постов в Facebook, где правящая партия Nur Otan критиковалась за коррупцию и некомпетентность, в том числе при отклике на пандемию COVID. Судебный процесс – который из-за COVID проводился по видеосвязи – был отмечен серьёзными нарушениями права А. Ильяшева на справедливое судебное разбирательство. В частности, этот процесс продемонстрировал потенциальную опасность виртуальных судебных слушаний. Из-за технических проблем, передача постоянно прерывалась, и в результате защита не могла подавать ходатайства, выдвигать аргументы, опрашивать свидетелей. Председательствующий судья ничего не предприняла для устранения нарушения этих прав защиты. Этот суд также нарушил право А. Ильяшева на свободу слова. Обвинение опиралось исключительно на критику А. Ильяшева в адрес правящей партии Nur Otan, притом что эти высказывания заслуживали повышенной охраны с учётом их роли в общественных обсуждениях. В настоящем докладе представлен предварительный анализ судебного процесса над А. Ильяшевым и выделены конкретные нарушения обязательств Казахстана по Международному пакту о гражданских и политических правах (ICCPR).⁴ Впоследствии будет представлен полный отчёт.

¹ Настоящий доклад подготовлен юристами Центра по правам человека Американской ассоциации юристов и отражает их взгляды. Он не утверждался Палатой депутатов или Правлением Американской ассоциации юристов и потому не может рассматриваться как представляющий политику Американской ассоциации юристов в целом. Также, ничто в настоящем докладе не должно рассматриваться как юридическая консультация по конкретному делу. Кроме того, выраженные в настоящем докладе мнения не обязательно совпадают с мнением Фонда Клуни «За справедливость».

² TrialWatch – программа Фонда Клуни «За справедливость», целью которой является мониторинг и оценка степени справедливости судебных процессов над наиболее уязвимыми группами лиц, такими как журналисты, женщины и девочки, религиозные меньшинства, члены ЛГБТК-сообщества и правозащитники по всему миру. Собранную информацию TrialWatch использует для защиты прав пострадавших и создания «Глобального рейтинга правосудия», (Global Justice Ranking), оценивающего соответствие судов разных государств нормам международного права в области прав человека.

³ Статья 274(4), Уголовный кодекс Республики Казахстан.

⁴ Казахстан ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах в 2006 году.

История

Альнур Ильяшев – казахстанский гражданский активист и блоггер. 17 апреля 2020 г. его арестовала полиция.⁵ По словам защитников А. Ильяшева, на следующий день органы сообщили Ильяшеву, что он подозревается в совершении преступления, предусмотренного Статьей 274 Уголовного кодекса Казахстана, которая устанавливает ответственность за распространение “заведомо ложной информации, создающей опасность нарушения общественного порядка или причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.” Следствие основывалось на серии постов в Facebook, которые А. Ильяшев разместил в марте 2020 года.⁶

Первый пост, который включал фразу «Гора родила мышь», говорил о том, что правящей партии Nur Otan удалось собрать всего 41 миллион долларов для Общественного Фонда Birgemiz – который был создан для облегчения положения людей, страдающих от пандемии COVID.⁷ Второй пост, в котором была фраза «Партия жуликов и воров?», комментировал арест одного из известных членов правящей партии Nur Otan.⁸ В третьем посте содержался отклик на новостную статью, в которой содержались похвалы в адрес Nur Otan за помощь нуждающимся во время пандемии.⁹ В посте осуждалось “кризисное медиа-мародёрство”: по утверждению А. Ильяшева, на фотографии к статье изображена по всей видимости развозка продуктов питания, в которой участвовал он сам и другие люди – явно без всякой помощи от Nur Otan. В посте дальше сказано: “А повадки "правящей" партии узурпаторов уже многие знают, как и не питают иллюзий относительно её "великой щедрости"...”

Статья 274(4)(2) предусматривает более суровое наказание за деяния, совершённые в условиях чрезвычайного положения.¹⁰ 15 марта 2020 г. Казахстан объявил чрезвычайное положение из-за пандемии COVID-19.¹¹ На основании того, что эти три поста были размещены во время объявленного чрезвычайного положения,¹² органы утверждали, что применяется именно эта часть, то есть приговор мог быть до семи лет лишения свободы.¹³

⁵ Международная амнистия, “Казахстан: Активист взят под стражу за критику во время пандемии: Альнур Ильяшев”, 27 апреля 2020. Адрес

<https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR5722272020ENGLISH.pdf>.

⁶ Прокуратура города Алматы, Обвинительный акт, 5 мая 2020.

⁷ Пост в Facebook, 26 марта 2020. Адрес <https://www.facebook.com/alnur.ilyashev/posts/10158160532082748>.

⁸ Пост в Facebook, 28 марта 2020. Адрес <https://www.facebook.com/717497747/posts/10158168692607748/?d=n>.

⁹ Пост в Facebook, 31 марта 2020. Адрес <https://www.facebook.com/alnur.ilyashev/posts/10158178234797748>.

¹⁰ Статья 274(2) предусматривает санкции за “распространение заведомо ложной информации, создающей опасность нарушения общественного порядка или причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства ... совершённое ... в условиях чрезвычайного положения или в боевой обстановке, или в военное время, либо при проведении публичных мероприятий.” Адрес https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#activate_doc=2&pos=312;-98&pos2=3983;-57.

¹¹ Прокуратура города Алматы, Обвинительный акт, 5 мая 2020.

