



КОММЕНТАРИИ

НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВОЗАЩИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАЗАХСТАНА КО ВТОРОМУ (ПЕРИОДИЧЕСКОМУ) ДОКЛАДУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О ВЫПОЛНЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПАКТА О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

(для представления в Комитет ООН по правам человека)

г.Алматы, май 2016 г.

Данный материал был частично подготовлен при финансовой поддержке Европейского Союза. Организаторы, подготовившие данный документ, несут полную ответственность за содержание документа, которое ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее точку зрения Европейского Союза.



СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	1
I. ИСПОЛНЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ КОМИТЕТОМ ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	2
II. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МПГПШ	16
Статья 2, пункт 3	16
Статьи 2, 3 и 26	17
Статья 4	20
Статья 6	21
Статья 7	21
Статья 8	28
Статья 9	31
Статья 10	32
Статьи 12	38
Статья 13	40
Статья 14	44
Статья 16	51
Статья 17	52
Статья 18	55
Статья 19	61
Статья 21	72
Статья 22	77
Статья 25	84

ВВЕДЕНИЕ

Комментарии ко Второму (периодическому) докладу Республики Казахстан о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) подготовлены рядом ведущих правозащитных неправительственных организаций Казахстана: Казахстанским международным бюро по правам человека и соблюдению законности, Хартией за права человека, Центром исследования правовой политики, Международной правовой инициативой, «Қадір-қасиет» («Достоинство»), Союзом кризисных центров в Казахстане, Международным центром журналистики «Media Net», Международным фондом защиты свободы слова «Адил соз», Феминистской лигой, Детским фондом Казахстана, Конфедерацией свободных профсоюзов Казахстана, Общественным фондом «Аман-саулық».

Составителями комментариев также были использованы материалы адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов Д.Канафина и Л.Рамазановой, а также генерального директора ТОО «Компания «ЮрИнфо» И.Лоскутова и председателя общественного объединения инвалидов с высшим образованием "Намыс" К.Иманалиева.

Составители комментариев отмечают, что в течение 2015 г. – начала 2016 г. государственные органы Республики Казахстан вели достаточно интенсивный диалог с неправительственными правозащитными организациями Казахстана в отношении основных положений Второго (периодического) доклада о выполнении МПГПП, а также отдельных рекомендаций и комментариев НПО, в том числе содержащихся в направленном рядом казахстанских НПО в августе 2015 года в Комитет ООН по правам человека (далее – Комитет) документе: «Казахстан. Перечень вопросов: анализ, комментарии и рекомендации».

Кроме того, ряд вопросов, связанных с выполнением отдельных положений Международного пакта о гражданских и политических правах, обсуждался в 2014-2016 гг. представителями государственных органов и неправительственных правозащитных организаций в рамках деятельности Консультативно-совещательного органа «Диалоговая площадка по человеческому измерению» при Министерстве иностранных дел Республики Казахстан.

Государственные органы Республики Казахстан представили неправительственным правозащитным организациям ряд ответов на их комментарии и рекомендации.

Тем не менее, сделанные в данном документе выводы и рекомендации большей частью аналогичны тем, которые были представлены казахстанскими НПО в 2010 году при рассмотрении первоначального доклада Республики Казахстан о выполнении МПГПП, поскольку, по мнению составителей комментариев, ситуация с фундаментальными политическими правами и гражданскими свободами существенно не изменилась, а в чём-то даже ухудшилась.

Комментарии в настоящем документе составлены в соответствии со структурой Второго (периодического) доклада Республики Казахстан о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах.

Организация «Международное партнерство по правам человека» (МППЧ, Бельгия) предоставила помощь в редактировании английского перевода данного документа в рамках проектов «Действия в пользу свободы от пыток в Казахстане и Таджикистане» и «Транснациональная коалиция гражданского общества в поддержку фундаментальных прав в Центральной Азии», которые осуществляются при поддержке Европейского Союза.

I. ИСПОЛНЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ КОМИТЕТОМ ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Рекомендации:

- Комитет настоятельно призывает государство-участник предоставить всеобъемлющую информацию о конституционных рамках, в которых гарантируются признаваемые в Пакте права. В этой связи Комитет предлагает государству-участнику представить базовый документ в соответствии с согласованными руководящими принципами представления докладов согласно международным договорам о правах человека (HRI/GEN/2/Rev.6, глава I), которые были приняты на межкомитетском совещании договорных органов по правам человека.

- Государству-участнику следует принять все необходимые меры для обеспечения правовой ясности в вопросе о статусе и применимости Пакта и других международных договоров по правам человека, которые были ратифицированы государством-участником. Государству-участнику следует также принять соответствующие меры по повышению уровня осведомленности о Пакте среди судей, адвокатов и прокуроров в целях обеспечения того, чтобы его положения принимались во внимание национальными судами.

1. Как уже отмечалось в 2010 году в докладе казахстанских НПО в ходе рассмотрения первоначального доклада Республики Казахстан о выполнении МПГПП, несмотря на закрепление в национальном законодательстве приоритета норм международных договоров, ратифицированных РК, серьёзную озабоченность вызывает постановление Конституционного совета РК от 18.05.2006 г. №2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции РК».

2. Так в мотивировочной части этого постановления Конституционный совет сослался на свое постановление от 11.10.2000 г. №18/2, в котором утверждается, что Венская конвенция о праве международных договоров «не определяет порядка исполнения договоров. Это относится к конституционным и законодательным прерогативам государств и вытекает из общепризнанного принципа международного права - суверенного равенства государств».

3. И далее, «исходя из этого, Конституционный совет полагает, что в случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции Республики, обладающей согласно пункту 2 статьи 4 Основного Закона высшей юридической силой на территории Республики, такой договор полностью или в части, признанной не соответствующей Конституции, не подлежит исполнению».

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

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

6. Несмотря на то, что в Казахстане масштабно проводятся обучения судейского корпуса, прокуроров и адвокатов по вопросам применения МПГПП, судебная практика демонстрирует лишь единичные примеры использования Пакта в решениях уголовных судов. Как правило, такие решения выносят судьи в крупных городах (Алматы, Астана).

¹ См.: Конвенция. Постановление Верховного Совета РК от 31 марта 1993 г. № 2059-ХІІ «О присоединении Республики Казахстан к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.».

7. Верховному суду целесообразно вести учёт статистических данных в части упоминания и использования положений Пакта при вынесении решений в РК для сбора презентабельных эмпирических данных по этому вопросу. Пока же малое количество подобных решений не может быть свидетельством повсеместного использования и применения положений Пакта при вынесении решений.

8. Следует обратить внимание, на то, что если в рамках уголовного судебного разбирательства наблюдаются случаи ссылок в решениях судов на положения Пакта, то в рамках решений по гражданским и административным делам такой практики нет вообще.

Рекомендация: Государству-участнику следует активизировать свои усилия по обеспечению того, чтобы Уполномоченный по правам человека пользовался полной независимостью. В этой связи государству-участнику следует также предоставить ему достаточные финансовые и кадровые ресурсы в соответствии с Парижскими принципами (резолюция 48/134 Генеральной Ассамблеи, приложение). Комитет далее рекомендует Уполномоченному по правам человека обратиться с ходатайством об аккредитации в Подкомитет по аккредитации Международного координационного комитета национальных учреждений по поощрению и защите прав человека. Наконец, при создании национального превентивного механизма, предусмотренного в Факультативном протоколе к Конвенции против пыток, государству-участнику следует обеспечить, чтобы это не препятствовало, а способствовало более эффективному выполнению его ключевых функций в качестве национального правозащитного учреждения в соответствии с Парижскими принципами.

1. Как уже отмечалось в 2010 году в докладе казахстанских НПО, направленном в Комитет, полномочия и процедурные гарантии двух видов национальных учреждений по правам человека - Комиссии по правам человека при Президенте РК и Уполномоченного по правам человека РК - не соответствуют принятым в 1993 г. ООН Принципам, касающимся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижским принципам).

2. Согласно этим Принципам, национальное учреждение по правам человека наделяется как можно более широкими полномочиями, которые четко излагаются в конституционном или законодательном акте, определяющем его состав и круг его ведения.

3. Комиссия по правам человека при Президенте РК может рассматриваться как специфический консультативно-совещательный орган по правам человека при Главе государства и, таким образом, к ней могут быть не в полной мере применимы Парижские принципы.

4. Но институт Уполномоченного по правам человека РК, несмотря на рекомендации, также не приведён в соответствие с Парижскими принципами. Он учрежден не законом, а указом Президента РК. Действующий порядок его формирования также не соответствует требованиям Парижских принципов, поскольку он назначается Президентом РК, а не избирается в ходе прозрачной процедуры с соблюдением принципа плюрализма.

5. Согласно Указу Президента РК от 19 сентября 2002 года об учреждении должности Уполномоченного по правам человека РК, это национальное учреждение к тому же ограничено в своей компетенции: *«18. Уполномоченный не рассматривает жалобы на действия и решения Президента, Парламента Республики Казахстан и его депутатов, Правительства Республики Казахстан, Конституционного совета, Генерального прокурора, Центральной избирательной комиссии, судов Республики Казахстан».*

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

и правозащитников в большей степени соответствует Парижским принципам.

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

8. В феврале 2016 года Указом Президента РК был учреждён институт Уполномоченного по правам ребёнка в Республике Казахстан и точно также, как институт Уполномоченного по правам человека РК, не соответствует Парижским принципам в части его законодательной основы и порядка формирования.

Рекомендация: Государству-участнику следует принять меры для обеспечения того, чтобы сотрудники правоохранительных органов не делали отдельных лиц объектом своей борьбы с терроризмом исключительно на основании их статуса или религиозных убеждений и проявлений. Кроме того, государству-участнику следует обеспечить совместимость любых мер по борьбе с терроризмом с Пактом и международным правом прав человека. В этой связи государству-участнику следует собрать полные данные, которые должны быть включены в его следующий периодический доклад, о выполнении антитеррористических законов и о том, как это влияет на осуществление прав, признаваемых в Пакте.

1. В течение последних лет десятки представителей религиозных организаций, исповедующих различные течения ислама, а также так называемые представители так называемых «нетрадиционных» религий привлекались к уголовной ответственности по обвинениям в экстремизме и терроризме, а также в возбуждении религиозной розни и вражды.

2. Применяемые властями понятия «экстремизм» и «религиозная рознь или вражда» не имеют чётких определений в законодательстве и не соответствуют принципу юридической определённости и предсказуемости. Правительством составлен список запрещённых экстремистских организаций, в том числе и религиозных, на основании которого верующих привлекают к уголовной ответственности не за какие-либо экстремистские действия, а за якобы принадлежность к запрещённой организации.

3. Практически все уголовные процессы по обвинению в экстремизме проводятся в закрытом режиме, включая оглашение судебного решения, поэтому трудно оценить обоснованность обвинений и мотивированность приговоров, а также соответствие судебного процесса стандартам справедливого правосудия.

4. В некоторых случаях религиозным деятелям назначают дополнительное наказание в виде запрета заниматься религиозной деятельностью на несколько лет, что является прямым ограничением права на свободу совести и религии.

Более подробно смотри комментарии в отношении статьи 18 МПГПП ниже.

Рекомендации: Государству-участнику следует принять меры для того, чтобы как в законодательном порядке, так и на практике обеспечить независимость судебной системы и ее роль в качестве единственной инстанции, отправляющей правосудие, и гарантировать компетентность, независимость и несменяемость судей. Государству-участнику следует, в частности, принимать меры по искоренению любых форм вмешательства в деятельность судебных органов и обеспечивать оперативное проведение тщательных, независимых и беспристрастных расследований всех утверждений о вмешательстве, в том числе посредством коррупции, а также по привлечению к

ответственности и наказанию виновных, включая судей которые могут быть в этом замешаны. Государству-участнику следует пересмотреть полномочия Прокуратуры/Генеральной прокуратуры, чтобы действия этого органа не подрывали независимость судебной власти.

1. Несмотря на обоснованные и детальные рекомендации Спецдокладчика ООН по независимости судей и адвокатов М.Дюспюи, представленные в докладе по результатам визита в Казахстан ещё в 2004 году, они практически так и не были реализованы государством-участником.

2. Органы прокуратуры продолжают доминировать в ходе отправления уголовного правосудия.

3. В новом Уголовно-процессуальном кодексе РК (УПК РК) не получил своего дальнейшего развития такой важный с точки зрения гуманизации и демократизации уголовного правосудия институт, как суд с участием присяжных заседателей. Подсудность этого суда не была расширена. Часть наиболее принципиальных рекомендаций Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ), сформулированных по результатам мониторинга судебных процессов, до сих пор не реализована. Вопрос о переходе к классической англо-американской модели суда присяжных остаётся открытым.

4. Институт присяжных заседателей во всем мире демонстрирует самый высокий процент оправдательных приговоров. «По своей сути суд присяжных является более гуманным органом отправления правосудия по сравнению с судом профессиональным. Для наглядности: до момента введения института присяжных процент оправдательных приговоров был существенно ниже: в 2007 году он составлял лишь 1,2%, в 2008 году – 1,4% и в 2009 году – 1,5%, – приводят свои аргументы правозащитники. Из Доклада о ситуации с правами человека в Республике Казахстан за 2012 год Комиссии по правам человека при Президенте РК специализированными межрайонными судами по уголовным делам республики всего рассмотрено с участием присяжных заседателей с вынесением приговоров 276 уголовных дел в отношении 379 лиц. Было осуждено 355 лиц; оправдано – 24, что составило более пяти процентов от общего числа оправдательных приговоров»².

5. С 1 января 2016 года введён в действие новый Закон РК «О Высшем Судебном Совете». Несмотря на то, что перед новым законом стояла задача укрепления независимости Совета, в частности, и всей судебной системы в целом, принятый закон не решил основных проблем этого института.

6. К основным проблемам независимости в рамках нового закона о Высшем Судебном Совете относится то, что согласно статье 4 Закона Совет состоит из Председателя и других лиц, назначаемых Президентом РК. Председатель Верховного Суда, Генеральный Прокурор, Министр юстиции, руководитель уполномоченного органа по делам государственной службы и противодействию коррупции, председатели соответствующих постоянных комитетов Сената и Мажилиса Парламента назначаются по должности членами Совета Президентом РК. В соответствии со статьёй 82 Конституции Председатель и судьи Верховного Суда избираются Сенатом по представлению Президента, основанному на рекомендации Высшего Судебного Совета, а председатели и судьи местных и других судов назначаются на должности Президентом по рекомендации Высшего Судебного Совета.

7. В свою очередь релевантные международные стандарты говорят о том, что судьи, избираемые в действующие судебные советы, должны выбираться своими коллегами и представлять весь судейский корпус, включая представителей судов низшей инстанции. Хотя Президент РК по Конституции (статья 40) «обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти», но в понимании международных стандартов по существу его полномочий Президента следует рассматривать как представителя исполнительной власти. Не является гарантией от недопустимого влияния исполнительной власти на правосудие и то обстоятельство, что Президент назначает и Председателя Верховного Суда, и формирует Высший Судебный Совет.

² См.: <http://365info.kz/2015/10/advokaty-kazahstana-vystupili-s-zayavleniem/>

8. Назначаемость членов Высшего Судебного Совета Президентом РК не соответствует международным стандартам и в том, что не менее половины/значительное количество/значительное большинство членов такого органа должны избираться самими судьями. Таким образом, целесообразно установить механизм назначения большинства членов Совета самими судьями (например, Съездом судей). Прокуроры и другие представители правоохранительной системы не должны входить в состав Совета. Председателя Совета следует избирать большинством голосов из числа его членов.

9. Пункт 1 статьи 1 Закона предусматривает, что Высший Судебный Совет РК является автономным государственным учреждением, создаваемым в целях обеспечения конституционных полномочий Президента РК по формированию судов, гарантий независимости судей и их неприкосновенности. Пункт 7 статьи 1 Закона предусматривает, что Положение об аппарате Совета и его структура утверждаются Президентом РК.

10. Согласно пункту 1 статьи 3 Закона Совет рекомендует Президенту РК кандидатов для назначения на вакантную должность председателя и судьи районного суда, судьи областного суда; рекомендует Президенту РК кандидатов на вакантные должности председателей и председателей судебных коллегий областных судов, председателей судебных коллегий Верховного Суда для назначения на должность; рекомендует Президенту РК кандидата на вакантную должность Председателя Верховного Суда для представления в Сенат Парламента.