¹² Чрезвычайное положение окончилось 11 мая 2020.

¹³ Прокуратура города Алматы, Обвинительный акт, 5 мая 2020.

18 апреля, в тот день, когда А. Ильяшеву было якобы сообщено о расследовании, судья удовлетворил ходатайство следствия о задержании А. Ильяшева на два месяца до суда.¹⁴ А. Ильяшева перевели в изолятор временного содержания.¹⁵ 6 мая его перевели в следственный изолятор.¹⁶ 15 мая Прокуратура г. Алматы официально одобрила обвинительный акт.¹⁷ В обвинении против А. Ильяшева прокуратура почти целиком опиралась на скриншоты его постов и на мнение заявленной как политический эксперт Розы Акбаровской,¹⁸ которая оценивала, имеются ли [в постах А. Ильяшева] “признаки информации, создающей опасность нарушения общественного порядка в условиях чрезвычайного положения или причинения существенного вреда интересам общества, государства и граждан.”¹⁹

Суд над А. Ильяшевым начался 12 июня в суде №2 Медеуского района города Алматы. Из-за пандемии, он проходил по видеосвязи. Наблюдатель TrialWatch обратился в суд за разрешением наблюдать за процессом, получил его и вошёл в видео трансляцию. В течение шести судебных заседаний, растянувшихся на десять дней, обвинение и защита представляли свидетелей и аргументацию. Примечательно, что многократно в ходе процесса, защита требовала отвода председательствующего судьи, Залины Махарадзе.²⁰ В заключение процесса, обвинение потребовало для А. Ильяшева трёх лет лишения свободы и запрета заниматься политической и гражданской деятельностью сроком на пять лет.²¹ 22 июня судья Махарадзе приговорила А. Ильяшева к трём годам ограничения свободы, с требованием в том числе регулярно отмечаться в полиции, и к запрету заниматься политической и гражданской деятельностью сроком на пять лет.²²

В соответствии с методикой TrialWatch, настоящий Предварительный доклад основан на записях наблюдателя и документах, содержащихся в деле, таких как обвинительный акт и приговор.²³ Аналогично, Доклад охватывает не только процессуальные нарушения, но и

¹⁴ Информация от Наблюдателя, 23 июля 2020.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Прокуратура г. Алматы, Обвинительный акт, 5 мая 2020.

¹⁹ Заключение специалиста № 2304, 17 апреля 2020. Два заключения, подготовленных специалистами в области “судебной психолого-филологической экспертизы” прилагались к выводам Р. Акбаровской. При формулировании своих выводов, Р. Акбарова опиралась на эти заключения, в которых оценивалось, содержали ли посты А. Ильяшева негативную информацию и могли ли они породить негативное общественное мнение.

²⁰ Записи Наблюдателя, 15 июня 2020; Записи Наблюдателя, 16 июня 2020; Записи Наблюдателя, 18 июня 2020; Записи Наблюдателя, 19 июня 2020; Записи Наблюдателя, 22 июня 2020.

²¹ Записи Наблюдателя, 19 июня 2020.

²² Записи Наблюдателя, 22 июня 2020; Районный суд №2 Медеуского района города Алматы, Приговор, 22 июня 2020.

²³ См. напр., Доклад Американской ассоциации юристов в рамках инициативы TrialWatch, “Киргизстан против Гулжан Пасановой”, апрель 2020, с. 15 (Методика). Адрес https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/kyrgyzstan_vs_gulzhan_pasanova.pdf. См. также Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, “Наблюдение за судебными процессами: Справочный материал для наблюдателей”, 2012, с. 12, 41-42, 154. Адрес <https://www.osce.org/files/f/documents/5/f/94216.pdf#page=16>; Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, “Наблюдение за судебными процессами и мониторинг отправления правосудия”, с. 38-39. Адрес <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MonitoringChapter22.pdf>; Международная комиссия

содержание самих предъявленных обвинений, так как последние отражают правосудность судебного разбирательства в целом.²⁴

А. Ильяшев подал жалобу на приговор в Алматинский городской суд.

Право на справедливое судебное разбирательство и право на защиту

В соответствии со Статьей 14(1) Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR), каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, «на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Комитет ООН по правам человека признаёт нарушения Статьи 14(1) в тех случаях, когда защите ставятся препятствия в представлении своей позиции. В деле *Гридин против Российской Федерации*, например, суд не принял мер к нейтрализации враждебной обстановки в зале суда, «вследствие чего защитник оказался не в состоянии надлежащим образом провести допрос свидетелей обвинения и изложить доводы защиты».²⁵ Комитет сделал таким образом вывод, что «ведение судебного процесса ... даёт основания говорить о нарушении права автора на справедливое судебное разбирательство по смыслу пункта 1 статьи 14.»²⁶

К аналогичным выводам Комитет приходит по Статье 14(3)(d), которая предусматривает, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника». Как указывает Комитет, Статья 14(3)(d) нарушена, если «суд или иной компетентный орган мешают назначенным юристам эффективно выполнять свою работу».²⁷

В данном деле, право А. Ильяшева на справедливое судебное разбирательство – включая и право защищать себя – было нарушено, в нарушение Статьи 14(1) и Статьи 14(3)(d). Как и в деле *Гридин*, где враждебная атмосфера в зале судебного заседания помешала защите представить свою позицию, проблемы с виртуальным процессом постоянно препятствовали А. Ильяшеву и его адвокатам подавать ходатайства, выдвигать аргументы и опрашивать свидетелей.²⁸ Несколько эпизодов, которые произошли в судебном заседании 15 июня, это иллюстрируют. В начале судебного заседания один из адвокатов А. Ильяшева,

юристов, “Пособие по наблюдению за судебными процессами”, с. 13. Адрес https://courtmonitoring.org/wp-content/uploads/trial_observation_manual_international-commission-of-jurists.pdf.