11. Кроме того, Совет при неудовлетворительной оценке профессиональной деятельности судьи квалификационной комиссией Судебного жюри по итогам одного года со дня назначения на должность лица, впервые назначенного на должность судьи районного суда, рассматривает по представлению Председателя Верховного Суда вопрос об освобождении судьи от занимаемой должности и о внесении соответствующей рекомендации Президенту РК; представляет Президенту РК заключение для решения вопроса о даче согласия на задержание, содержание под стражей либо домашний арест судьи, его привод, применение к нему мер административного взыскания, налагаемых в судебном порядке, привлечение судьи к уголовной ответственности.

12. Таким образом, первичные функции по отбору судей возложены на Высший Судебный Совет, формируемый Президентом РК (пункт 4 статьи 82 Конституции РК, статья 36 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», статья 4 Закона «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан»), что, в свою очередь, не гарантирует независимости от исполнительной власти.

13. Сфера увольнения и ответственности судей во многих аспектах не соответствует международным стандартам. Основания для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, в т.ч. увольнения с судейской должности, предусмотренные статьями 34 и 39 Конституционного закона Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», являются нечёткими и такими, что допускают ответственность судьи за самые незначительные, даже неумышленные, нарушения («грубое нарушение законности при рассмотрении судебных дел»).

14. Согласно части 2 статьи 39 Конституционного закона председатели судов и председатели судебных коллегий судов могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, предусмотренных этим законом. Кроме того, судью можно привлечь к ответственности за толкование закона либо установление фактов в случае иных выводов высшей инстанции.

15. Отсутствует предусмотренная законом дисциплинарная процедура, которая отвечала бы требованиям справедливого судебного разбирательства и гарантировала бы право на обжалование решения в суд.

16. Законодательство устанавливает некоторые иммунитеты по отношению к судьям. Судья не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечён к уголовной ответственности без согласия Президента РК, основанного на заключении Высшего Судебного Совета, а Председатель или судья Верховного Суда Республики - без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений (статья 79 Конституции, статья 27 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

17. Кроме того после регистрации повода к началу досудебного расследования в Едином реестре досудебных расследований досудебное расследование может быть продолжено только с согласия Генерального Прокурора Республики Казахстан. В случаях, когда судья задержан на месте преступления либо установлен факт приготовления или покушения на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо им совершено тяжкое или особо тяжкое преступление, досудебное расследование в отношении него может быть продолжено до получения согласия Генерального Прокурора Республики Казахстан, но с обязательным его уведомлением в течение суток.

18. Специальные оперативно-розыскные мероприятия и негласные следственные действия в отношении судьи могут быть проведены с санкции прокурора в порядке, предусмотренном законодательными актами РК (ст. 27 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей РК»). Таким образом Конституция предусматривает слишком широкий иммунитет для судей от уголовной и административной ответственности, который выходит за рамки их профессиональной деятельности. Но в то же время предусматривает снятие иммунитета по решению политических органов. Также несостоятельным с точки зрения независимости судебной системы от прокуратуры является положение о том, что специальные оперативно-розыскные мероприятия в отношении судьи могут быть проведены только с санкции прокурора. Это может привести не только к нарушению личных прав судьи, но и к нарушению тайны совещательной комнаты, а также к получению информации, которая может быть использована для давления на судью.

19. Для устранения указанных недостатков предлагается:

- установить в законе чёткие основания для дисциплинарной ответственности судьи (в т.ч. увольнения) и критерии несоответствия судьи занимаемой должности, которые будут исключать ответственность судьи за добросовестное толкование закона, которое не соответствует мнению высшей инстанции. Дисциплинарные правила должны отвечать принципу юридической определённости, чтобы судья мог руководить своим поведением и не боялся привлечения к ответственности в случае соблюдения этих правил;
- учредить два органа дисциплинарной ответственности: один – для предварительного изучения обращений о ненадлежащем поведении судьи и поддержания обвинения, второй – для рассмотрения дисциплинарного дела, по существу. Оба они должны быть независимыми от законодательной и исполнительной власти. Целесообразно, чтобы большинство в этих органах составляли судьи, избранные органами судейского самоуправления;
- законодательно урегулировать дисциплинарную процедуру, основываясь на принципах состязательности и равенства, с соблюдением прав на защиту и обжалование решения в суде;
- ограничить сферу возможного применения иммунитета только в отношении выполнения судейских функций. Полномочие по лишению судей иммунитета следует передать от политических органов реформированному Высшему Судебному Совету, а полномочие санкционировать оперативно-розыскные мероприятия по отношению к судье – от прокуратуры к суду.

Дополнительная информация приведена в комментариях по статье 14 МПГПП.

Рекомендация: Государству-участнику следует провести исследование с целью установить причины столь малого количества оправдательных приговоров по уголовным делам для обеспечения того, чтобы права обвиняемых гарантировались и защищались в соответствии с Пактом в ходе всего судебного процесса. Кроме того, государству-участнику следует обеспечить принятие мер, которые

гарантировали бы недопустимость в рамках судебной системы доказательств, полученных под пытками.

1. Количество оправдательных приговоров увеличилось незначительно, не достигая даже уровня 2%.
2. Согласно пункту 13 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 28 декабря 2009 г.³ в случаях, когда жалоба о применении пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения заявлена в судебном заседании, суд обязан принять предусмотренные законом меры к её незамедлительному рассмотрению. Если для полной проверки жалобы необходимо осуществление мер, не входящих в компетенцию суда (доследственная проверка, возбуждение уголовного дела, проведение дознания либо следствия и т. п.), суд выносит постановление, которым возлагает на прокурора осуществление соответствующей проверки с указанием срока предоставления суду материалов проверки. Материалы проверки жалоб и принятые по ним процессуальные решения оглашаются в судебном заседании и приобщаются к делу. Проверка материалов и привлечение к ответственности лиц, совершивших незаконные действия, не влечёт приостановления производства по делу.
3. Судам при рассмотрении ходатайств сторон об исключении доказательств из числа допустимых по мотивам получения их с применением пыток или в результате иных незаконных действий следует исходить из того, что обязанность подтверждать законность полученных материалов дела возлагается на обвинителя. Если подсудимый в судебном заседании заявляет, что показания были даны им при физическом или психическом насилии органов уголовного преследования, при этом он не был ознакомлен с правом пригласить защитника и не давать показания против самого себя, его допрос проводился без участия защитника, то оспариваемые показания должны признаваться недопустимыми в качестве доказательств. Если в производстве процессуального действия участвовал адвокат, то о допущенных нарушениях закона он обязан заявить в протоколе при его подписании⁴.
4. В целях предупреждения пыток, жестоких или унижающих человеческое достоинство обращений или наказаний судам надлежит выявлять причины и условия, способствующие применению пыток, и выносить частные постановления об их устранении⁵.
5. Со своей стороны, прокуроры также наделены полномочиями реагировать на данные о применении пыток и других видов жестокого обращения в главном судебном разбирательстве⁶. Так, участвующим в главном судебном разбирательстве прокурором при выяснении позиции подсудимого согласно статье 365 УПК РК должно выясняться, допускались ли в отношении него недозволённые методы ведения дознания и следствия. В случае получения утвердительного ответа, прокурор должен обратиться к председательствующему об объявлении перерыва судебного заседания для принятия мер по проверке показаний подсудимого об этих обстоятельствах.
6. Если продолжение главного судебного разбирательства невозможно, и для рассмотрения заявления необходимо время, прокурор в соответствии со статьёй 45 УПК РК должен заявить ходатайство о приостановлении производства по делу. После получения необходимых данных, прокурор должен доложить своему непосредственному руководству об обстоятельствах заявления подсудимого. Прокурор в суде должен заявить ходатайство о возобновлении производства по делу. Результаты проверки обращения подсудимого должны быть оглашены в судебном заседании, и прокурор должен ходатайствовать об их приобщении к материалам уголовного дела.

³ См.: Нормативное постановление Верховного Суда РК от 28 декабря 2009 г. № 7 «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» (с изменениями от 21.04.2011 г.). URL: <http://sud.gov.kz/rus/legislation/CAT01/79692/2009>

⁴ Там же. Пункт 14.

⁵ Там же. Пункт 22.

⁶ См. Главу 4 Инструкции о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлечёнными в уголовный процесс и содержащихся в специализированных учреждениях, и их предупреждению. Утверждена приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 7. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30581044&

7. В случае подтверждения факта применения к подсудимому пыток и иного жестокого обращения, в ходе досудебного производства должна даваться оценка допустимости доказательств, полученных с применением недозволённых методов ведения дознания и следствия. Позиция подлежит соответствующей корректировке, вплоть до отказа от обвинения в случаях, когда по делу не имеется иных доказательств вины обвиняемого. При рассмотрении ходатайств сторон об исключении доказательств из числа допустимых по мотивам получения их с применением недозволённых методов дознания и следствия, суду должно предоставляться мотивированное заключение об их удовлетворении либо отклонении.

8. Однако практика демонстрирует, что предусмотренные процедуры не соблюдаются. Самые последние данные были приведены в отчёте «Мониторинг судебных разбирательств уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков в Республике Казахстан»⁷.

9. В ходе мониторинга было зафиксировано 5 дел, в ходе рассмотрения которых 8 подсудимых заявляли о применении пыток, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий и жестокого обращения. Наблюдение показало, что в 28% случаев подсудимые обращались к суду с заявлениями о применении органами уголовного преследования пыток, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий и жестокого обращения для получения признательных показаний на досудебной стадии.

10. Данные мониторинга свидетельствуют, что 1/3 от наблюдаемых подсудимых в ходе судебного рассмотрения дела заявила о пытках, насилии, угрозах, обмане, а равно иных незаконных действиях и жестоком обращении. При этом опрос адвокатов в рамках исследования показал, что 61,5% опрошенных адвокатов сообщили, что встречаются в своей практике с нарушениями, допускаемыми оперативными сотрудниками и следователями в виде применения недозволённых методов расследования и пыток по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков. 35,5% от этого числа сталкиваются с такими фактами – часто.

11. Подсудимые ссылались на различные способы психологического и/или физического насилия, применённых к ним в ходе предварительного следствия. Подсудимые упоминали об угрозах со стороны оперативных сотрудников (50%), жестокое обращение (12,5%), пытки (25%). В качестве примера из отчёта о мониторинге:

ПРИМЕР №9

Выдержки из карты мониторинга по делу У., О., С. и М.⁸

На вопрос адвоката подсудимому М. «Расскажите суду суть дела?». М. ответил: «Меня и С. задержали во дворе дома, где я проживаю. При задержании у меня ничего не нашли. После чего меня отвезли в наркологию на экспертизу, где сотрудники органов применяли физическую силу. Даже врач, который осматривал меня сказал полицейским: «Зачем Вы его бьёте, здесь установлены видеокамеры». В ДВД меня заставляли подписывать бумаги». Адвокат Т. «На Вас оказывали давление, чтобы Вы дали показания на О.?». М.: «Полицейские оказывали на меня давление, после чего я подписал бумаги». Судья Т. «М. вы утверждаете, что Вас избивали сотрудники полиции? Проводилась ли по этому поводу экспертиза? Так как в заключении экспертизы врач, осматривавший Вас, указал, что у Вас нет телесных повреждений?». М. ответил: «Полицейские били меня по рёбрам, но следов избиения не осталось. Они умеют бить. После того как меня водворили в следственный изолятор у меня ещё неделю болели ребра». Проверка заявления была ограничена единственным вопросом со стороны судьи. Реакции прокурора на данное заявление не последовало. Проверки по факту заявления назначено не было.

⁷ См.: «Мониторинг судебных разбирательств уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков в Республике Казахстан», Алматы, 2016. Данное исследование проведено в рамках проекта «Мониторинг уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков в Центральной Азии», финансируемого Бюро по международной борьбе с наркотиками и соблюдению законности (INL) Государственного департамента США. Выводы и рекомендации не обязательно отражают позиции ABA ROLI, INL и Правительства США. Результаты исследования могут распространяться третьими лицами без предварительного согласия ABA ROLI, с условием, что будет сделана соответствующая ссылка на источник.

⁸ Записано наблюдателем в карте мониторинга. ОТЧЕТ № 02/2015/SHIMKENT/1-KZ по делу У., О., С. и М. См. «Мониторинг судебных разбирательств уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков в Республике Казахстан», Алматы, 2016.

12. Что касается жестокого обращения, то в материалах мониторинга отмечен случай, когда подсудимая заявила, что следователь оказывал на неё психологическое давление во время ночных допросов⁹.

13. Отдельное внимание в рамках мониторинга было уделено реакции суда и государственного обвинителя на такого рода заявления. Под реакцией подразумевалось: проявление интереса, уточняющие вопросы по заявлению, назначение проверки, вызов сотрудников органов внутренних дел, упоминавшихся в заявлении, для допроса, назначение экспертиз и т.п. В большинстве случаев судьи реагировали на заявления подсудимых (87,5%). Правда реакция, как правило, носила чисто формальный характер и выражалась только в постановке вопросов в связи с заявлением. Судьи ограничивались 1 – 3 вопросами. Только по заявлениям двоих подсудимых суд дал поручение прокурору провести проверки по указанным в заявлении обстоятельствам. Однако результаты проверок не были оглашены в ходе судебных разбирательств. В отношении заявлений 6 подсудимых проверок и вовсе не было назначено.

14. Приведённая статистика, свидетельствует о пренебрежении судами и прокурорами правилами и процедурами, предусмотренными законодательными актами РК в части реагирования на заявления подсудимых о пытках. Такой порядок вещей явно не соответствует международным обязательствам Республики Казахстан в этой области, указывает на неэффективность системы противодействия пыткам и нарушениям прав участников судопроизводства.

15. В связи с этим необходимо предусмотреть в законе обязанность суда и прокуроров не только опрашивать обвиняемых/подозреваемых о нарушениях их прав, но и во всех случаях реагировать на такие факты, назначая объективные и всесторонние проверки заявлений о пытках, жестоком и бесчеловечном обращении, а также применении иных недозволенных методов получения признательных показаний.

Дополнительная информация приведена в комментариях по статьям 7 и 14 МПГПП.

Рекомендация: Комитет призывает государство-участник отменить смертную казнь и присоединиться ко второму Факультативному протоколу к Пакту.

1. Смертная казнь сохраняется в Конституции РК, а в принятом в 2014 году Уголовном кодексе РК (УК РК) указаны 17 составов преступлений, которые предусматривают смертную казнь.

Более подробно смотри комментарии по статье 6 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует проявлять крайнюю осмотрительность в тех случаях, когда оно полагается на дипломатические гарантии при рассмотрении вопроса о возвращении иностранных граждан в страны, где они могут подвергаться пыткам или серьезным нарушениям прав человека. Государство-участник призывается продолжать мониторинг обращения с такими лицами после их возвращения и принимать соответствующие меры в тех случаях, когда гарантии не выполняются. Кроме того, государству-участнику следует в полной мере соблюдать принцип недопустимости принудительного возвращения и обеспечивать, чтобы со всеми лицами, нуждающимися в международной защите, на всех этапах обращались соответствующим и справедливым образом согласно Пакту.

1. Республика Казахстан не в полной мере соблюдает принцип недопустимости принудительного возвращения лиц, ищущих убежище, в страны, где им могут угрожать пытки или другие серьезные нарушения прав человека. Такие лица, в частности из Республики Узбекистан, даже при наличии достаточных оснований, практически не могут получить убежище на территории Республики

⁹ Записано наблюдателем в карте мониторинга. ОТЧЕТ № 04/2015/ALMATY/6-KZ по делу П. См. «Мониторинг судебных разбирательств уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков в Республике Казахстан», Алматы, 2016.

Казахстан, им угрожает депортация или экстрадиция, если в отношении их в Узбекистане ведётся уголовное преследование.

Дополнительная информация приведена в комментариях по статьям 12 и 13 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует принять соответствующие меры с тем, чтобы положить конец пыткам, в частности путем укрепления мандата специальных прокуроров, для проведения независимых расследований утверждений о неподобающем поведении сотрудников правоохранительных органов. В этой связи государству-участнику следует обеспечить, чтобы сотрудники правоохранительных органов продолжали проходить инструктаж по вопросам предотвращения пыток и жестокого обращения путем включения Руководства по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол) 1999 года во все учебные программы для сотрудников правоохранительных органов. Государству-участнику следует, таким образом, обеспечивать, чтобы утверждения о пытках и жестоком обращении эффективно расследовались, виновные привлекались к ответственности и подвергались соответствующему наказанию, а жертвы получали адекватное возмещение. В этой связи государство-участник призывается пересмотреть свой Уголовный кодекс, чтобы обеспечить соразмерность наказания за пытки характеру и степени тяжести таких преступлений.

1. Несмотря на ряд шагов по реализации данных рекомендаций они в значительной степени не выполнены, о чём свидетельствуют Заключительные замечания Комитета ООН против пыток по результатам рассмотрения третьего периодического доклада Республики Казахстан о выполнении Конвенции против пыток, представленные в 2014 г.

2. Комитет ООН против пыток, в частности указал: государству-участнику следует:

- a) привести внутреннее законодательство и практику в полное соответствие с международными нормами и, в частности, с положениями статьи 15 Конвенции;
- b) предпринять необходимые шаги для обеспечения того, чтобы на практике в суде не принимались никакие сведения или признания, полученные в результате пыток и жестокого обращения, по всем делам и чтобы они не могли использоваться в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против предполагаемых виновных;
- c) усовершенствовать методы уголовного расследования с тем, чтобы положить конец практике использования полученного в результате пыток и жестокого обращения признания в качестве доказательства в рамках уголовного преследования;
- d) представить информацию о применении положений, запрещающих использовать показания, полученные под физическим принуждением, а также о том, подвергались ли какие-либо должностные лица судебному преследованию и наказанию в случае нарушения этого запрета или угрозы его нарушения.

3. Кроме того, Комитет ООН против пыток указал, что государству-участнику следует:

- a) создать эффективный, обладающий необходимыми ресурсами, независимый и подотчётный орган, способный проводить своевременные, беспристрастные, тщательные и эффективные расследования, в том числе предварительные расследования, в связи со всеми утверждениями о пытках и жестоком обращении, обеспечив, чтобы такие расследования никогда не проводились сотрудниками, работающими в том же ведомстве, что и обвиняемые лица;
- b) обеспечить, чтобы такой независимый орган также был уполномочен получать жалобы на пытки и жестокое обращение со стороны сотрудников правоохранительных органов, в том числе жалобы на сексуальное насилие, и принимать по ним меры; обеспечить, чтобы лишённые свободы лица могли передавать конфиденциальные жалобы такому органу, и обеспечить, чтобы этот орган мог эффективно защищать подающих жалобы лиц от репрессивных мер.

Дополнительная информация приведена в комментариях по статье 7 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует активизировать свои усилия по борьбе с торговлей людьми путем обеспечения того, чтобы усилия были нацелены на выявление и устранение коренных причин торговли людьми. Кроме того, государству-участнику следует обеспечивать, чтобы дети были защищены от пагубных последствий детского труда, особенно дети, работающие на хлопковых и табачных полях. В этой связи государству-участнику следует обеспечивать, чтобы все случаи торговли людьми и применения детского труда эффективно расследовались, виновные привлекались к ответственности и подвергались соответствующему наказанию, а жертвы получали адекватную компенсацию.

1. Несмотря на то, что в последние годы власти приняли важные меры по противодействию торговле людьми, ряд проблем продолжают иметь место в законодательстве и правоприменительной практике. Они связаны с тем, что при расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми, правоохранительные органы не соблюдают стандартов тщательного и беспристрастного разбирательства. В ходе расследования и судебного рассмотрения преступлений, связанных с торговлей людьми с целью сексуальной эксплуатации, потерпевших зачастую воспринимают негативно. Неэффективность борьбы с торговлей людьми связана также с недостаточностью знаний о методах расследования преступлений, связанных с торговлей людьми, со стороны следователей и оперативных сотрудников, а также прокуроров. Огромным негативным фактором для борьбы с торговлей людьми является коррупция в среде правоохранительных органов.

Более подробно смотри комментарии по статье 9 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует принять срочные меры для решения проблемы переполненности следственных изоляторов и тюрем, в том числе путем более широкого применения альтернативных форм наказания, таких, как электронный контроль, условно-досрочное освобождение и назначение общественных работ. Государству-участнику следует положить конец практике терпимого отношения к насилию среди заключенных и принять меры к устранению коренных причин членовредительства среди заключенных. В этой связи государству-участнику следует обеспечивать, чтобы все случаи насилия среди заключенных и все смертные случаи тщательно расследовались, а виновные привлекались к ответственности и подвергались соответствующему наказанию. Кроме того, общественным наблюдательным комиссиям должна быть предоставлена возможность без предупреждения посещать с инспекцией все тюрьмы и следственные изоляторы.

1. Несмотря на то, что с принятием новых Уголовного кодекса РК (УК РК), Уголовно-процессуального кодекса РК (УПК РК) и Уголовно-исполнительного кодекса РК (УИК РК), вступивших в силу с 01 января 2015 г., количество заключённых значительно сократились проблема переполненности отдельных изоляторов временного содержания, следственных изоляторов и мест лишения свободы пока не решена.

2. Насилие среди заключённых широко распространено, а членовредительство, как способ защиты своих прав, рассматривается как нарушение режима отбывания наказания и наказывается, в том числе дополнительным сроком лишения свободы. Хотя неформальные иерархии заключённых не признаются официально, тюремная администрация может полагаться на них или сотрудничать с ними в целях поддержания порядка. Подобные иерархии не только представляют собой угрозу порядку внутри учреждения, но также создают ситуацию с повышенной степенью риска в плане запугивания среди заключённых, могут способствовать распространению неравенства в обращении с заключёнными и приводить к фактам насилия одной группы заключённых над другой – по указанию или с молчаливого согласия администрации ИУ.

3. В ряде случаев насилие над заключёнными осуществлялось другими заключёнными с молчаливого согласия или даже при прямом участии сотрудников администрации. Однако если такое насилие не привело к тяжкому вреду здоровью или смерти заключённого расследование практически не проводится или потерпевшие отказываются от каких-либо жалоб.

Дополнительная информация приведена в комментариях по статье 10 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует отменить требование о выездной визе, а также обеспечить, чтобы требование в отношении регистрации лиц по месту жительства находилось в полном соответствии с положениями статьи 12 Пакта.

1. В Республике Казахстан нет требования о получении выездной визы для выезда из РК.

2. Основным ограничением права на свободу передвижения по территории РК остается существующий в стране институт обязательной регистрации по месту жительства, доставшийся в наследство от советской паспортной системы и режима прописки, который не приведен в соответствие с требованиями статьи 12 МПГПП.

Более подробно смотри комментарии по статье 12 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство о беженцах, чтобы обеспечить его соответствие положениям Пакта и международным нормам беженского права и права убежища. Государству-участнику следует также обеспечить налаживание необходимого сотрудничества с УВКБ, с тем чтобы оно могло выполнить свой мандат и функции, которые сформулированы в уставе УВКБ, Конвенции 1951 года и других международных договорах, ратифицированных государством-участником, с целью гарантировать признаваемые в Пакте права.

1. Несмотря на тесное сотрудничество УВКБ ООН с государством-участником, а также с неправительственными организациями (один из составителей настоящих комментариев – Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности – является официальным партнёром УВКБ ООН, предоставляя юридическую помощь лицам, ищущим убежище, и лицам без гражданства, участвуя в процедурах детерминации и обучении персонала пограничных служб и миграционной полиции), никаких серьёзных изменений в законодательстве о беженцах не произошло.

Более подробно смотри комментарии по статьям 12 и 13 МПГПП.

Рекомендация: Государству-участнику следует обеспечивать, чтобы любые принимаемые им меры по охране государственной тайны не влекли за собой необоснованные ограничения права человека на доступ к адвокатам по своему выбору. Кроме того, государству-участнику следует обеспечивать, чтобы во всех случаях ареста производящие его сотрудники информировали обвиняемых в момент ареста о наличии у них права на услуги адвоката.

1. В новом Уголовно-процессуальном кодексе РК от 4 июля 2014 г. не нашли своего отражения старые проблемы обеспечения права на защиту и квалифицированную юридическую помощь. Не урегулирован надлежащим образом порядок вступления адвокатов в дела, содержащие государственные секреты. В настоящее время органами расследования применяется противоречащая закону и статье 14 МПГПП практика ограничения права на свободный выбор адвоката обвиняемым по мотиву отсутствия у этого адвоката допуска к государственным секретам. Адвокатура настаивает на допуске к таким делам на основании подписки о неразглашении, отбираемой у адвоката, как это принято в России, например. На эту проблему уже указал Комитет ООН по правам человека в своих соображениях по делу «Есергепов против Республики Казахстан».

2. В пункте 19 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г., прямо утверждается, что суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с

национальным правом и практикой его применения и настоящими Положениями. Однако, несмотря на то, что практика ограничения права на выбор адвоката противоречит как международным стандартам организации и деятельности адвокатуры, так и решениям Комитета ООН по правам человека по этому вопросу, в УПК РК эта проблема должным образом не решена.

3. В действующем законодательстве не гарантирована настоящая неприкосновенность адвокатов при осуществлении ими своей профессиональной деятельности. Предусмотренный частью 8 статьи 232 УПК РК запрет на производство негласных следственных действий в отношении адвокатов, за исключением случаев совершения или подготовки ими тяжких и особо тяжких преступлений заслуживает поддержки, однако одна лишь эта норма является недостаточной защитой от давления на адвокатов со стороны их процессуальных оппонентов. Закон должен содержать целый комплекс гарантий адвокатской деятельности, состоящий в прямом без оговорок запрете на производство обысков в служебных помещениях, жилище и транспорте адвокатов, прослушивания их переговоров и иного технического вторжения в сферу адвокатской тайны. К сожалению, пожелания адвокатуры в этой части также остались без внимания разработчиков УПК РК.

4. Исходя из признания безусловной ценности личной свободы БДИПЧ ОБСЕ в 2011 году рекомендовало гарантировать каждому задержанному в уголовно-процессуальном, административном порядке, или «лишённой свободы в ином правовом режиме» право не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы предстать перед судом для оценки законности и обоснованности задержания. К сожалению, исходя из смысла части 3 статьи 147 УПК РК очевидно, что данное право каждому не предоставлено. Новый УПК РК, как и предыдущий кодекс, во главу угла ставит не вопрос оценки судом законности и обоснованности лишения свободы человека, а необходимость дальнейшего содержания под стражей подозреваемого или отсутствие таковой. Действие института Habeas Corpus продолжает носить ограниченный и не полный характер.

5. Усматривается отступление авторов нового УПК РК от заложенных в основу судебной реформы идей гуманизации судопроизводства и снижения тюремного населения. Согласно части 4 статьи 151 УПК РК по некоторым категориям уголовных дел предполагается максимальный срок досудебного лишения свободы до 18 месяцев, на полгода больше того срока, который позволял себе репрессивный по духу советский уголовный процесс конца прошлого столетия. В этой части налицо усиление инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве, что, безусловно, не может не беспокоить гражданское общество. Полагаем, что в подобного рода новеллах проявился корпоративный интерес правоохранительных органов, в действительности стоявших за созданием нового УПК РК.

6. К числу позитивных изменений закона в этой части можно отнести расширение перечня мер принуждения за счёт не связанных с лишением свободы, а также обязанность суда устанавливать сумму залога во всех случаях санкционирования содержания под стражей за исключением дел об особо тяжких преступлениях и др. (части 8, 9 статьи 148 УПК РК).

Рекомендации: Комитет призывает государство-участник принять необходимые меры для пересмотра своего законодательства с целью предусмотреть в нем положение об альтернативной военной службе.

Государству-участнику следует также обеспечить, чтобы в законе было четко прописано, что лица имеют право на отказ от несения военной службы по религиозным и иным убеждениям, право, которое они должны иметь возможность осуществлять до начала службы и на любом последующем этапе во время ее несения.

1. До настоящего времени положения об альтернативной службе в законодательстве Республики Казахстан нет.

Более подробно смотри комментарии по статье 18 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует обеспечить, чтобы его законодательство, касающееся регистрации религиозных организаций, уважало права людей на то, чтобы свободно исповедовать свою религию и религиозные убеждения, как того требует Пакт.

1. В 2011 году Республика Казахстан приняла новое законодательство о религиозной деятельности и религиозных объединениях, которое значительно ужесточило требования к регистрации религиозных объединений, миссионерской деятельности, отправлению религиозных ритуалов, распространению религиозной литературы и материалов. Это отметил в своем докладе по результатам визита в Республику Казахстан в 2014 году Спецдокладчик ООН по свободе религии или убеждений, профессор Х.Билефельдт.

2. После принятия этого законодательства и вступления его в силу в 2012 году в части перерегистрации всех религиозных организаций, несколько сотен небольших религиозных общин не смогли пройти перерегистрацию, десятки миссионеров – иностранных граждан были оштрафованы и выдворены из страны, религиозные деятели привлекались к ответственности за религиозные собрания в частных домах, в десятках случаев изымалась религиозная литература за распространение её не в специальных местах. Особенно преследования коснулись общин баптистов, «Свидетелей Иеговы», церкви «Новая Жизнь», ахмадийской общин и некоторых других.

Более подробно смотри комментарии по статье 18 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует обеспечить, чтобы журналисты, правозащитники и отдельные лица имели возможность свободно осуществлять право на свободу выражения своего мнения в соответствии с Пактом. В этой связи государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство о клевете и оскорблениях, с тем чтобы оно в полной мере соответствовало положениям Пакта. Кроме того, государству-участнику следует воздерживаться от использования своего законодательства о клевете исключительно в целях преследования или запугивания отдельных лиц, журналистов и правозащитников. В этой связи любые ограничения на осуществление свободы выражения мнения должны соответствовать строгим требованиям пункта 3 статьи 19.

1. Данная рекомендация не выполнена. Более того, с 1 января 2015 г. вступил в действие новый Уголовный кодекс РК. В нем расширены основания и сохранена санкция в виде трех лет лишения свободы за клевету, введено наказание в виде 1 года лишения свободы за клевету, не связанную с распространением информации в СМИ, сохранена особая защита личных неимущественных прав государственных служащих высокого ранга. Введена новая статья «Распространение заведомо ложной информации», предусматривающая наказание до десяти лет лишения свободы и не исключающая привлечение к ответственности за распространение мнений, взглядов, убеждений и предположений.

Более подробно смотри комментарии по статье 19 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует пересмотреть свои подзаконные акты, политику и практику, а также обеспечить, чтобы все лица под его юрисдикцией в полной мере пользовались своими правами по статье 21 Пакта, а также обеспечить, чтобы ограничения, налагаемые на осуществление этого права, соответствовали строгим требованиям статьи 21 Пакта.

1. Анализ законодательства Республики Казахстан, регулирующего право на свободу мирных собраний, и мониторинг правоприменительной практики показывают, что они в значительной степени не соответствуют принципам и положениям международного права, являются крайне ограничительными и никакому пересмотру в сторону приведения в соответствие с международными стандартами за прошедшее время не подвергались. Это было отмечено в докладе Спецдокладчика ООН по вопросу о свободе собраний и ассоциации М.Кьяя по результатам его визита в Казахстан в 2015 году.

Более подробно смотри комментарии по статье 21 МПГПП ниже.

Рекомендация: Государству-участнику следует привести свое законодательство, подзаконные акты и практику в отношении регистрации политических партий в соответствии с Пактом. Ему следует, в частности, обеспечить, чтобы процесс регистрации соответствовал требованиям статей 22 (2) и 25 Пакта. Государству-участнику не следует прибегать к процедуре регистрации для виктимизации тех групп, которые, как считается, придерживаются политических взглядов, отличных от взглядов правящей партии.

1. Законодательство о регистрации политических продолжает быть крайне ограничительным, практически делая невозможным регистрацию новых политических партий, особенно оппозиционных. В 2015 году много лет существовавшая оппозиционная Коммунистическая партия Казахстана была лишена регистрации, потому что не смогла подтвердить, что у неё есть 40 тысяч членов. В результате в настоящее время в стране осталась одна оппозиционная политическая партия Общенациональная социал-демократическая партия Казахстана, которая, однако, не представлена ни в Парламенте, ни в местных представительных органах власти.

Более подробно смотри комментарии по статье 22 МПГПП.

II. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МПГПП

Статья 2, пункт 3.

1. Начиная с 2010 по 2016 гг. Комитет ООН против пыток, Комитет ООН по правам человека и Комитет ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин приняли более 10 соображений и решений по индивидуальным жалобам на Республику Казахстан. В подавляющем большинстве этих документов были установлены нарушения отдельных статей, соответственно, Конвенции ООН против пыток, Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, государству-участнику предложено восстановить нарушенные права заявителей, предоставить компенсацию и принять меры для недопущения подобных нарушений в будущем.