²⁴ См. напр., Доклад Американской ассоциации юристов в рамках инициативы TrialWatch, “Уганда против Стеллы Ньянзи”, февраль 2020, Приложение: Методика ранжирования. Адрес https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/fairnessreport-uganda-stella-nyanzi.pdf. См. также Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, “Наблюдение за судебными процессами и мониторинг отправления правосудия”, с. 23; Международная комиссия юристов, “Пособие по наблюдению за уголовными судебными процессами”, 2009, с. 20-21. Адрес <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/trial-observation-manual-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-eng.pdf>.

²⁵ Комитет ООН по правам человека, Гридин против Российской Федерации, Док. ООН ССР/С/69/Д/770/1997, 18 июля 2000, пар. 8.2.

²⁶ Там же.

²⁷ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 32, Док. ООН ССР/С/ГС/32, 23 августа 2007, пар. 38.

²⁸ Записи Наблюдателя, 12 июня 2020; Записи Наблюдателя, 15 июня 2020; Записи Наблюдателя, 18 июня 2020.

Т. Назханов, ходатайствовал о допросе троих свидетелей.²⁹ Связь с ним неоднократно прерывалась.³⁰ Последовал такой обмен репликами, как зафиксировал наблюдатель:

Подсудимый Ильяшев говорит, что не видит прокурора. Адвокат Назханов пытается начать речь ещё раз, и зачитывает вновь своё ходатайство. Связь адвоката снова пропадает. Но что судья кричит: “Суд вас всех видит и всех слышит!” Прокурор кричит: “Прокурор тоже всех видит и слышит!” “ Ни прокурора, ни Назханова не видно и не слышно,” отвечает Ильяшев. Но судья говорит: “У нас всех видно, все подключены, всех хорошо слышно.” Тут начинает возмущаться Ильяшев: “ Вот вы видите всех, а мы никого не видим! Как вы вообще относитесь к уголовному процессу? Вы либо в микрофон говорите, либо громче говорите.” Судья предлагает адвокату продолжить. “Вас не слышно, гражданка Махарадзе!” кричит подсудимый. Тут опять всех участников процесса и журналистов выбросило из конференции и они переподключились снова.³¹

Т. Назханов не смог заявить своё ходатайство в полном объёме. Судья Махарадзе в итоге разрешила защите опросить двоих из трёх заявленных свидетелей. Позже 15 июня, Т. Назханов ходатайствовал об отложении суда на основании плохого состояния здоровья А. Ильяшева.³² Связь вновь пропала. Судья Махарадзе спросила другого адвоката, В. Воронова, о его мнении по ходатайству, на что В. Воронов ответил: “Я не слышал ходатайство, но я конечно его поддерживаю. Но повторяю, что ни я, ни Ильяшев этого ходатайства не слышали.”³³ Учитывая эти технические трудности, оба они не смогли комментировать этот вопрос и выдвигать аргументы.

Такие же проблемы возникали при допросе свидетелей. Связь прерывалась в ходе опроса защитой эксперта обвинения Розы Акбаровской, которая звонила в судебное заседание со своего мобильного телефона.³⁴ После того, как Р. Акбарова заявила, что у неё садится батарейка, связь пропала окончательно, и защита не смогла закончить допрос.³⁵

В свете всего этого, отказ суда отложить слушание до решения технических проблем серьёзно подорвал представление позиции защиты, в нарушение Статьи 14(1) в общем виде и Статьи 14(3)(d) в частности. Примечательно, что Комитет ООН по правам человека разъяснил, что Государства не могут “ссылаться на чрезвычайное положение” в оправдание “отхода от основных принципов справедливого судебного разбирательства”.³⁶ “По мнению Комитета, из принципов законности и господства права вытекает, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время

²⁹ Записи Наблюдателя, 15 июня 2020.

³⁰ Там же.

³¹ Там же.

³² Там же.

³³ Там же.

³⁴ Записи Наблюдателя, 18 июня 2020.

³⁵ Там же; Записи Наблюдателя, 19 июня 2020.

³⁶ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29, Док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001, пар. 11.

чрезвычайного положения.”³⁷ В этом же духе, Европейский суд постановил, что когда процесс ведётся по видеосвязи, “заявителю должна быть обеспечена возможность следить за разбирательством и быть услышанным без технических помех.”³⁸

Не выражая позиции по вопросу о том, может ли и при каких обстоятельствах виртуальный процесс быть совместим с правом на справедливое судебное разбирательство, нет никакого сомнения в том, что подобный процесс должен соответствовать критериям надлежащего отправления правосудия. В деле А. Ильяшева, коррективы, внесённые COVID-19, не могли оправдывать неоднократное нарушение его основополагающего права представить аргументы в свою защиту.