2. Однако, кроме двух-трёх решений Комитета ООН против пыток, которые были имплементированы только в части выплаты определённой компенсации, никаких правовых последствий решения конвенционных органов ООН не имели. Государство-участник не предприняло никаких шагов по пересмотру вынесенных национальными судами решений, хотя конвенционными органами ООН были установлены нарушения международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, и не предприняло никаких мер по устранению системных проблем.

3. Это касается, например, и двух соображений Комитета ООН по правам человека по делам: «Торегожина против Республики Казахстан» и «Есергепов против Республики Казахстан». Главным аргументом для невыполнения решений конвенционных органов ООН власти в лице Генеральной прокуратуры РК указывают отсутствие в законодательстве порядка выполнения таких решений.

4. Учитывая, что Республика Казахстан признала компетенцию вышеперечисленных конвенционных органов ООН более пяти лет назад, вызывает недоумение, что до сих пор такой порядок не разработан. Это требует немедленного изменения ситуации и установления процедуры имплементации решений конвенционных органов по индивидуальным жалобам на Республику Казахстан.

Статьи 2, 3 и 26.

1. Статья 14 Конституции Республики Казахстан¹⁰ провозглашает, что все равны перед законом и судом. А также, что никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. Конституция РК предусматривает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

2. Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьёй 14 Конституции. Неконституционными признаются любые действия, способные нарушить межнациональное согласие. Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам (статья 39 Конституции РК).

3. Принцип равенства прав и свобод предусмотрен базовыми кодифицированными актами Республики Казахстан, которые, тем не менее, не содержат прямого запрета дискриминации. Например, Гражданский кодекс РК (ГК РК)¹¹ не содержит терминов «дискриминация», «право на свободу от дискриминации», но в статье 2 предусматривает, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

4. Единственным законом Республики Казахстан, где даётся определение дискриминации в конкретной области, является Закон РК «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин»¹². В нем даётся следующее определение дискриминации по половому признаку: *«любое ограничение или ущемление прав и свобод человека, а также принижение его достоинства по признаку пола»* (подпункт 3 статьи 1).

5. Ряд ключевых законодательных актов РК вовсе не содержит норм о равенстве прав и запрете дискриминации¹³. В законодательстве также отсутствуют нормы, устанавливающие ответственность государственных служащих за дискриминационное обращение, хотя ответственность лидеров общественных объединений за дискриминацию прямо прописана в уголовном законодательстве (часть 2 статьи 145 УК РК).

6. Таким образом, хоть ряд законов хоть и содержит термин «дискриминация», однако не содержит понятийный аппарат по вопросам дискриминации, недискриминации, системного запрета дискриминации.

7. Вопросы искоренения дискриминации в РК подпадают под мандат Уполномоченного по правам

¹⁰ См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

¹¹ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061

¹² См.: Закон Республики Казахстан №223-IV от 08.12.2009 «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» (с изменениями и дополнениями от 03.07.2013) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000223_

¹³ См., например: Закон Республики Казахстан №319-III от 27 июля 2007 г. «Об образовании» (с изменениями и дополнениями от 19.05.2015 г.). Подпункт 1 пункта 1 статьи 3 содержит только принцип равенства прав всех граждан Республики Казахстан на образование // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000319_

См. также: Закон Республики Казахстан №94-1 от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях» (с изменениями и дополнениями от 10.01.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000094_

См. также: Закон Республики Казахстан №274-IV от 04.05.2010 «О защите прав потребителей» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000274_

См. также: Закон Республики Казахстан №483-IV от 11 октября 2011 года «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (с изменениями и дополнениями от 29.09.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483>

человека РК¹⁴ и в определённой степени Комиссии по правам человека при Президенте РК¹⁵. Следует ещё раз отметить, что компетенция Уполномоченного ограничена тем, что он не рассматривает обращения и жалобы на действия и решения Президента, Парламента и его депутатов, Конституционного совета, Генерального прокурора, Центральной избирательной комиссии и судов. Комиссия, в свою очередь обладает статусом консультативного/совещательного органа при Администрации Президента и не имеет существенного влияния на защиту от дискриминации.

8. В своих ежегодных отчётах о деятельности Уполномоченный по правам человека РК регулярно упоминает о поступающих обращениях граждан по вопросу дискриминации по различным признакам. В 2012 и 2011 годах в адрес Уполномоченного поступало 0,8% обращений, связанных с дискриминацией по национальному признаку. Объектами указанных жалоб являлись работодатели, сотрудники правоохранительных органов, а также соседи. В результате работы, проведённой по данным обращениям, как информирует Уполномоченный, упомянутые факты не подтвердились¹⁶.

9. В 2013 г. согласно данным Уполномоченного, обращения о нарушении прав женщин в отчётном году составили 1,2 %. При этом женщины указывали на их дискриминацию в трудовой сфере в связи с беременностью, уходом за ребёнком. Также в адрес Уполномоченного поступали жалобы, связанные с дискриминацией по национальному признаку (0,4 %). Заявители сообщали о дискриминации их прав по указанному признаку в трудовой, уголовно-процессуальной сферах. Как и прежде, в большинстве случаев нарушения не были установлены, однако, Уполномоченный отметил, что в целом установление нарушений по данной группе обращений сложно доказуемы¹⁷.

10. В 2014 г. в офис Уполномоченного по правам человека поступило 0,8 % обращений по вопросу дискриминации по национальному признаку. В них оспаривались действия сотрудников правоохранительных органов, акиматов, образовательных учреждений. Ни по одному факту не было установлено нарушений¹⁸.

11. На эту ситуацию было обращено внимание Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД). В частности КЛРД в своих Заключительных замечаниях по Объединённым шестому и седьмому периодическим докладам Казахстана в 2014 г. рекомендовал провести тщательный анализ причин низкого числа случаев установления Уполномоченным по правам человека фактов дискриминации и обеспечить эффективное расследование Уполномоченным всех жалоб на расовую дискриминацию¹⁹.

12. Следует также отметить, что в Республике Казахстан отсутствует специальный орган, отвечающий за предупреждение дискриминации и борьбу с ней на местном и национальном уровне. Неудивительно, что при такой ситуации с 2010 по 2014 годы, не было зарегистрировано ни одного преступления в отношении нарушения равноправия граждан²⁰.

13. Обзор казахстанского законодательства позволяет сделать заключение о том, что вопросы реализации права на свободу от дискриминации не получили системного решения. Нормативное

¹⁴ См.: Указ Президента Республики Казахстан №947 от 19 сентября 2002 года «Об учреждении должности Уполномоченного по правам человека» (с изменениями и дополнениями от 29.08.2006 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U020000947_

¹⁵ См.: Указ Президента Республики Казахстан №1042 от 19.03.2003 года «О Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 04.12.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U030001042_

¹⁶ См.: Отчёт деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2012 год // Сайт Уполномоченного по правам человека в РК. URL: http://www.ombudsman.kz/purchase/files/otchet_2012_ru.pdf и

¹⁷ См.: Отчёт о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2013 год // Сайт Уполномоченного по правам человека в РК URL: http://www.ombudsman.kz/upload/file/otchet_2013_ru.pdf

¹⁸ См.: Отчёт о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2014 год // Сайт Уполномоченного по правам человека в РК. URL: http://www.ombudsman.kz/upload/file/otchet_2014_ru.pdf

¹⁹ См.: Заключительные замечания по Объединённым шестому и седьмому периодическим докладам Казахстана. Приняты Комитетом на его восемьдесят четвертой сессии (3–21 февраля 2014 года). П. 21 . URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?SymbolNo=CERD%2fCO%2fKAZ%2fCO%2f6-7&Lang=en

²⁰ См.: Отчёт о зарегистрированных преступлениях и результатах деятельности органов уголовного преследования за 12 мес. 2010 – 2014 гг. (Форма 1-М) // Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры РК. URL: <http://service.pravstat.kz/>

закрепление носит фрагментарный характер, не позволяющий эффективно обеспечивать защиту от дискриминации в различных сферах жизни. Кроме того, нет чёткой системы правовых предписаний и запретов, связанных с обеспечением равенства и недискриминации.

14. Как отмечалось выше, в РК отсутствует специальное антидискриминационное законодательство²¹. Меры, которые Казахстан предпринял в отношении предупреждения дискриминации, на сегодняшний день, по нашему мнению, недостаточны, поскольку государство не привело национальную правовую базу и правоприменительную практику в соответствие с международными нормами и стандартами, содержащимися в документах, к которым Республика Казахстан присоединилась.

15. Как показал проведённый правозащитными организациями мониторинг²², с дискриминацией в той или иной степени сталкиваются женщины, дети, пожилые люди, различные меньшинства: национальные, религиозные, сексуальные²³

16. В связи этим и в целях совершенствования правового обеспечения равенства и защиты от дискриминации считаем необходимым предложить ряд рекомендаций направленных на: 1) пересмотр норм и правоприменительной практики, которые ведут к возникновению дискриминации; 2) разработку и дополнение норм, которые являются средствами противодействия посягательствам на равенство; 3) разработку и дополнение норм, позволяющих реализовать потребности граждан, в сохранении, развитии и выражении их этнической принадлежности:

- разработать национальную стратегию, направленную на развитие антидискриминационного законодательства Республики Казахстан, включая конкретные меры по противодействию дискриминации во всех областях жизни;
- разработать самостоятельный «зонтичный» закон «О противодействии дискриминации».

17. В целях борьбы с дискриминацией во всех сферах, включая доступ к жилью, вопросы гражданства, образование, занятость, медицинское обслуживание и социальные услуги, необходимо принятие базового антидискриминационного законодательства, включающего в себя:

- определение понятия дискриминации, на основе которого в последующем будут сформулированы нормы административного, гражданского права, позволяющие оспаривать дискриминационное обращение вне зависимости от того, повлекло ли оно за собой нарушение прав, и без необходимости доказывания нарушения прав. Определение дискриминации должно также включать в себя и понятия «подстрекательство к насилию», «ненависть» или «дискриминация по запрещённому законом признаку»;
- запрет дискриминации, включая следующие признаки: раса, цвет кожи, происхождение, национальность, принадлежность к определённому этносу или социальному слою, владение языком, религиозные верования и убеждения, пол, инвалидность, возраст, сексуальную ориентацию, изменение пола, политические пристрастия, обстоятельства рождения, имущественный или иной статус;

²¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации в Заключительных замечаниях на четвёртый и пятый периодические доклады Казахстана ((CERD/C/KAZ/4-5), представленные в одном документе, на своих 1991-м и 1992-м заседаниях (CERD/C/SR.1991 и CERD/C/SR.1992), состоявшихся 26 февраля и 1 марта. На своих 2006-м и 2007-м заседаниях (CERD/C/SR.2006 и CERD/C/SR.2007), состоявшихся 10 марта 2010 года), с озабоченностью отметил, что Казахстан не принял всеобъемлющее законодательство по предотвращению дискриминации и борьбе с ней во всех сферах, в том числе определение, охватывающее как прямую, так и косвенную дискриминацию по признаку расы и этнического происхождения, а также законодательство, объявляющее караемыми по закону преступлениями все проявления расовой дискриминации согласно пунктам а) и b) статьи 4 Конвенции. Ссылаясь на свою предыдущую рекомендацию (CERD/C/ 65/CO/3, пункт 8), Комитет призывает государство-участник продолжать свои усилия путём принятия всеобъемлющего закона о борьбе с дискриминацией, который включает определение прямой и косвенной дискриминации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Кроме того, Комитет рекомендует государству-участнику провести всеобъемлющий обзор действующего законодательства в целях приведения его в полное соответствие с положениями Конвенции, в основном с положениями пунктов а) и b) статьи 4 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/.../CERD.C.KAZ.CO.4-5_ru.doc

²² См.: Предварительный обзорный доклад об отдельных аспектах неравенства и дискриминации в Республике Казахстан. Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности, Алматы, март 2015 г. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. URL: www.bureau.kz

²³ См.: Отчёт о результатах мониторинга соблюдения прав ЛГБТ в Казахстане на основе принципа недискриминации. Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности, Алматы, 2014 г. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. URL: www.bureau.kz

- запрет «прямой» и «косвенной» дискриминации²⁴;
- открытый список сфер²⁵, в которых проявляется запрещённая законом дискриминация: проживание, образование, трудовая и профессиональная деятельность, социальная защита и обеспечение, избирательные права, предоставление общественных товаров, средств и услуг и доступ к ним и др.;
- обязанность государства принимать меры по предотвращению и (или) компенсации неблагоприятного положения, прямым образом вызванного дискриминацией, в случаях, когда в законе сформулированы определённые исключения из принципа запрета на дискриминацию;
- запрет любых актов дискриминации, а также эффективные и пропорциональные санкции за акты дискриминации. Предоставление полномочий судам по исправлению дискриминационной ситуации (восстановление человека в правах работника или съёмщика жилья и т.п.), установлению компенсационных мер. Наделение административных органов полномочиями накладывать санкции на правонарушителей (лишение лицензии, штраф и т.п.);
- эффективный механизм расследования случаев дискриминации и судебного преследования нарушителей;
- равный доступ к эффективным средствам правовой защиты и к правосудию (судебным или административным процедурам, процедурам примирения или посредничества);
- бремя доказывания в гражданских и административных делах по дискриминации возложить на ответчика;
- эффективные специализированные институты, обеспечивающие применение такого законодательства, а также национальные механизмы мониторинга за соблюдением и применением антидискриминационного законодательства;
- разграничение составов, влекущих за собой привлечение к уголовной, административной ответственности и гражданско-правовой ответственности. Применение строгих мер наказания за преступления/правонарушения, связанные с дискриминацией и совершаемые как частными лицами, так и государственными служащими;
- полномочия и обязанность отраслевых контрольных и надзорных органов по отслеживанию фактов дискриминации и принятию мер реагирования.

Статья 4.

1. 16 декабря 2011 г. в городе Жанаозен Мангистауской области Республики Казахстан после многомесячной забастовки рабочих-нефтяников произошли столкновения населения с полицией, которые были объявлены властями массовыми беспорядками, в городе было введено чрезвычайное положение. В результате столкновений в г.Жанаозен и находящемся неподалёку г.Шетпе погибло 17 человек, причём все из числа протестующих или случайных прохожих.

2. Несмотря на прошедшие в 2012 году уголовные процессы, которые привели к осуждению к лишению свободы нескольких рабочих и полицейских, а также оппозиционного политика Владимира Козлова, казахстанская общественность осталась неудовлетворена ходом и результатами расследования и требовала создания независимой международной комиссии по расследованию этих событий.

3. С таким же призывом к властям Казахстана обратилась Верховный комиссар ООН по правам человека Нави Пиллэй, посетившая Казахстан в 2012 году, и Спецдокладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на ассоциацию Майна Къяй, однако, эти рекомендации властями не были приняты.

²⁴ По примеру Директивы Европейского союза. См.: Директива ЕС 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г. по реализации принципа равного обращения независимо от расовой или этнической принадлежности, которая содержит указание, что «Прямая дискриминация возникает, если к одному человеку относятся менее благосклонно, чем к другому, относились или будут относиться в аналогичной ситуации, по причине расового или этнического происхождения». Косвенная дискриминация связана с воздействием политики или мер. Она имеет место, если вроде бы нейтральное условие, критерий или практика де факто ставит представителя или представителей какого-то меньшинства в менее выгодное положение по сравнению с другими. В качестве примера можно привести запрет на вход или пребывание в государственном учреждении или школе с покрытой головой. Эти правила, на первый взгляд нейтральные по отношению к этническому происхождению или религии, на деле могут в большей степени ущемить интересы представителей определённых меньшинств или конфессий, которые носят головные платки // Сайт «Без границ». URL: <http://noborders.org.ua/>

²⁵ Данный список не может быть исчерпывающим.

4. Полагаем необходимым ещё раз поддержать рекомендации Верховного комиссара ООН по правам человека и Спецдокладчика ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на ассоциацию и рекомендовать создать независимую международную комиссию для полномасштабного и тщательного расследования событий в Мангистауской области Республики Казахстан (гг. Жанаозен и Шетпе) в декабре 2011 года.

Статья 6.

1. Смертная казнь в Республике Казахстан как вид уголовного наказания в целом законодательно пока не отменена. 21 мая 2007 года были внесены изменения в Конституцию РК²⁶, согласно которым смертная казнь может быть назначена за террористические преступления, сопряжённые с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время²⁷.

2. Как обоснованно отмечено экспертами²⁸: *«эта норма не позволяет Казахстану ратифицировать Второй Факультативный протокол к Пакту, поскольку пункт 1 статьи 2 Протокола в качестве допустимой оговорки при подписании содержит единственный случай возможного применения смертной казни: «в военное время, после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время».*

3. 03 июля 2014 года в Казахстане был принят новый Уголовный кодекс РК²⁹, в котором предусмотрено 17 составов преступлений, где в качестве меры наказания определена смертная казнь³⁰.

4. Таким образом, согласно изменениям, внесённым в уголовное законодательство Республики Казахстан, назначение наказания в виде смертной казни стало возможным не только за преступления, сопряжённые с гибелью людей и за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, но и за другие преступления, не подпадающие под формулировку, определённую международными стандартами и статьёй 15 Конституции РК. Данные изменения состоят в противоречии с международными стандартами, касающимися права на жизнь, и не согласуются с общей мировой практикой, ограничивающей рамки применения смертной казни.

Статья 7.

1. В отличие от ряда других политических прав и гражданских свобод в части свободы от пыток Республика Казахстан предпринимает осязаемые меры к исполнению принятых обязательств, но не всегда и не всё зависит от правоприменителей.

2. Определение пытки в Уголовном кодексе РК все ещё нуждается в совершенствовании для

²⁶ См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

²⁷ До 2007 года смертная казнь считалась исключительной мерой наказания, допускаемой за совершение особо тяжких преступлений.

²⁸ См.: Казахстан - ОБСЕ 2010: Прогресс или регресс? К завершению Председательства Казахстана в ОБСЕ – 23 февраля 2011 год // URL: <http://www.humanrights.kz/orgreprus.php?id=4261>

²⁹ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

³⁰ Часть 2 статьи 160 УК РК «Развязывание или ведение агрессивной войны»; часть 2 статьи 163 «Применение оружия массового поражения, запрещённого международным договором»; часть 2 статьи 164 «Нарушение законов и обычаев войны»; часть 2 статьи 168 «Геноцид в военное время»; часть 4 статьи 170 «Наёмничество, повлекшее гибель людей или иные тяжкие последствия»; часть 3 статьи 175 «Государственная измена в военное время»; статья 177 «Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан - Лидера Нации»; статья 178 «Посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан»; статья 184 «Диверсия»; часть 4 статьи 255 «Акт терроризма» («Посягательство на жизнь человека, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранным государством или международной организацией, провокации войны либо осложнения международных отношений, а равно посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»); часть 5 статьи 437 «Неповиновение или иное неисполнение приказа в военное время»; часть 4 статьи 438 «Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей в военное время»; часть 4 статьи 439 «Насильственные действия в отношении начальника в военное время»; часть 4 статьи 442 «Дезертирство в военное время»; часть 3 статьи 443 «Уклонение или отказ от несения воинской службы в военное время»; часть 3 статьи 444 «Нарушение правил несения боевого дежурства в военное время»; статья 455 «Сдача или оставление противнику средств ведения войны».

приведения его в полное соответствие с Конвенцией против пыток. Несмотря на расширение круга субъектов в диспозиции нормы статьи 146 нового Уголовного кодекса РК³¹ он ещё не полностью охватывает возможные ситуации. К примеру, воспитатель в детском доме не понесёт ответственность за совершение пыток, потому как не соответствует признакам должностного лица и не является общим субъектом, действовавшим по подстрекательству, с ведома, молчаливого согласия должностного лица.

3. Орган расследования пыток остался в новом УПК РК³² прежним. Пункт 4 статьи 187 нового УПК РК предусматривает подследственность по делам об уголовных правонарушениях, предусмотренных статьёй 146 УК РК: *«предварительное следствие производится органами внутренних дел или финансовой полиции, начавшими досудебное расследование в отношении лица, не являющегося сотрудником этого органа».*

4. Часть 3 статьи 9 УК РК не включает однозначный термин «запрещено», а регламентирует «невозможность» любого человека к выдаче *«иностранному государству, если существуют серьёзные основания полагать, что ему в этом государстве может угрожать применение пыток, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, а также в случае угрозы применения смертной казни, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан».*

5. Статья 101 УПК РК определяет обязанность администрации мест предварительного заключения немедленно передать жалобы о пытках прокурору. Однако известно, что эта норма не действует, поскольку ничего не препятствует администрации учреждения не делать этого.

6. Пункт 5 статьи 56 УПК РК в общих условиях осуществления полномочий предусматривает обязанность следственного судьи поручить надзирающему прокурору, осуществить немедленную проверку фактов, указанных в заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нем следов применения насилия. Таким же образом, согласно подпункту 3 пункта 4 статьи 482 УПК РК при рассмотрении жалоб осуждённых должен поступить судья, который по результатам, в совещательной комнате выносит постановление о направлении жалобы соответствующему прокурору для осуществления расследования по заявлению о применении пыток, иных незаконных действий, жестокого обращения.

7. Непонятна причина, по которой суды ограничены в принятии решений (что обосновывается якобы независимостью и беспристрастностью), включая вопросы об истребовании документов, назначения необходимых процессуальных действий, включая экспертизы, отстранения предполагаемого виновного от должности и его изоляции, обеспечение гарантий безопасности потерпевшего и свидетелей. Все, что может суд - это направить заявление о пытках прокурору для организации и производства проверки (согласно новому Уголовно-процессуальному кодексу, в том числе);

8. Статья 275 УПК РК запрещает при производстве судебной экспертизы лишение или стеснение прав живых лиц (помимо прочего) путём пыток, жестокого обращения. Но кто должен это контролировать, как избежать этого не регламентируется.

9. Пункт 3 статьи 347 УПК РК предусматривает *«указание в протоколе, изготовленном на бумажном носителе, если не была применена звуко-, видеозапись судебного разбирательства, ... результаты рассмотрения заявлений о применении пыток».* Приобщаются ли результаты проверки прокурором к материалам уголовного дела, Уголовно-процессуальный кодекс РК не определяет.

10. По определённым причинам (к примеру, в силу репрессивного характера уголовного производства в практике) применение (а точнее формальное присутствие) правила исключения доказательств,

³¹ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

³² См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан №23132 от 4 июля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

полученных с применением пыток, при его наличии в Уголовно-процессуальном кодексе РК, вызывает серьёзную обеспокоенность. Как представляется, проблема состоит в нерегламентированной в Уголовно-процессуальном кодексе РК последовательности процедуры такого исключения, поскольку кроме приостановления производства по уголовному делу постановлением суда в связи с рассмотрением прокурором заявления подсудимого о пытках и обжалования его решения, далее процедура исключения доказательств не установлена.

11. Гарантирование неограниченного доступа к юристу и врачу по выбору задержанного, заключённого – следующий для решения вопрос как законодательного, так и практического характера. Если общая норма – Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения»³³, к примеру, предусматривает право человека и пациента на выбор врача и медицинского учреждения, то специальная норма – Уголовно-исполнительный кодекс РК³⁴ и иные подзаконные акты, напротив, к сожалению, серьёзно ограничивают его.

12. Лишение свободы как вид наказания предусматривает изоляцию от общества и ограничение лишь отдельных прав (избирать и быть избранным, свободы передвижения, права на свободу). Обеспечение доступа заключённого к членам семьи и друзьям, связь с внешним миром – важная составляющая гарантий задержанного, заключённого. Свидание 1 раз в год для пожизненно лишённого свободы лица, длительное одиночное заключение и прочие вопросы – это лишь единичные примеры. Они, наряду со своей неоправданной суровостью, нарушают минимальные базовые, а также ещё формирующиеся и все время находящиеся в развитии (эволюционирующие), адаптированные к современным условиям, стандарты. Новый Уголовно-исполнительный кодекс РК, вступивший в силу с 01 января 2015 г. значительно сократил количество и время свиданий заключённого с семьёй по сравнению с ранее действовавшим уголовно-исполнительным законодательством.

13. Гарантии эффективного расследования сообщения о пытках в законодательстве в большей части реализованы, если учитывать основные принципы уголовного производства. Между тем, по-прежнему, о своевременности, тщательности, независимости, беспристрастности расследования, а также расследования в отсутствие жалобы говорить не приходится в большинстве случаев. Позитивную практику демонстрирует, и будем надеяться, формирует, в особенности последнее время работа под руководством Генеральной прокуратуры Республики Казахстан в части возбуждения уголовных дел и беспристрастного расследования фактов пыток. Вместе с тем, не каждое заявление о пытках подвергается надлежащей проверке, а жертва пыток - соответствующей защите.

14. По-прежнему применяется наказание за членовредительство, так называемая «раскрутка» по статье 360 старого Уголовного кодекса РК (статья 428 нового УК РК). Последняя норма противоречит Нормативному постановлению Конституционного Совета РК от 27 февраля 2008 г.³⁵

15. В пункте 2 названного Нормативного постановления КС РК членовредительство (умышленное причинение себе какого-либо повреждения) признается *«крайней формой протеста, способом защиты собственного достоинства лицами, изолированными от общества. В связи с этим, ограничение, даже законом, возможности защиты своих прав и свобод лицами, лишёнными свободы, путём криминализации актов членовредительства допустимо лишь при неукоснительном соблюдении требований пункта 1 статьи 39 Основного Закона».*

16. Таким образом, Конституционный Совет РК признал неконституционными части 1 и 4 статьи 361 Уголовного кодекса РК, внесённой в уголовное законодательство в 2008 году. В соответствии с

³³ См.: Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» №193-IV ЗПК от 18.09.2009 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_

³⁴ См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 05 июля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234>

³⁵ См.: Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №2 от 27 февраля 2008 года «О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S080000002_

пунктом 2 статьи 74 Конституции РК законы и иные нормативные правовые акты, признанные неконституционными, в том числе ущемляющие закреплённые Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются и не подлежат применению, а согласно пункту 2 статьи 39 Конституционного закона РК «О Конституционном Совете Республики Казахстан»³⁶ решения судов и иных правоприменительных органов, основанные на таком законе, исполнению не подлежат.

17. Тем не менее признание неконституционными норм, содержащихся в частях 1 и 4 статьи 361 старого УК РК и, соответственно, исключение её из уголовного законодательства, не повлияло на правоприменение положений статьи 360 старого УК РК, касательно уголовной ответственности за умышленное причинение себе заключёнными каких-либо повреждений. Как отмечалось выше, эта статья в той же редакции сохранена и в новом Уголовном кодексе РК, правда, под номером 428. Её необходимо исключить из уголовного законодательства, как в соответствии с международными стандартами, так и Нормативным постановлением Конституционного Совета РК от 27 февраля 2008 г.

18. Заключённые продолжают обращаться к правозащитникам и журналистам как самостоятельно, так и через своих родных и близких с жалобами на жестокое обращение, дискриминацию одних и привилегии другим. В течение нескольких лет в Казахстане действует Коалиция против пыток, в которую входят и некоторые составители данных комментариев. В 2015 году в Коалицию обратились 162 человека, а с начала 2016 года – 78.

19. По большинству обращений Коалиция обратилась в органы прокуратуры, однако количество проведённых проверок и возбуждённых уголовных дел показывает, что пока эффективность расследования весьма низка, а на заявителей оказывается давление, в результате чего они отказываются от жалоб. Например, в апреле 2016 года в Коалицию поступили массовые заявления от осуждённых учреждения в Алматинской области Б., Ж., Е., М. по факту оказания физического и морального давления со стороны администрации учреждения. Представителем прокурора области был осуществлён выезд по месту нахождения осуждённых. По итогам визита прокуратура Алматинской области проинформировала Коалицию о том что заявители отказались от своих заявлений, претензий к администрации учреждения не имеют. В настоящее время данные заявления перенаправлены в Управление собственной безопасности Департамента внутренних дел Алматинской области. По всем осужденным Алматинской и Павлодарской области были поданы сообщения Специальному докладчику ООН против пыток. Кроме того, правозащитники отмечают негативную тенденцию, когда в ходе проведения опрос или допрос предполагаемых жертвы пыток, жертва обязана дать подписку, что он/она предупреждены об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, и санкция статьи заведомо ложный донос предусматривает наказание в виде как штрафа, так и лишения свободы до 10 лет. Нередко, это используется для устрашения жертв и отказа от подачи жалобы на пытки. В период 2015-2016 года прокуратурой было инициировано несколько подобных обвинений в заведомо ложном доносе, а лица, которые еще вчера заявляли о пытках, были привлечены к уголовной ответственности. Как например, в 14 сентября 2015 года в прокуратуру Узункольского района поступило заявление гражданина Т. в отношении заместителя начальника Узункольского РОВД и начальника ОКП Узункольского РОВД по факту применения в его отношении пыток в целях получения признательных. Уголовное дело в отношении сотрудников полиции было прекращено за отсутствием события преступления, а в отношении гражданина Т. заведено уголовное дело по факту ложного доноса. 16 февраля 2016 года приговором Узункольского районного суда гражданин Т. признан виновным и осужден к 3 годам ограничения свободы с установлением пробационного контроля на этот же срок³⁷.

20. Ещё один проблемный вопрос - число и суммы компенсаций жертвам пыток, что подтверждается также государством). Суммы компенсаций включают лишь возмещение морального вреда, но не реабилитацию в полной мере (правовую, социальную, трудовую, медицинскую, психологическую и т.д.). Адекватности установления размера возмещения причинённого вреда препятствуют положения

³⁶ См. Конституционный закон Республики Казахстан №2737 от 29 декабря 1995 г. «О Конституционном Совете Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002737_

³⁷Пресс-релиз Прокуратура Узункольского района Костанайской области, доступно на: <http://kst.prokuror.kz/rus/novosti/press-release/ob-otvetstvennosti-zavedomo-lozhnyy-donos>

Гражданского процессуального кодекса РК ПК и Нормативное постановление Верховного Суда РК о возмещении вреда.

21. Практика же показывает (один из составителей данных комментариев «Қадір-қасиет» провело исследование по данному вопросу), что наблюдается явная несоразмерность сумм компенсации в разных правовых ситуациях. Например сумма морального вреда по иску банка «Казкоммерцбанк» к СМИ и журналистам присуждена судом в 40 млн. тенге (более 120 тысяч долларов США), по иску акима (губернатора) Южно-Казахстанской области к СМИ и журналистам - 500 тысяч тенге (более 1,5 тысяч долларов США), а по иску родителей заражённых вакцинами ВИЧ/ СПИД детей в том же регионе от 50 до 150 тысяч тенге (от 150 до 450 долларов США), и жертвам пыток – от 100 тысяч до 2 млн. тенге (от 300 долларов США до 6 тыс. Долларов США).

22. Беспристрастность и быстрота в ходе проверок заявлений о пытках практически отсутствуют. В качестве примера можно привести расследование по делу Д.Полиенко, возбуждённое осенью 2014 г., которое до сих пор не завершено.

23. В отношении потерпевших весьма редко обеспечивается применение мер безопасности. Например, прокуратурой г.Астана 22.04.2016 г. было отказано в удовлетворении ходатайства представителя об обеспечении безопасности О.Евлоева в рамках досудебной проверки по делу, возбуждённому после решению Комитета ООН против пыток, установившего нарушение Конвенции против пыток в отношении этого лица. В отношении Д.Полиенко такие меры безопасности были вообще отменены в феврале 2016 г.

24. Организации гражданского общества не могут контролировать ход расследования по делам о пытках, поскольку даже лица с соответствующим правовым статусом (каковыми являются потерпевшие и их представители) не имеют доступа, к примеру, к постановке вопросов для производства той или иной экспертизы или к материалам дела. Например, отец умершего в изоляторе временного содержания отдела внутренних дел г.Степногорск Д.Ракишева год не знал о возобновлении производства по уголовному делу в отношении врачей, до тех пор, пока из Комитета ООН против пыток не поступил ответ государства с данной информацией.

25. Судьи не имеют конкретного алгоритма действий и не знают: что предпринимать в случае заявления о пытках в ходе судебного разбирательства по основному уголовному делу. Доказательства, добытые с помощью пыток, не исключаются. Прокуроры не выполняют Инструкцию, утверждённую Приказом Генерального прокурора РК в 2010 г., не назначают установленные экспертизы, необоснованно отказывая в удовлетворении ходатайств потерпевших об этом. Прокуроры не желают, либо не владеют криминалистическими техниками для проведения расследования в полном объёме.