Право на эффективное участие

Возможность обвиняемого эффективно участвовать в процессе против него широко признаётся ключевой составляющей права на справедливое судебное разбирательство. Как указал Европейский суд по правам человека, Статья 6 – в которой Европейская конвенция развивает право на справедливое судебное разбирательство - “в целом гарантирует право обвиняемого на эффективное участие в разбирательстве уголовного дела, которое предусматривает, *inter alia*, не только его право присутствовать на судебном разбирательстве, но и слышать ход разбирательства и следить за ним.”³⁹ Такое понимание права на справедливое судебное разбирательство подтверждается разными подразделами Статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах: право пользоваться помощью переводчика, что должно обеспечить обвиняемому возможность следить за процессом;⁴⁰ право быть судимым в своём присутствии, что подразумевает способность слышать процесс и следить за ним;⁴¹ право защищать себя лично, что по необходимости подразумевает способность слышать процесс и следить за ним;⁴² и право сноситься с выбранным им самим защитником, что также подразумевает, что обвиняемый способен слышать процесс и следить за ним и соответственно советоваться с защитником.⁴³

Проблемы с видеосвязью, описанные выше, означали, что А. Ильяшев зачастую не мог слышать свидетелей, собственных адвокатов, прокурора и судью – и что равным образом они не могли слышать его.⁴⁴ Это нарушает его право на эффективное участие в судебном разбирательстве.

Право общаться с защитником

³⁷ Там же в пар. 16.

³⁸ Европейский суд по правам человека, Сахновский против России, App. No. 21272/03, 2 ноября 2010, пар. 98.

³⁹ Европейский суд по правам человека, Муртазалиева против России, App. No. 36658/05, 18 декабря 2018, пар. 91.

⁴⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, Статья 14(3)(f).

⁴¹ Там же. Статья 14(3)(d).

⁴² Там же.

⁴³ Там же. Статья 14(3)(b).

⁴⁴ Записи Наблюдателя, 12 июня 2020; Записи Наблюдателя, 15 июня 2020.

В соответствии со Статьёй 14(3)(b) Международного пакта о гражданских и политических правах, обвиняемый вправе “иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником.” По мнению Комитета ООН по правам человека, это положение требует, чтобы обвиняемый получил достаточно времени на встречу с адвокатом и обсуждение позиции: Комитет установил нарушение Статьи 14(3)(b), например, когда обвиняемому “было предоставлено всего несколько минут в день в ходе разбирательства на общение с защитником.”⁴⁵ Как указал Европейский суд, подсудимые должны иметь возможность общаться со своими защитниками в режиме реального времени во время процесса.⁴⁶

Статья 14(3)(b) требует также, чтобы “защитнику была предоставлена возможность встретиться со своим клиентом без свидетелей и общаться с обвиняемым в условиях, которые полностью обеспечивали бы конфиденциальность их общения.”⁴⁷

Что касается судебных заседаний в данном деле, суд не дал А. Ильяшеву достаточной возможности общаться с защитниками.⁴⁸ А. Ильяшев смог поговорить со своими адвокатами считанное число раз, во время кратких перерывов в слушаниях (и почти никогда не мог сделать это в условиях конфиденциальности, как обсуждается ниже).⁴⁹ Более того, органы не установили никакого канала связи для А. Ильяшева, чтобы он мог либо в режиме реального времени откликаться на события в зале суда, либо воспользоваться советами и помощью своих адвокатов. Лишение его подобных консультаций аналогично ситуации, отмеченной Комитетом ООН по правам человека в деле *Raus*, как нарушение норм Статьи 14(3)(b).

Что касается конфиденциальности связи, А. Ильяшев был ограничен обсуждением дела со своими адвокатами по открытой видеосвязи во время перерывов в заседаниях, иногда в присутствии прокурора.⁵⁰ В течение всего процесса, единственная возможность для конфиденциальных консультаций представилась в заседании 19 июня: когда суд ушёл на

⁴⁵ Комитет ООН по правам человека, *Raus* против Филиппин, Док. ООН CCPR/C/81/D/1167/2003, 27 июля 2004, пар. 7.3.

⁴⁶ См. Европейский суд по правам человека, *Ярослав Белоусов против России*, App. Nos. 2653/13 & 60980/14, 4 октября 2016, пар. 149-154; Европейский суд по правам человека, *Мария Алёхина и другие против России*, App. No. 38004/12, 17 июля 2018, пар. 169-173. См. также Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, “Результаты наблюдения за судебными процессами в Республике Казахстан”, 2007, с. 97-98, 102-103. Адрес <https://www.osce.org/astana/24153?download=true>.

⁴⁷ Комитет ООН по правам человека, *Замечание общего порядка № 32*, Док. ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007, пар. 34.

⁴⁸ В отношении изолятора временного содержания, А. Ильяшев сообщил, что адвокатам лишь дважды удалось встретиться с ним до суда и один раз во время суда, из-за ограничений по COVID. Кроме этих встреч, как сообщил А. Ильяшев, единственным средством связи из изолятора был смартфон, который предоставлялся задержанным. По словам А. Ильяшева, за два с лишним месяца содержания под стражей он смог воспользоваться телефоном всего четыре раза, в каждом случае сделав звонок по WhatsApp длительностью от пяти до десяти минут.

⁴⁹ Записи Наблюдателя, 16 июня 2020; Записи Наблюдателя, 18 июня 2020; Записи Наблюдателя, 19 июня 2020; Информация от Наблюдателя, 17 августа 2020.

⁵⁰ Записи Наблюдателя, 16 июня 2020; Записи Наблюдателя, 18 июня 2020; Информация от Наблюдателя, 17 августа 2020.