26. Правозащитники в гг. Павлодар, Астана попросту не допускаются в учреждения, где содержатся задержанные или осуждённые, в рамках деятельности общественных наблюдательных комиссий (ОНК). При этом учреждения, департаменты уголовно-исполнительной системы и прокуратура мотивируют отказы в доступе с мониторингом в колонии не предоставлением уведомления о визите ОНК в письменном виде. Наблюдается тенденция в указанных регионах, когда ОНК выявляет случаи пыток, учреждения, департаменты уголовно-исполнительной системы и прокуратура отказывает им в доступе в колонии и следственные изоляторы.

27. Наиболее применяемым (предусмотренным в большинстве санкций Особенной части Уголовного кодекса РК) судами вид наказания и в новом Уголовном кодексе РК – лишение свободы, причём тюремные сроки чрезмерно большие³⁸.

³⁸ Если по общему правилу срок лишения свободы может быть до 15 лет, то за отдельные особо тяжкие преступления возможно назначение лишения свободы до 20 лет либо пожизненно. При назначении наказаний по совокупности преступлений и совокупности приговоров предусматривается назначение наказания в виде лишения свободы до 25 и 30 лет (ст. 48 УК РК/ ст. 46 нового УК РК).

28. Необходимо отметить, что с 1991 г. по 2014 г. по численности тюремного населения Казахстан переместился с 3 на 36 место в мире: с 397 до 296 чел. на 100 000 населения, однако пока рано оценивать насколько долговременны эти успехи и устойчива тенденция.

29. Следует также отметить невозможность сокращения с 25 до 15 лет для условно-досрочно освобождённых лиц, осуждённым к пожизненному лишению свободы, что обосновывается властями нарушением принципа справедливости в уголовном праве³⁹.

30. По официальным данным судами государства-участника выносятся 0,5-1,5% оправдательных приговоров⁴⁰, что, помимо прочего ставит под сомнение соблюдение принципа презумпции невиновности.

31. Продолжают быть острыми проблемы переполненности мест лишения свободы, поскольку индекс тюремного населения – одно, а реальная ситуация с переполненностью в конкретных учреждениях Комитета уголовно-исполнительной системы – другое, и это имеет место, когда задержанные и заключённые спят на третьих полках из-за отсутствия мест, либо их не размещают в свободных камерах.

32. Если пожизненное лишение свободы назначается в порядке помилования (то есть определяется не от имени государства, а актом помилования Президента РК), его нельзя считать видом наказания, оно является видом лишения свободы. Это своеобразная мера в данном случае определяется Президентом РК взамен смертной казни, т.е. как вид помилования. Поэтому и в УИК РК нет отдельной главы об этом. Пожизненное лишение свободы отбывается в колонии особого режима, где отбывают наказание и иные категории осуждённых. При этом не учитываются особенности пожизненного лишения свободы: размещение в камерах не более 2 чел., сразу помещение в строгие условия содержания и т.д. 10 лет содержания в строгих условиях – суровая мера, ведь даже в тюрьме оно ограничивается 5 годами.

33. Если условия содержания в некоторых приёмниках-распределителях, специальных приёмниках и изоляторах временного содержания улучшились после вмешательства Рабочей группы по рассмотрению фактов пыток при Уполномоченном по правам человека в РК и Генеральной прокуратуры РК, то ситуация в учреждениях Комитета уголовно-исполнительной системы РК все ещё требует серьёзных улучшений, начиная с материально-технического, медико-санитарного обеспечения и эпидемиологической обстановки, и заканчивая совершенствованием процедуры подачи жалоб и заявлений с целью обеспечения доступа к ней и эффективности, а также безнаказанностью как таковой в целом.

34. Как уже отмечалось, одной из достаточно важных проблем, по-прежнему, остаётся тот факт, что законодательные препоны не позволяют жертве пыток (ещё не как преступления, но уже серьёзнейшего нарушения абсолютной свободы каждого человека) получить эффективную защиту, гарантию не подвергнуться вторичной виктимизации, надлежащее и адекватное возмещение вреда, реабилитацию и гарантии неповторения. Единичные случаи возмещения вреда ограничены неадекватной денежной компенсацией, сопровождающейся отсутствием правовой, социальной, трудовой, медицинской, психологической реабилитации.

35. Внутреннее законодательство должно отражать различные формы возмещения вреда, признаваемые международным правом (восстановление в правах, компенсация, реабилитация, сатисфакция и гарантии от повторения нарушения), и то, что присуждаемые формы возмещения отражают серьёзность нарушений/-я.

³⁹ Там же.

⁴⁰ См. «Заявление Кожамжарова пугает возможностью возвращения к реалиям 37-го года», - юристы», газета «Курсив» от 26 ноября 2014 года // Сайт газеты «Курсив». URL: http://www.kursiv.kz/news/details/obshestvo/zayavlenie_kozhamzharova_pugaet_vozmozhnostyu_vozvrashcheniya_k_realiyam_37_go_goda_yuristy/

36. Помимо прочего, к примеру, возмещение вреда возможно лишь в случае прекращения уголовного преследования. К примеру, если жертва пыток осуждена, вопрос о возмещении вреда и реабилитации даже не инициируется. Комитет ООН против пыток же уже в двух решениях (А.Герасимова, О.Евлоева) очень чётко определил, что возмещение и реабилитация не ставятся в зависимость от наличия обвинительного приговора о пытках. Факт нарушенной свободы от пыток, установленный Комитетом ООН против пыток, даёт основание для инициирования гражданского процесса о возмещении вреда, причинённого пытками. Однако действительность по-прежнему показывает неисполнение решений Комитета ООН против пыток, компетенцию которого государство признало.

37. В учреждениях уголовно-исполнительной системы продолжает иметь место практика, когда после прибытия этапы заключённых выстраивают в коридоре карантинного помещения, раздетых догола, для проведения досмотра. Досмотр происходит одновременно нескольких человек. При этом от заключённых требуют приседать, наклоняться, производится фото и видеосъёмка. В это время присутствует большое количество человек, в том числе во время полного досмотра. Практически во всех учреждениях уголовно-исполнительной системы, несмотря на отсутствие таких требований в законодательстве, практикуются военные упражнения в виде маршировок по плацу, коллективного пения песен и т.д.

38. Представляют проблему также следующие вопросы (создающие общий фон), относящиеся к данной проблеме:

- многие случаи санкционирования ареста в Казахстане представляют нарушение статьи 9 МПГПП, поскольку суды зачастую обосновывают ограничение свободы тяжестью преступления, в то время как:
а) у обвинения нет тяжести, она есть только у преступления, б) арест – исключительная мера пресечения;

- положение УПК РК, в соответствии с которым срок ознакомления с материалами уголовного дела не включается в срок содержания под стражей, как будто задержанный не ограничен в этот период в личной свободе. Данный факт представляет собой грубое нарушение статьи 9 МПГПП;

- лица, которым назначен административный арест, ограничены в доступе к обжалованию постановления суда, поскольку эта мера административного взыскания исполняется немедленно, по не вступившему в силу постановлению суда. Отсутствие равенства сторон в административном процессе, при котором лицо, привлечённое к административной ответственности, не вправе обжаловать в кассационном порядке напрямую в суд постановление об аресте, поскольку Кодекс РК об административных правонарушениях РК (КоАП РК) ограничивает его обращением к прокурору, по усмотрению которого решается вопрос о дальнейшем внесении протеста в суд или отказе в удовлетворении жалобы.

39. На основе вышеприведённой информации считаем необходимым представить ряд основных рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу от пыток:

- дополнить состав пыток субъектом - «лицо, действующее в официальном качестве»;
- наказание за совершение пыток должно быть адекватным тяжести и обеспечивать цели уголовного закона – справедливости;

- нижний предел санкции в первой части статьи о пытках следует ограничить 5 годами, исключив, тем самым, возможность примирения сторон;

- предусмотреть уголовную ответственность за унижающее, жестокое, бесчеловечное обращение и наказание;

- установить право суда самостоятельно предпринять минимальный объем первичного расследования заявления о пытках (с целью закрепления доказательств, обеспечения права на эффективные средства правовой защиты на национальном уровне), тем самым, способствовать обеспечению независимости органа расследования;

- закрепить за Министерством юстиции РК и Генеральной прокуратурой РК полномочия и ответственность за исполнение решений международных договорных органов;

- законодательно регламентировать процедуру имплементации решений конвенционных органов

ООН посредством закрепления в Уголовно-процессуальном кодексе РК, Гражданском процессуальном кодексе РК положений о рассмотрении дел судами по вновь открывшимся обстоятельствам или ввести новые основания для инициирования производства – «новые обстоятельства»;

- регламентировать перечень мер (общих и специальных), обязательных для принятия государством в части изменения законодательства РК в целях недопущения нарушений прав и свобод человека;
- строго следовать политике нулевой терпимости пыток и выполнить все рекомендации Комитета ООН против пыток, а также замечания в рамках Универсального периодического обзора;
- необходимо придать Уполномоченному по правам человека в РК конституционный статус, наделив полномочиями, позволяющими способствовать обеспечению эффективных средств правовой защиты на национальном уровне;
- осуществить перевод медицинской службы из подчинения Министерства внутренних дел РК, Комитета национальной безопасности РК, Министерства обороны РК, Министерства образования и науки РК и других ведомств в ведение Министерства здравоохранения и социального развития РК;
- рассмотреть вопрос о том, чтобы вывести уголовно-исполнительную систему из ведения Министерства внутренних дел РК, обеспечив надлежащую её самостоятельность, и, соответственно, ответственность;
- привести условия содержания лиц в местах закрытого типа в соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключёнными (Правилами Манделы), Правилами ООН по защите лиц с психическими расстройствами, Пекинскими и Эр-риядскими правилами и т. д. Принять необходимые меры по обучению персонала таких учреждений и т.п.;
- расширить перечень учреждений, подлежащих посещению участниками национального превентивного механизма, усовершенствовать процедуру специальных посещений;
- вопрос безнаказанности находится в прямой зависимости от возможности жертвы доказать состав пыток, чего она в принципе делать не должна. Потому и все международные документы устанавливают обязанность государства и гарантии жертве. В связи с этим важно имплементировать положения Декларации ООН о защите жертв злоупотребления властью и преступлений, тем самым, решив проблему непризнания государством установленного Комитетом факта нарушения прав и свобод, на основе которого государство обязано согласно принятым обязательствам возмещать причинённый жертве вред и принять меры по полной её реабилитации (не ограничиваясь незначительной денежной компенсацией);
- рассмотреть вопрос о принятии Нормативного постановления Верховного Суда РК, в котором дать определения терминов, установленных Замечанием общего порядка №3 Комитета ООН против пыток о реабилитации и возмещении вреда;
- имплементировать решение по делу «Олег Евлоев против Республики Казахстан» и другим делам, изменив нормы Гражданского процессуального кодекса РК: установить право жертв пыток с одной стороны, и обязанность государства по обеспечению, реабилитации и справедливого, адекватного возмещения причинённого пытками вреда - с другой;
- законодательно закрепить положение о том, что право жертвы пыток на компенсацию и реабилитацию не должно ставиться в зависимость от наличия обвинительного приговора по делу о пытках.
- Досмотры, в особенности досмотры с раздеванием и досмотры полостей тела, должны выполняться в специальных условиях, в отдельном месте, вне зоны видимости других сотрудников или арестантов. Процедура должна проводиться при соблюдении адекватных санитарных и гигиенических условий. Число сотрудников, присутствующих при досмотре, также играет важную роль в оценке корректности его проведения или наличия признаков унижения. Как правило, охрана не требует присутствия нескольких сотрудников. В идеальном случае досмотр должен проводиться одним сотрудником. В ИУ необходимо исключить практику досмотра заключенных, в обнаженном виде, массово, в общественном месте.

Статья 8.

1. В период с 2003 года целый ряд конвенционных органов и тематических механизмов ООН представили Республике Казахстан несколько десятков рекомендаций, связанных с запрещением

рабства и принудительного труда и пресечением торговли людьми.

2. Некоторые рекомендации, особенно в последние годы, касались совершенствования законодательства, в частности внесения изменений и дополнений в национальное законодательство для приведения его в соответствие с международными стандартами с включением в него полного и чёткого перечня всех современных форм рабства, в том числе принудительного и кабального труда, а также наихудших форм детского труда и подневольного труда домашней прислуги. Эта рекомендация специально была выделена в докладе специального тематического механизма ООН - Спецдокладчика ООН по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия, которая посетила Казахстан с миссией в 2013 году и с follow-up миссией в 2014 году.

3. Спецдокладчик также сделала рекомендацию, что отсылочные нормы на «другие законы» в казахстанском законодательстве должны быть исключены с целью устранения нечёткости и юридической неопределённости. К сожалению, эти рекомендации не были выполнены.

4. Важной также представлялась рекомендация Спецдокладчика ООН по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия, касающаяся создания специального институционального механизма или межведомственной комиссии для координации или отслеживания политики и программ, направленных на искоренение всех форм рабства, и для контроля за их осуществлением, которая также пока осталась невыполненной.

5. Конституция РК не содержит прямого запрета на применение принудительного труда, но устанавливает, что «принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения»⁴¹.

6. Запрет на применение принудительного труда закреплён в трудовом законодательстве. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения. Тем не менее, нормы уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан предусматривают, что: «осужденные к лишению свободы обязаны ... 1) трудиться на местах и работах, определяемых администрацией учреждения» (подпункт 1 пункта 2 статьи 104 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан).⁴² Отказ от выполнения этого требования влечёт за собой меры взыскания.

7. Нормы данной статьи Уголовно-исполнительного кодекса РК, по нашему мнению, противоречат статье 8 МПГПП и требуют приведения их в соответствие с международными обязательствами Казахстана. Эти правовые нормы практически устанавливают обязательность труда без соответствующего судебного решения. В отличие от таких мер наказания как общественные работы и исправительные работы, когда привлечение к обязательному труду определено приговором суда, обязательный, хотя и оплачиваемый, труд в местах лишения свободы не определённый в приговоре суда является некоей дополнительной мерой наказания, как бы сопутствующей наказанию в виде лишения свободы. Эту позицию также разделяют эксперты БДИПЧ ОБСЕ⁴³.

8. Аналогичная рекомендация Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам по результатам рассмотрения первоначального доклада Республики Казахстан о выполнении Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, согласно которой он «настоятельно призывает государство-участник исключить принудительный труд в качестве меры наказания для осуждённых и внести изменение в законодательство с целью согласовать

⁴¹ Статья 24 Конституции РК.

⁴² См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан № 234-V от 5 июля 2014 г., вступил в силу с 1 января 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234#z466>

⁴³ См.: Комментарии БДИПЧ ОБСЕ в отношении статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан. Opinion-Nr.: GEN-KAZ/157/2010 [AT], 2 июня 2010 г. URL: www.legislationline.org

соответствующие положения Уголовного кодекса со статьёй 6 Пакта. Комитет призывает государство-участник обеспечить, чтобы работа заключённых ставилась в зависимость от их согласия в соответствии с Конвенцией № 29 Международной организации труда (МОТ) о принудительном или обязательном труде (статья 6)», осталась невыполненной.

9. Несмотря на эту рекомендацию в принятом в 2014 году и вступившем в силу с 1 января 2015 года новом Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан сохранён принудительный труд осуждённых к лишению свободы без их согласия, выражающийся в виде обязательного, под угрозой наказания, подписания трудового договора об оплачиваемом труде на местах, определяемых администрацией учреждения. Эти нормы уголовно-исполнительного законодательства РК должны быть отменены.

10. По оценкам экспертов, ежегодно около 50 тысяч человек становятся жертвами трудовой и сексуальной эксплуатации в Казахстане. Проблема торговли людьми стала актуальной в Казахстане в последние десять лет. Казахстан является страной назначения для жертв торговли людьми из других стран центрально-азиатского региона, и ежегодно тысячи человек попадают в трудовую и/или сексуальную эксплуатацию на территории страны.

11. В последние годы власти приняли важные меры по противодействию торговле людьми, тем не менее есть ряд проблем, которые продолжают иметь место и в законодательстве, и правоприменительной практике.

12. При расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми, правоохранительные органы не соблюдают стандартов тщательного и беспристрастного разбирательства. В ходе расследования и судебного рассмотрения преступлений, связанных с торговлей людьми с целью сексуальной эксплуатации, потерпевших зачастую воспринимают негативно. И такое отношение иногда приводит к тому, что «эксплуататоры» оказываются в более комфортном положении, нежели их жертвы, лишённые какой-либо поддержки со стороны государства. Несвоевременное принятие мер безопасности в отношении потерпевших и свидетелей приводит к отказу от ранее данных показаний и делает невозможным дальнейшее расследование по уголовному делу.