перерыв, остальные участники были удалены из видеотрансляции, чтобы дать А. Ильяшеву возможность посоветоваться со своими защитниками.⁵¹

Ведение судебного процесса показывает важное значение конфиденциальных консультаций в режиме реального времени. 12 июня, например, А. Ильяшев ходатайствовал перед судом об отложении дела до появления возможности быть судимым лично.⁵² В какой-то момент А. Ильяшев исчез с экрана, после чего офицер в изоляторе сообщил, что А. Ильяшев не желает участвовать в онлайн-суде.⁵³ Его адвокаты просили о переносе, чтобы обсудить этот вопрос с А. Ильяшевым.⁵⁴ Суд не разрешил эти консультации и тут же отказал в ходатайстве А. Ильяшева.⁵⁵

Между тем, адвокаты А. Ильяшева подали в ходе суда целый ряд процессуальных ходатайств, в том числе ходатайство об отводе судьи Махарадзе.⁵⁶ А. Ильяшев не мог посоветоваться с адвокатами по стратегии в эти ключевые моменты. Постоянные перебои в видеосвязи, описанные выше, также стали причиной для беспокойства. Во многие моменты, защитники А. Ильяшева не знали, может ли он слышать процесс – и наоборот.⁵⁷ Было мало возможностей для уточнения, и никаких – для конфиденциальных уточнений.

Как говорилось выше, Комитет ООН по правам человека указал, что Государства не могут “ссылаться на чрезвычайное положение” в оправдание “отхода от основных принципов справедливого судебного разбирательства.”⁵⁸ Европейский суд также отметил, что когда процесс ведётся по видеосвязи, должны уважаться права на справедливое судебное разбирательство, в том числе путём обеспечения “эффективного и конфиденциального общения с адвокатом.”⁵⁹

В настоящем деле, право А. Ильяшева на эффективное и конфиденциальное общение с адвокатом по Статье 14(3)(b) было нарушено. В свете виртуального характера судебного заседания, власти обязаны были установить альтернативные каналы связи для обеспечения надлежащих консультаций.

⁵¹ Записи Наблюдателя, 19 июня 2020; Информация от Наблюдателя, 17 августа 2020.

⁵² Записи Наблюдателя, 12 июня 2020.

⁵³ Там же.

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ См. Записи Наблюдателя, 15 июня 2020; Записи Наблюдателя, 18 июня 2020.

⁵⁷ См. Записи Наблюдателя, 12 июня 2020; Записи Наблюдателя, 15 июня 2020.

⁵⁸ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29, Док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001, пар. 11.

⁵⁹ Европейский суд по правам человека, Сахновский против России, App. No. 21272/03, 2 ноября 2010, пар. 98.

Право на вызов и допрос свидетелей

В соответствии со Статьёй 14(3)(е) Международного пакта о гражданских и политических правах, каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право “на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него.” По словам Комитета ООН по правам человека, “данная гарантия имеет важное значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками и тем самым обвиняемым гарантируются те же самые юридические полномочия требовать присутствия свидетелей и допрашивать или подвергать перекрёстному допросу любых свидетелей, имеющих у обвинения.”⁶⁰ Статья 14(3)(е) не предоставляет неограниченного права на привлечение к участию в процессе любого свидетеля, а предоставляет право на допуск свидетелей, имеющих значение для защиты,⁶¹ если они заявлены своевременно в соответствии с процессуальными требованиями.⁶²

В деле *Аллабердыев против Узбекистана*, Комитет рассматривал дело, в котором обвиняемый был судим и приговорён за преступления в связи с наркотиками.⁶³ Защита просила вызвать в том числе лиц, которые вели следствие, и лиц, которые, по утверждению обвиняемого, подбросили ему наркотики.⁶⁴ Хотя эти свидетели имели центральное значение для версии защиты о том, что дело сфабриковано, суд отказал в этой просьбе, посчитав эти показания не имеющими отношения к делу.⁶⁵ Комитет установил нарушение Статьи 14(3)(е).⁶⁶ Аналогично, в деле *Саидов против Таджикистана*, Комитет установил нарушение Статьи 14(3)(е), когда суд, “заявив, что запрошенные свидетели слишком близки с обвиняемым и заинтересованы в исходе дела,” не дал обвиняемому вызвать 11 свидетелей.⁶⁷ При этом, право на вызов и допрос свидетелей распространяется и на специалистов.⁶⁸

Нарушения Статьи 14(3)(е) могут возникать там, где суд чрезмерно ограничивает вопросы защиты. В деле *Ларраньяга против Филиппин*, например, Комитет установил, что суд нарушил Статью 14(3)(е), не только отказав в вызове заявленных защитой свидетелей, но и

⁶⁰ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 32, Док. ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007, пар. 39.

⁶¹ Комитет ООН по правам человека, Саидов против Таджикистана, Док. ООН ССРР/С/122/Д/2680/2015, 20 сентября 2018, пар. 9.6.

⁶² Комитет ООН по правам человека, Джонсон против Испании, Док. ООН ССРР/С/86/Д/1102/2002, 27 марта 2006, пар. 6.5; Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 32, Док. ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007, пар. 39.

⁶³ Комитет ООН по правам человека, Сирожиддин Аллабердыев против Узбекистана, Док. ООН ССРР/С/119/Д/2555/2015, 18 мая 2017, пар. 2.1-2.21.

⁶⁴ Там же. пар. 3.5.

⁶⁵ Там же.

⁶⁶ Там же. пар. 8.8-8.9.

⁶⁷ Комитет ООН по правам человека, Саидов против Таджикистана, Док. ООН ССРР/С/122/Д/2680/2015, 20 сентября 2018, пар. 9.6.

⁶⁸ См. Комитет ООН по правам человека, Пустовалов против Российской Федерации, Док. ООН ССРР/С/98/Д/1232/2003, 10 мая 2010, пар. 8.4.

без достаточных оснований досрочно прекратив перекрёстный допрос защитой одного из главных свидетелей обвинения.⁶⁹

В деле А. Ильяшева, защита законно ходатайствовала о вызове девяти свидетелей; троих, которые участвовали в упомянутом выше развозе продуктов с А. Ильяшевым и которые могли бы дать показания об участии в этом партии Nur Otan и посте А. Ильяшева на эту тему, и шестерых подписчиков аккаунта А. Ильяшева в социальных сетях, которые видели соответствующие посты и могли бы дать показания о своей реакции на эти посты.⁷⁰ Защита просила также вызвать трёх специалистов – в том числе политолога, филолога и психолингвиста – которые могли бы рассказать о содержании и политических последствиях постов А. Ильяшева.⁷¹ Как зафиксировал наблюдатель, суд отверг большинство этих свидетелей, но в большинстве случаев не привёл никакой мотивировки своих решений.⁷² Учитывая, что эти свидетели имели прямое отношение к делу А. Ильяшева, это поведение нарушило Статью 14(3)(d).

Суд также оборвал опрос специалиста от обвинения, Р. Акбаров. Р. Акбарова дала заключение, что посты А. Ильяшева могут вызвать нарушение общественного порядка и причинить вред гражданам и организациям.⁷³ Как говорилось выше, оценка Р. Акбаровой была в центре позиции обвинения: единственные доказательства, перечисленные в обвинительном акте, это допрос А. Ильяшева у следователя (где тот заявил о своей невиновности), скриншоты его постов, протоколы опроса Р. Акбаровой следователем и заключение специалиста Р. Акбаров.⁷⁴

В судебном заседании 18 июня Р. Акбарова вышла на видеосвязь со своего мобильного телефона. Примерно через час, связь пропала – якобы из-за батареи в телефоне Р. Акбаров.⁷⁵ Суд принял решение продолжить её перекрёстный допрос на следующий день.⁷⁶ В судебном заседании 19 июня суд объявил, что Р. Акбарова заболела и не сможет принять участие.⁷⁷ Отвергнув доводы защиты, что перекрёстный допрос Р. Акбаровой имеет важнейшее значение для защиты А. Ильяшева, суд вынес решение продолжить процесс.⁷⁸ Суд досрочно прекратил опрос центрального свидетеля обвинения, который вела защита, это ещё одно, и серьёзное, нарушение Статьи 14(3)(e).

⁶⁹ Комитет ООН по правам человека, Ларраньяга против Филиппин, Док. ООН CCPR/C/87/D/1421/2005, 24 июля 2006, пар. 7.7.

⁷⁰ См. Записи Наблюдателя, 18 июня 2020.

⁷¹ Записи Наблюдателя, 19 июня 2020.

⁷² См. Записи Наблюдателя, 18 июня 2020; Записи Наблюдателя, 19 июня 2020; Информация, предоставленная Наблюдателем, 23 июля 2020. В одном случае, суд отказался заслушать свидетеля, потому что по словам суда, свидетель не находилась в одном помещении с адвокатом, хотя была на связи и была готова дать показания.

⁷³ Заключение специалиста № 2304, 17 апреля 2020.

⁷⁴ Прокуратура города Алматы, Обвинительный акт, 5 мая 2020.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ Записи Наблюдателя, 19 июня 2020.

⁷⁸ Там же.

Право на беспристрастный суд

Статья 14(1) Международного пакта о гражданских и политических правах требует от суда беспристрастности. Как указал Комитет ООН по правам человека: “Судьи не должны допускать, чтобы их решения принимались под воздействием личной заинтересованности в исходе дела или предубеждения, и не испытывать предвзятости в отношении рассматриваемого ими конкретного дела и не действовать таким образом, чтобы это неоправданно способствовало интересам одной из сторон в ущерб для другой стороны ... Суд обязан также представлять как беспристрастный в глазах разумного наблюдателя.”⁷⁹ Комитет постановил, что принятие необоснованных решений может нарушить Статью 14(1). В деле *Хостикоев против Таджикистана* Комитет обнаружил нарушение Статьи 14(1) из-за постановлений, которые препятствовали подготовке эффективной защиты, например “игнорирование возражений [адвоката]” и “отказ в возможности дополнительно представить соответствующие доказательства.”⁸⁰ Аналогично, в деле *Тошев против Таджикистана*, Комитет пришёл к выводу, что суд не был беспристрастен, когда “ряду ходатайств адвокатов не было уделено должного внимания.”⁸¹

В настоящем деле судья Махарадзе вела процесс так, что это полностью подорвало способность защиты представить свою позицию. Как описано выше, судья Махарадзе отказалась остановить процесс несмотря на технические трудности, которые не давали защите выдвинуть аргументы и опросить свидетелей, и даже отругала защиту за выражение обеспокоенности.⁸² Судья Махарадзе воспрепятствовала допросу защитой ключевого свидетеля обвинения, Р. Акбаровой.⁸³ Судья Махарадзе также отказала в ходатайствах защиты об установлении средств конфиденциальной связи между А. Ильяшевым и его адвокатами. В итоге, судья Махарадзе выказала предвзятость, “действуя таким образом, чтобы это неоправданно способствовало интересам одной из сторон в ущерб для другой стороны,” в нарушение Статьи 14(1). Дополнительные случаи, которые показывают пристрастность суда, будут обсуждаться более полно в предстоящем докладе.