13. Неэффективность борьбы с торговлей людьми связана также с недостаточностью знаний о методах расследования преступлений, связанных с торговлей людьми, со стороны следователей и оперативных сотрудников, а также прокуроров. Огромным негативным фактором для борьбы с торговлей людьми является коррупция в среде правоохранительных органов.

14. Более того, жертвы торговли людьми часто не могут получить социальной помощи от государства ввиду отсутствия прописки или гражданства.

15. В стране только создана возможность жертвам получать помощь медиков, психологов и социальную реабилитацию в рамках системы оказания специальных социальных услуг, но нет целенаправленных юридических и социальных реабилитационных программ по защите жертв торговли людьми.

16. В соответствии со Стратегией гендерного равенства на 2006-2016⁴⁴, государство обязалось «создать реабилитационные центры в пунктах пропуска через государственную границу для размещения жертв трафика из Казахстана и стран СНГ до выяснения обстоятельств их пребывания за границей». Но насколько нам известно, ни один такой центр в пунктах пропуска не создан. Известно, что только в столице - Астане Министерством юстиции РК поддерживается деятельность центра для жертв торговли людьми.

⁴⁴ См.: Указ Президента Республики Казахстан №1677 от 29 ноября 2005 года «Об утверждении Стратегии гендерного равенства в Республике Казахстан на 2006-2016 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U050001677_

17. Отсутствуют программы по своевременной идентификации жертв торговли людьми. Необходимо обеспечить, чтобы сотрудники правоохранительных органов, работающие в местах временной изоляции от общества (например, приёмниках-распределителях для лиц без документов и приёмниках для административно арестованных), сотрудники других государственных органов и ведомств, сталкивающиеся в своей работе с пострадавшими от торговли людьми, проводили опросы среди задержанных либо обратившихся к ним за помощью, используя специально разработанные анкеты, на предмет выявления среди таких лиц жертв торговли людьми.

18. В связи с вышеизложенным, можно предложить следующие рекомендации в целях улучшения защиты и гарантий свободы от рабства и борьбы с торговлей людьми:

- во всех областных центрах РК создать кризисные центры и приюты для жертв торговли людьми. Предусмотреть долгосрочное государственное финансирование таких центров;
- ввести в Казахстане институт национального докладчика по проблеме торговли людьми;
- провести исследование по оценке количества жертв торговли людьми в Казахстане;
- провести массовую легализацию лиц без документов (детей и взрослых), регистрации и постоянного места жительства в связи с тем, что именно эта группа населения имеет наибольшие риски попасть в ситуацию торговли людьми;
- ввести в обязанность сотрудников полиции, прежде всего сотрудников спецучреждений и участковых, а также миграционной полиции, проводить опросы по специально разработанным формам на предмет выявления жертв торговли людьми;
- внести изменения в Конституцию РК и закрепить свободу от рабства в соответствии со статьёй 8 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Статья 9.

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

- отказа документировать точное время задержания;
- фальсификации административного нарушения для осуществления административного ареста, подменяющего задержание подозреваемого;
- несоблюдения прав задержанных на информирование родственников, доступ к адвокату и врачу.

2. В основном остаётся прежней практика незаконного доставления и нарушений сроков пребывания в органах уголовного преследования

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

4. Серьёзную проблему представляет избыточное применение досудебного ареста, в частности:

- выносятся недостаточно мотивированные решения об избрании ареста;
- арест применяется к лицам, совершившим нетяжкие преступления;
- сроки содержания под стражей в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства остаются слишком длительными.

5. В связи с тем, что международные стандарты процедуры Habeas Corpus гарантируют каждому лишённому свободы право быть представленным представителем перед судом для оценки законности и

обоснованности произведенного задержания, необходимо обеспечить обязательную оценку судом правомерности задержания, что позволит лучше соблюдать право на неприкосновенность личности, кардинально сократит случаи неоправданного лишения свободы на досудебном этапе уголовного процесса.

6. Необходимо расширить полномочия следственного судьи по санкционированию действий, направленных на ограничение фундаментальных прав личности, в том числе обыска, осмотра жилища, помимо воли проживающего в нем лица, прослушивания переговоров, перехвата сообщений и производства иных, в том числе негласных действий, связанных с вторжением в сферу частной жизни, тайны переписки и сообщений, неприкосновенности личности, что позволит обеспечить более разумное и уместное вторжение в сферу частной жизни и прав личности. Оценка законности задержания и санкционирование дополнительных действий следственным судьей усилит позиции судебной власти на предварительном следствии, что повысит его качество и объективность.

7. В связи с этим и с принятием нового уголовно-процессуального и административного законодательства необходимо пересмотреть или принять новые соответствующие нормативные постановления Верховного суда РК, касающиеся задержания, доставления, привода, административного ареста, ареста (как меры пресечения), ареста (как меры наказания), лишения свободы.

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

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

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

11. Необходимо внести изменения и дополнения в Закон РК от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» (с изменениями и дополнениями на 10.01.2015 г.) для приведения его в соответствие с международными стандартами.

12. Нужно внести изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан №2184 от 7 апреля 1995 года «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией» (с изменениями и дополнениями на 29.09.2014 г.) для приведения его в соответствие с международными стандартами.

Статья 10.

1. Казахстан предпринял комплекс мер по гуманизации уголовной политики, которые оказали положительное влияние на положение заключённых. За последние годы значительно сократилась

численность тюремного населения в Казахстане. По состоянию на 1 января 2015 года отбывали наказание в учреждениях УИС – 49821 чел. (2012 г. – 48684), в т.ч. в исправительных учреждениях 43220 осуждённых (2012 г. – 42052), 6601 человек содержалось в следственных изоляторах (2012 г. – 6632). Однако уголовно-исполнительная система Казахстана до сих пор не отказалась от «милитаристских» начал управления заключёнными.

2. Уголовно-исполнительная система Казахстана за годы независимости подвергалась много раз структурным изменениям, согласно Указу Президента Казахстана Н. Назарбаева «О пенитенциарной системе» от 26.07. 2011 года пенитенциарная система была передана из ведения Министерства юстиции РК в ведение Министерства внутренних дел РК. Таким образом, уголовно-исполнительная система была передана из гражданского ведомства в один из органов уголовного преследования Казахстана, что противоречит мировой практике и международным стандартам в сфере исполнения наказаний⁴⁵.

3. Заслуживает внимание и такое направление, связанное с обеспечением прав осуждённых, как модернизация системы исполнения наказаний в виде лишения свободы. В этом русле в настоящее время обсуждается вопрос о переходе к покамерным условиям содержания осуждённых в пенитенциарных учреждениях. Фактически это означает трансформацию колониальной модели исполнения наказания в тюремную. Как отмечается в юридической науке, наиболее оптимальным является путь конвергенции, т.е. постепенного сближения и взаимопроникновения «колониальной» и «тюремной» моделей. Незамедлительное внедрение покамерного содержания без учета коллективистского менталитета большинства осуждённых может оказаться весьма болезненным процессом. Более того, следует учесть и такие следующие факторы, как экономические затраты общества и государства на обеспечение покамерного содержания всех осуждённых к лишению свободы⁴⁶ и проблему обеспечения социально полезных контактов с внешним миром, которая при переходе на покамерные условия содержания приобретёт ещё большую актуальность.

4. Исходя из этого, поддерживая переход к покамерной системе содержания заключённых, как, помимо прочего, повышение уровня безопасности осуждённых к лишению свободы, полагаем необходимым в максимальной степени учитывать международный опыт такого перехода.

5. Необходимо также отметить и такой вопрос, как привлечение осуждённых в местах лишения свободы к труду. Традиционно в казахстанской уголовно-правовой доктрине ещё с советского времени труд рассматривался как важнейшее средство обеспечения исполнения наказаний. Действующее уголовно-исполнительное законодательство Казахстана рассматривает труд как одно из средств исправления осуждённых, приобщения к ценностям социальной жизнедеятельности человека на свободе. В то же время нельзя абсолютизировать значение труда, поскольку в местах лишения свободы он носит, как правило, неквалифицированный, лишённый творческих начал характер. И тем более должен быть исключён принудительный, хотя и оплачиваемый труд, без согласия осуждённого.

6. В современных условиях невозможно обеспечить реализацию труда соответствующей колониальной модели исполнения лишения свободы советского времени⁴⁷. Недопустимо использовать труд осуждённых в целях извлечения прибыли. Этот труд, исходя из международно-правовых актов, должен быть сориентирован на сохранение у осуждённых социально полезных навыков, мотивации к труду и умения организации собственного времени. Поэтому представляется необходимым, чтобы труд осуждённых был связан с учётом не только их возраста и состояния здоровья, но также уровня

⁴⁵ По аргументированному мнению Ковалева Н.П. в мире существует несколько институциональных моделей организации пенитенциарной системы, однако наиболее распространённой и демократичной моделью является пенитенциарная система, регулируемая министерством юстиции. См. Аналитическую записку «Пенитенциарные системы: сравнительный анализ организационно-правовых форм». URL: http://pravo.zakon.kz/134443-analiticheskaja-zapiska-penitenciarnye.html#_ftn2

⁴⁶ Так по данным МВД РК в настоящее время уже функционируют 7 учреждений с покамерным содержанием, завершено строительство учреждения в г. Кызылорде, Уральске. Разработан типовой проект «Специализированное исправительное учреждение на 1500 мест» по 5-ти климатическим зонам. В городе Караганде уже реализуется строительство типового проекта в рамках государственно-частного партнёрства.

⁴⁷ Эту проблему признает и Комитет уголовно-исполнительной системы МВД РК, так по итогам 2013 года из фактически трудоспособной численности 23806 осуждённых (в 2012 году – 24968 человек) на оплачиваемые работы трудоустроены 12482 человек (в 2012 году – 12 011 человек) или 52,4% (в 2012 году – 48,1%). В том числе, на предприятиях системы трудоустроено 7022 чел. (2012г. – 6468).

образования, квалификации, способности к определённым видам труда и творческой составляющей этого труда.

7. Приходится констатировать, что основная часть рекомендаций, включённых в Национальный план в области прав человека в Республике Казахстан за 2009-2012 годы⁴⁸, посвящённых правам осуждённых, не получила практического воплощения и поэтому необходима объективная оценка нового УИК РК через призму его правозащитных возможностей.

8. Следует отметить, что в УИК РК не получили закрепления меры обеспечения прав заключённых особых «уязвимых» категорий. Тем самым не выполнены требования международных стандартов прав осуждённых, касающиеся этих групп. Так, например, не отражены меры обеспечения прав осуждённых женщин, лиц с ограниченными возможностями, лиц пожилого возраста, сексуальных меньшинств и т.п. Вполне очевидно, что условия отбывания наказания в виде лишения свободы сопряжены для них с дополнительными сложностями, рисками нарушения прав и законных интересов. Представляется, что в УИК Республики Казахстан необходимо включить нормы, посвящённые регулированию порядка и условий отбывания наказания представителями данных групп.

9. Независимый контроль в местах лишения свободы Казахстана осуществляют общественно-наблюдательные комиссии (ОНК) и Национальный превентивный механизма предупреждения пыток (НПМ). ОНК законодательно действуют в Казахстане с 2004 г., однако не имеют институциональной независимости от исполнительных органов власти и их деятельность в определённой степени не очень эффективна в сфере общественного контроля соблюдения прав и свобод прав заключённых в органах и учреждениях уголовно-исполнительной системы Казахстана.

10. В 2013 г. в Казахстане был принято национальное законодательство связанное с деятельностью Национального превентивного механизма (НПМ), с 2014 г. участники НПМ Казахстана начали осуществлять превентивные посещения в 597 учреждений входящих в мандат НПМ. Однако до сих пор продолжают споры между представителями правозащитного сообщества и государственных органов относительно независимости и эффективности НПМ в Казахстане.

11. Приходится признать, что сформированный тренд ресоциализации, «привязанный» к Уголовно-исполнительному кодексу РК в его новой модели не получил полного воплощения и не способствует её желательному для общества и государства развитию.

12. Исключительно важным представляется право на «охрану здоровья и получение квалифицированной медицинской помощи в соответствии с законодательством Республики Казахстан в области здравоохранения» (пункт 8 части 1 статьи 10 УИК РК). Думается, что осуждённые должны иметь право на получение не только квалифицированной медицинской помощи, оказываемой специалистами, но и на получение первой доврачебной помощи, которую, до прибытия медицинского персонала, обязаны оказать сотрудники уголовно-исполнительной системы.

13. Полагаем, что проблема состоит, прежде всего, в обеспечении администрацией исправительного учреждения, условий для оказания осуждённым, лишённым свободы, медицинской помощи. Именно необеспечение подобных условий делают положения уголовно-исполнительного законодательства весьма декларативными, поскольку квалифицированную медицинскую помощь оказывает не администрация учреждения, но она создаёт возможности для её получения, например, через допуск в исправительные учреждения представителей гражданского здравоохранения, посредством доставления осуждённых в медицинские организации, находящиеся вне ведомственной принадлежности Комитета уголовно-исполнительной системы МВД РК. Более того, необеспечение условий для оказания медицинской помощи можно квалифицировать как разновидность жестокого обращения с осуждёнными.

⁴⁸ См. Обзор выполнения рекомендаций Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан за 2009-2012 годы подготовленный д.ю.н. Рахимбердиным К.Х. 20.06.2012 г. <http://www.bureau.kz/news/download/332.pdf>

14. Представляется, что закреплённое в УИК РК право на получение медицинской помощи следует дополнить правом на получение «первой доврачебной помощи» и обязанностью администрации содействовать обеспечению условий для получения осуждёнными квалифицированной медицинской помощи, как в рамках гарантированного государством её объёма на безвозмездной основе, так и с возмещением стоимости медицинских услуг.

15. Исходя из этого можно представить следующие рекомендации для обеспечения международных стандартов в сфере медицинского обслуживания осуждённых и лиц, содержащихся под стражей:

- осуществить поэтапную передачу медицинской службы уголовно-исполнительной системы в ведение Министерства здравоохранения и социального развития РК;
- развивать медицинское обслуживание уголовно-исполнительной системы в соответствии с основными концептуальными направлениями совершенствования системы здравоохранения;
- обеспечить полноправное участие уголовно-исполнительной системы в национальных программах и проектах в сфере здравоохранения;
- обеспечить гарантированный объем бесплатной медицинской помощи на основе его рационального распределения между учреждениями уголовно-исполнительной системы, повышения её доступности и качества;
- улучшить материально-техническое оснащение медицинских учреждений уголовно-исполнительной системы;
- продолжить разработку и внедрение современных методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации наиболее распространённых заболеваний среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы при участии ведущих научно-исследовательских организаций в области здравоохранения с целью снижения уровня их заболеваемости, инвалидности и смертности;
- в) для совершенствования форм и методов воспитательного воздействия на осуждённых, следует уйти от практики самодеятельных организаций осуждённых в исправительных учреждениях, позволяющей использовать последние не для ресоциализации осуждённых, а в качестве инструментария решения задач управления и контроля.

16. В статье 9 УИК РК закреплены основы правового положения осуждённых, а в статье 10 упомянутого нормативно-правового акта перечислены основные права осуждённых, однако, не предусмотрено право на получение информации о порядке и условиях реализации иных мер уголовно-правового воздействия, к наказанию не относящихся, но включённых в предмет уголовно-исполнительного законодательства.

17. Слишком узко выглядит, с нашей точки зрения, изложение пункта 10 части 1 статьи 10 УИК РК. Дело в том, что социальное обеспечение в юридической науке признается лишь одной из форм социальной защиты. Право на социальную защиту, предусмотренное международно-правовыми актами ООН и Совета Европы, включают в себя не только социальное обеспечение, но и социальное страхование, восстановление лиц после полученной травмы, заболеваний (социальная реабилитация). Следовательно, более корректно было бы изложить упомянутое положение уголовно-исполнительной нормы, как «право на социальную защиту, включая пенсионное и иное социальное обеспечение в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

18. По-видимому, исходя из нормы пункта 11 части 11 статьи 10 УИК РК уместно говорить не только о безопасных условиях труда, но и о его охране, а безусловно важную ссылку на трудовое законодательство Республики Казахстан оправданно дополнить тезисом об учёте ограничений в оплате труда, обусловленных конкретным видом наказания. Так, например, наказание в виде привлечения к общественным работам вообще не предусматривает оплату труда осуждённых, и это ограничение устанавливает уголовное законодательство. Если данное обстоятельство не учесть, то любой бесплатный (или с пониженной оплатой) труд осуждённого будет оправданно квалифицировать как нарушение его прав.