Право на свободу выражения

Судебное преследование А. Ильяшева нарушило его право на свободу выражения. В соответствии со Статьёй 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, “каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения.” Хотя право на свободу выражения может быть ограничено в определённых ситуациях, в том числе в условиях чрезвычайного положения, дело А. Ильяшева не соответствовало критериям для наложения таких ограничений.

⁷⁹ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 32, Док. ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007, пар. 21. См. также Комитет ООН по правам человека, Карттунен против Финляндии, Док. ООН CCPR/C/46/D/387/1989, 5 ноября 1992, пар. 7.2.

⁸⁰ Комитет ООН по правам человека, Хостикоев против Таджикистана, Док. ООН CCPR/C/97/D/1519/2006, 3 декабря 2009, пар. 7.2-7.3.

⁸¹ Комитет ООН по правам человека, Тошев против Таджикистана, Док. ООН CCPR/C/101/D/1499/2006, 28 апреля 2011, пар. 6.6.

⁸² См. Записи Наблюдателя, 12 июня 2020; Записи Наблюдателя, 15 июня 2020.

⁸³ Записи Наблюдателя, 19 июня 2020.

При толковании Статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет ООН по правам человека подчёркивает значение охраны политических споров и возможности граждан критиковать политических чиновников. Комитет, например, указал, что “особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа.”⁸⁴ По словам Комитета: “все общественные деятели, в том числе представители высшей политической власти, такие как главы государств и правительств, могут на законных основаниях становиться объектом критики и нападок политической оппозиции.”⁸⁵

В соответствии с постановлениями Комитета, любые ограничения охраняемой свободы слова должны (i) быть предписаны законом (ii) служить законной цели и (iii) быть необходимы для достижения этой цели и соразмерны ей.⁸⁶ Цели, которые считаются законными в соответствии со Статьёй 19(3) Международного пакта о гражданских и политических правах, включают охрану здоровья или нравственности населения, государственной безопасности, уважения прав и репутации других лиц.⁸⁷ Как указал Комитет, “Когда государство-участник ссылается на законные основания при установлении ограничения на свободу выражения мнений, оно должно чётко и подробно продемонстрировать конкретный характер угрозы... в частности путём установления прямой и непосредственной связи между формой выражения и угрозой.”⁸⁸

В том случае, когда ограничение преследует законную цель, оно тем не менее может “нарушать критерий необходимости, если такой защиты можно добиться другими способами, не ограничивая при этом права на свободное выражение мнений.”⁸⁹ Требование необходимости пересекается с требованием соразмерности, так как последняя означает, что ограничения “должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат.”⁹⁰ Поэтому Государства обязаны соблюдать высокий порог для предъявления уголовных обвинений. Как указывает Комитет, “одного лишь факта, что формы выражения мнений оскорбляют какого-либо общественного деятеля, недостаточно для того, чтобы обосновать установление наказаний.”⁹¹ В частности, Специальный докладчик ООН по содействию и охране права на свободу мнения и выражения указал, что в соответствии со Статьёй 19 уголовному преследованию подлежат лишь тяжкие нарушения при осуществлении свободы

⁸⁴ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 34, Док. ООН CCPR/C/GC/34, 12 сентября 2011, пар. 13.

⁸⁵ Там же, пар.38.

⁸⁶ См. Комитет ООН по правам человека, Ким против Республики Корея, Док. ООН CCPR/C/64/D/574/1994, 1999, пар. 12.2.

⁸⁷ Там же.

⁸⁸ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 34, Док. ООН CCPR/C/GC/34, 12 сентября 2011, пар. 35.

⁸⁹ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 34, Док. ООН CCPR/C/GC/34, 12 сентября 2011, пар. 33.

⁹⁰ Там же. пар. 34.

⁹¹ Там же, пар. 38.

слова: детская порнография, подстрекательство к терроризму, публичные призывы к геноциду, оправдание национальной, расовой или религиозной ненависти.⁹²

Что касается чрезвычайного положения, то отступление от Статьи 19 также должно соответствовать стандартам необходимости и соразмерности: по выражению Комитета ООН по правам человека,

подобные меры надлежит принимать только в той степени, в какой это требуется остротой положения... Обязанность ограничивать любые отступления лишь теми, которые диктуются остротой положения, отражает принцип соразмерности, который является общим для правомочий осуществлять как отступления, так и ограничения. Более того, сам факт, что допустимое отступление от какого-либо конкретного положения, может как таковое быть обосновано с учётом сложившейся ситуации, не снимает требования о необходимости доказать, что конкретные меры, принимаемые в рамках отступления, диктуются остротой положения.... Данное условие предусматривает, что государствам-участникам надлежит представить подробное обоснование не только их решения объявить чрезвычайное положение, но и любых конкретных мер, вытекающих из такого решения.⁹³

Если Государство принимает решение предпринять отступление в условиях чрезвычайного положения, оно должно “немедленно информировать другие Государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединённых Наций, о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению.”⁹⁴

В соответствии с этими стандартами, уголовное преследование А. Ильяшева нарушает его право на свободу выражения. Все три его поста касались критики в адрес правящей партии Nur Otan, а по Международному пакту о гражданских и политических правах такие высказывания охраняются. Более того, комментарий А. Ильяшева располагался в рамках более широкого общественного диалога по политическим вопросам: первый пост был откликом на сообщения о сборе средств партией Nur Otan для борьбы с пандемией COVID; второй был откликом на новостную статью о задержании одного из ведущих членов партии Nur Otan; а третий отвечал на новостную статью о поддержке, которую якобы оказывает Nur Otan людям, встретившимся с экономическими трудностями из-за пандемии. Как установил Комитет ООН по правам человека, такая форма реагирования на текущие события требует повышенной охраны.

Учитывая, что свобода слова А. Ильяшева охранялась Статьёй 19, для наложения любых ограничений требовалось показать законную цель, а также показать “конкретным и индивидуализированным образом конкретный характер угрозы... [и] прямую и непосредственную связь между формой выражения и угрозой.” Предполагая, что

⁹² Генеральная ассамблея ООН, Содействие и охрана права на свободу мнения и выражения, Шестидесят шестая сессия, Док. ООН А/66/290, 10 августа 2011, пар. 40.

⁹³ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29, Док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001, пар. 4-5.

⁹⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, Статья 4(3).

обвинение имело законную цель охраны общественного порядка, а не исключительно стремилось подавить несогласие, власти не только не смогли предоставить “конкретную и индивидуализированную” информацию о “конкретном характере угрозы,” но и не смогли установить “прямую и непосредственную связь между формой выражения и угрозой.” Аргументация обвинения на этот счёт вращалась вокруг заключения специалиста Р. Акбаров. Р. Акбарова, однако, не смогла сослаться на конкретные признаки вероятности беспорядков, сделав вместо этого расплывчатые и спекулятивные утверждения:

с учётом особенностей эмоционального состояния большинства населения в условиях чрезвычайного положения, является создание опасности негативных последствий в форме осуществления актов гражданского неповиновения, а именно массового несоблюдения карантина, что в свою очередь приведёт к широкому распространению заболевания, социальному напряжению, актам мародёрства и, как следствие, финансовому ущербу граждан и организаций.⁹⁵

Из самого по себе существования пандемии и особенностей эмоционального состояния в связи с этим не следует, что критический комментарий приведёт к “массовому несоблюдению карантина,” “актам мародёрства” и “финансовому ущербу.” Эта оценка далеко не достигает норм Статьи 19.

Что касается требований необходимости и соразмерности, предъявление уголовного обвинения не было “наименее ограничительным средством из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат.” Как подробно говорится выше, уголовное преследование за слово возможно только в случае тяжкого преступления, например, подстрекательство к терроризму либо оправдание национальной, расовой или религиозной ненависти.

Казахстан не заявлял официального отступления от Статьи 19, как того требует Международный пакт о гражданских и политических правах в тех случаях, когда Государства-участники осуществляют своё право на отступление, а суд над А. Ильяшевым состоялся после того, как официальное чрезвычайное положение в Казахстане уже закончилось. Неясно также, применимо ли отступление в любом случае с учётом того, что Статья 19 уже допускает ограничения – при условии соблюдения строгих требований, описанных выше – для охраны здоровья населения и общественного порядка. Более того, Комитет ООН по правам человека дал такую рекомендацию в связи с пандемией COVID-19: “Государства-участники не должны отступать от закреплённых в Пакте прав или применять принятое отступление, когда они в состоянии достичь своих целей в области общественного здравоохранения или других целей государственной политики, ссылаясь на возможность ограничения некоторых прав, таких как предусмотренные в статье 12 (свобода передвижения), статье 19 (свобода выражения мнений) или статье 21 (право на мирные собрания), в соответствии с положениями о таких ограничениях, изложенными в Пакте.”⁹⁶

⁹⁵ Заключение специалиста № 2304, 17 апреля 2020.

⁹⁶ Комитет ООН по правам человека, Заявление об отступлениях от положений Пакта в связи с пандемией COVID-19, Док. ООН CCPR/C/128/2, 30 апреля 2020, пар. 2(с).

Однако, даже предполагая, что действовало отступление в условиях чрезвычайного положения, власти не выполнили необходимые требования. Как говорилось выше, ссылаясь на чрезвычайное положение для отступления от свобод, установленных в Международном пакте о гражданских и политических правах, Государства-участники обязаны показать, что налагаемые меры необходимы либо соразмерны условиям ситуации. В деле А. Ильяшева, заключение Р. Акбаровой – главное доказательство обвинения, подтверждающее потенциальную угрозу, которую представляют посты А. Ильяшева – содержало лишь невнятные ссылки на пандемию, эмоциональное состояние населения и происходящий от этого риск мародёрства и ущерба: эту оценку можно было бы отнести к любому критическому мнению, выраженному во время пандемии COVID-19.⁹⁷ Таким образом, обвинение А. Ильяшева не содержало “тщательного обоснования,” которого требует Международный пакт о гражданских и политических правах.

Заключение

Судебный процесс против А. Ильяшева нарушил его право на справедливое судебное разбирательство и право на свободу выражения, и оба эти права охраняются Международным пактом о гражданских и политических правах. Чтобы выполнить свои обязательства по Международному пакту о гражданских и политических правах, Казахстан обязан устранить эти нарушения. Шире, Казахстан должен обеспечить, чтобы любые уголовные процессы, которые проводятся виртуально, соответствовали основополагающим принципам надлежащего отправления правосудия.

⁹⁷ Там же.