19. Следует поддержать закрепление в статье 10 УИК РК право осуждённых с дефектами речи, либо слуха, либо зрения, пользоваться услугами специалистов, владеющих дактильно-жестовым языком или азбукой Брайля. Думается, это право имеет шансы остаться декларацией, если не будет дополнено обязанностью администрации учреждений и органов УИС содействовать обеспечению условий для получения помощи подобных специалистов. В этом случае названное право особой группы осуждённых станет не только разумной новацией, но и получит определённый инструментарий практической реализации.

20. Полагаем, также, что для максимального воплощения международно-правовых актов в области уголовного правосудия, часть 4 статьи 10 УИК РК следовало бы несколько уточнить, изложив её в следующем варианте: «Осуждённые лица в отношении которых исполняются иные меры уголовно-правового характера, не могут даже с их согласия подвергаться научным, клиническим экспериментам и опытам».

21. Вызывает сожаление то обстоятельство, что в перечне прав осуждённых не нашли отражение такие важные права, как право на получение образования (включая высшее профессиональное образование), на обращение в судебные органы с просьбой о досрочном освобождении от наказания, на сохранение связей с «внешним миром», как одного из условий ресоциализации, на реализацию свободы совести и вероисповедания.

22. В последнем случае можно было бы дополнить это право встречной обязанностью администрации учреждений и органов УИС, исполняющих меры уголовно-правового воздействия, связанные с изоляцией от общества, создавать условия для участия священнослужителей в отправлении религиозных обрядов в отношении тяжело больных осуждённых, либо получивших опасные для жизни травмы, приглашённых самими осуждёнными, либо иными лицами (например, родственниками осуждённых). Думается, что проявление государством уважения к религиозным чувствам осуждённых, особенно находящихся в критическом, терминальном состоянии, будет соответствовать принципу гуманизма, провозглашённому в уголовно-исполнительном законе и реализации международных стандартов в области прав человека.

23. В настоящее время порядок отправления религиозных обрядов в местах лишения свободы устанавливается Инструкцией по созданию условий для отправления обрядов⁴⁹. В ней определяется порядок посещения осуждённых представителями зарегистрированных религиозных объединений (пункты 2-10). Индивидуальное отправление религиозных обрядов допускается только возле спального места и никаких помещений не выделяется (пункт 11). Кроме того, осуждённые в значительной степени ограничены в пользовании религиозной литературой, которую они не могут хранить в личном употреблении и которой они могут пользоваться только после того, как она подвергнута религиозно-экспертной экспертизе.

24. Эти ограничения нарушают право на свободу совести и религии, как предполагающее его реализацию совместно с другими. Такое ограничение не вызвано необходимостью в демократическом обществе и непропорционально предполагаемой угрозе, даже если речь идёт о лицах, лишённых свободы. Как указывал Комитет ООН по правам человека «лица, в отношении которых применяются некоторые установленные законом ограничения, например, заключённые, продолжают пользоваться своими правами исповедовать религию или убеждения максимально полным образом, совместимым с конкретным характером ограничения»⁵⁰.

⁴⁹ Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан №503 от 8 августа 2014 года «Об утверждении Инструкции по созданию условий для отправления религиозных обрядов осуждёнными к лишению свободы. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 6 сентября 2014 года № 9722 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0009722>

⁵⁰ См.: Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека №22 (48) «Свобода мысли, совести и религии» (статья 18), 1993 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx> (дата посещения: 28 августа 2014).

25. Необходимо отметить, что само по себе институциональное закрепление прав осуждённых, имеет большое значение, но он не может выступать единственным условием формирования устойчивой практики юридической защищённости личности в условиях отбывания уголовно-правового наказания. К сожалению, десятилетия реформирования уголовно-исполнительной системы и имеющиеся позитивные результаты (важнейший из них - начало юридического формирования НППМ в Казахстане) не привели к радикальной трансформации системы исполнения наказаний и созданию новой парадигмы, ориентирующей систему на ресоциализацию личности, а не на её «силовое» подавление, когда принудительное воздействие - главное, а все иные – постольку поскольку.

26. Представляется оправданным предложить некоторые рекомендации, касающиеся возможностей улучшения состояния защищённости прав и законных интересов осуждённых к лишению свободы в Казахстане:

- изменить положения нового УИК Республики Казахстан, посвящённые правам осуждённых с учётом сделанных критических замечаний, ибо несовершенство их нормативных конструкций способствует несовершенству практики их применения;
- продолжить деятельность по созданию и развитию национальной системы пробации в Казахстане, исключая банальную смену «вывесок» в наименовании уголовно-исполнительных инспекций и с уделением особого внимания вопросам разработки и внедрения алгоритма социально-правового исследования личности правонарушителя, удобного для практического применения. Следует учитывать, что эффективный пробационный надзор, наряду с сокращением «тюремного населения», выступает одним из ключевых факторов уменьшения рисков нарушения прав и свобод человека, в условиях претерпевания уголовно-правового воздействия;
- учитывая мировой опыт в сфере исполнения наказаний и международные обязательства Казахстана следует передать пенитенциарную систему Казахстана из МВД РК в гражданское ведомство – Министерство юстиции РК. Однако следует понимать, что структурные изменения в области управления пенитенциарной системой не являются самоцелью, а лишь средством для демилитаризации и демократизации уголовно-исполнительной системы Казахстана;
- для совершенствования форм и методов воспитательного воздействия на осуждённых следует уйти от практики самодеятельных организаций осуждённых в исправительных учреждениях, позволяющей использовать последние не для ресоциализации осуждённых, а в качестве инструментария решения задач управления и контроля;
- оптимизировать профессиональную подготовку сотрудников КУИС МВД РК, в целях формирования практико-ориентированных компетенций в области ресоциализации осуждённых, имплементации международно-правовых актов по обращению с различными группами осуждённых, в том числе ВИЧ-инфицированных, страдающих туберкулёзом и другими тяжёлыми заболеваниями;
- обеспечить и сбалансировать гармонизацию уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства в контексте правового регулирования деятельности государственных институтов по пресечению, предупреждению нарушений прав человека, посредством создания института «тюремного омбудсмана», а также по обеспечению взаимодействия государственного и общественного контроля в этой сфере;
- использовать механизм общественной экспертизы законодательства Республики Казахстан антикриминогенного цикла на предмет их детерминант обеспечения безопасности личности, прав человека;
- восстановить в исправительных учреждениях молельные комнаты и другие места отправления религиозных обрядов. Представляется целесообразным рекомендовать КУИС МВД РК заключить Меморандум о сотрудничестве с руководством религиозных конфессий, позволяющих опираться на помощь духовенства в духовно-нравственном воспитании осуждённых, их ресоциализации, противодействию религиозному экстремизму среди осуждённых;
- продолжить практику формирования новых форм общественного контроля, путём расширения его субъектного состава, внедрения различных организационно-правовых форм его осуществления, дополнения перечня объектов общественного контроля в национальном законодательстве (путём включения в состав этих объектов органов пробации).

Статья 12.

1. Право на свободу передвижения принадлежит каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, и закреплено в статье 21 Конституции РК: *«Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, предусмотренных законом. Каждый имеет право выезжать за пределы Республики. Граждане Республики имеют право беспрепятственного возвращения в Республику».*

2. Несмотря на это конституционное положение, казахстанское законодательство содержит ряд ограничений свободы передвижения.⁵¹ В частности, ограничением права на свободу передвижения по территории Казахстана остается существующий в стране институт обязательной регистрации по месту жительства, доставшийся в наследство от советской паспортной системы и режима прописки.

3. Важно отметить, что вопросы социального обеспечения, в том числе получение квалифицированной медицинской помощи, образование, а также реализация избирательного права, права на выезд из Казахстана и другие находятся в зависимости от института регистрации.

4. При этом регулирование такого важного института, ограничивающего свободу передвижения, осуществляется на основании всего лишь Постановления Правительства РК №132 от 24 февраля 2014 г.⁵², которым утверждается Стандарт государственной услуги «Регистрация граждан Республики Казахстан по месту жительства». Этим стандартом определен перечень документов, необходимых для регистрации по месту жительства:

- 1) удостоверение личности собственника жилища (личное присутствие собственника жилища обязательно) и его согласие на постоянную либо временную регистрацию;
- 2) документ, подтверждающий приобретение собственником жилища в установленном порядке жилища в собственность либо свидетельствующий о получении его в пользование, в том числе по договору найма (аренды), поднайма, а также предоставляющий ему право на вселение в жилище по иным основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан, договор залога недвижимого имущества, заверенный печатью банковского учреждения.
- 3) документ, удостоверяющий личность (дети до 16 лет – свидетельство о рождении); граждане Республики Казахстан, прибывшие из-за пределов республики на постоянное жительство в Республику Казахстан – паспорт с отметкой о снятии с консульского учета из страны прежнего проживания, в случае отсутствия отметки о снятии с консульского учета – справку о снятии с учета из страны прежнего проживания с обязательным указанием принадлежности к гражданству, выданную загранучреждением Республики Казахстан (или Департаментом консульской службы Министерства иностранных дел Республики Казахстан) или документ о снятии с регистрационного учета с прежнего места жительства, выданный и заверенный надлежащим образом компетентными органами иностранного государства);
- 4) квитанция об оплате государственной пошлины за постоянную либо временную регистрацию;
- 5) справка об освобождении из мест лишения свободы с отметкой подразделения общественной безопасности о постановке на профилактический учет.

5. Как следует из вышеперечисленного, список необходимых документов - весьма обширный, при этом для получения документов, удостоверяющих личность, необходима регистрация, а для регистрации необходим документ, удостоверяющий личность. Получается замкнутый круг, порождающий многолетние проблемы для людей без документов. Особенно уязвимы дети, рождение которых не зарегистрировано.

⁵¹ При этом пункт 3 статьи 12 МПГПП устанавливает, что ограничения этого и других прав возможны лишь в том случае, если они а) предусмотрены законом, б) необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других (лиц), а также в) совместимы с признаваемыми в Пакте другими правами.

⁵² См.: Постановление Правительства Республики Казахстан № 132 от 24 февраля 2014 года «Об утверждении стандартов государственных услуг по вопросам документирования и регистрации населения Республики Казахстан// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400000132>

6. Новая редакция Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (КоАП РК) все еще предусматривает административную ответственность за отсутствие регистрации по месту жительства граждан Казахстана, причем этот срок увеличен по сравнению с ранее действовавшей редакцией КоАП РК от 10 дней до трех месяцев.⁵³

7. Более того, казахстанский законодатель не ограничился наказанием лишь незарегистрированных лиц, административному взысканию подлежат также собственники жилых и иных помещений, где проживают незарегистрированные граждане.⁵⁴ Указанные нормы отражают позицию Министерства внутренних дел РК, заключающуюся в отстаивании практики большего контроля за населением РК.

8. Перечисленные выше правонарушения отнесены к главе 27 КоАП РК «Административные правонарушения, посягающие на установленный порядок управления». Таким образом, Казахстан признает, что порядок управления государством зависит от регистрации граждан и неграждан по месту жительства. Однако во имя этого порядка приносятся в жертву фундаментальные права и свободы человека, в том числе свобода передвижения. Лицо, не имеющее регистрации, лишается права на социальные гарантии, получение квалифицированной медицинской помощи, образования, легального трудоустройства, более того, права избирать и быть избранным. Такое ограничение по своим последствиям не может быть признано соразмерным и пропорциональным по отношению к гипотетической опасности для общественного порядка, несмотря на то, что оно установлено законом.

9. Необходимо отметить, что в новой редакции КоАП, принятой 05.07.2014 г., уже нет статьи «Превентивное ограничение свободы передвижения». Она была исключена из КоАП РК под давлением правозащитников, участвовавших в Рабочей группе Мажилиса Парламента РК по принятию новой редакции КоАП РК. Однако МВД не собирается отказываться от практики лишения свободы лиц без документов и, насколько нам известно, будет продолжать её в соответствии со статьёй 5 Закона РК «О профилактике правонарушений»⁵⁵.

10. С точки зрения правоохранительных органов, а именно миграционной полиции Министерства

⁵³ См.: Кодекс Республики Казахстан № 235-V ЗРК от 5 июля 2014 года «Об административных правонарушениях». Статья 492. Проживание в Республике Казахстан без регистрации либо без документов, удостоверяющих личность.

1. Проживание граждан Республики Казахстан без удостоверения личности или по недействительному удостоверению личности либо без регистрации по месту жительства сроком от десяти календарных дней до трех месяцев - влечет предупреждение.

2. Проживание граждан Республики Казахстан без удостоверения личности или по недействительному удостоверению личности либо без регистрации по месту жительства сроком свыше трех месяцев - влечет штраф в размере пяти месячных расчетных показателей.

3. Деяние, предусмотренное частями первой и второй настоящей статьи, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.

4. Постоянное проживание в Республике Казахстан иностранца или лица без гражданства без регистрации по постоянному месту жительства, либо без вида на жительство или без удостоверения лица без гражданства либо по недействительному виду на жительство, удостоверению лица без гражданства сроком свыше десяти календарных дней, а также несвоевременное извещение органов внутренних дел об утере паспорта, вида на жительство либо удостоверения лица без гражданства - влекут штраф в размере пяти месячных расчетных показателей.

5. Деяния, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влекут штраф в размере пятнадцати месячных расчетных показателей» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>

⁵⁴ Там же. Статья 493. Допущение собственником жилища или другими лицами, в ведении которых находятся жилища, здания и (или) помещения, регистрации физических лиц, которые фактически у них не проживают

1. Допущение собственником жилища или другими лицами, в ведении которых находятся жилища, здания и (или) помещения, регистрации физических лиц, которые фактически не проживают в жилищах, зданиях и (или) помещениях, принадлежащих собственнику или находящихся в ведении других лиц, - влечет штраф на физических лиц в размере пяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере десяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере пятнадцати, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двадцати месячных расчетных показателей.

2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере двадцати пяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере тридцати месячных расчетных показателей.

3. Непринятие мер собственником жилища или другими лицами, в ведении которых находятся жилища, здания и (или) помещения, по снятию с регистрации физических лиц, зарегистрированных и не проживающих в жилищах, зданиях и (или) помещениях, принадлежащих собственнику или находящихся в ведении других лиц, - влечет штраф на физических лиц в размере трех, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере десяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере двадцати, на субъектов крупного предпринимательства - в размере сорока месячных расчетных показателей.

4. Деяние, предусмотренное частью третьей настоящей статьи, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства - в размере восьмидесяти месячных расчетных показателей.

⁵⁵ См.: Закон Республики Казахстан №271-IV от 29 апреля 2010 года «О профилактике правонарушений» (с изменениями и дополнениями на 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000271_

внутренних дел РК, превентивное ограничение свободы передвижения, закреплённое в статье 29 Закона о профилактике правонарушений, является очень удобным средством контроля над бездомными и людьми без документов, личность которых трудно установить. В итоге, одно из фундаментальных прав человека, закреплённое в Конституции РК, ограничивается лишь для облегчения работы сотрудников правоохранительных органов, призванных защищать права человека.

11. На практике эта статья применяется, как уже было указано выше, к лицам без определённого места жительства и документов. Таким образом, налицо явная дискриминация этой категории населения Казахстана по признаку отсутствия жилья и документов, что является грубым нарушением пункта 2 статьи 14 Конституции РК и статьи 2 МПГПП. Учитывая, что только в одном г. Алматы бездомных по разным оценкам насчитывается от 7 тыс. до 10 тыс. человек, можно представить масштаб нарушений прав человека лиц, принадлежащих к этой уязвимой группе.⁵⁶

12. Кроме того, по данным правозащитников, полиция регулярно проводит рейды по поимке граждан без документов в рамках так называемых оперативно-профилактических мероприятий. Данная практика сопровождается массовыми произвольными задержаниями и жестоким обращением в тесных полицейских участках, где собирают граждан, пойманных в ходе таких рейдов, и лишают их свободы на несколько часов без связи с родными, еды, питья и права на защиту.⁵⁷

13. Наконец, органы миграционной полиции привлекают к административной ответственности граждан за проживание не по месту регистрации, подвергая их штрафам, а иностранных граждан – выдворению из Республики Казахстан.

14. В связи с вышеизложенным необходимо предложить следующие рекомендации Правительству Казахстана в целях улучшения защиты и гарантий свободы передвижения в РК:

- выяснить точное количество людей без регистрации и документов в Республике Казахстан;
- провести массовую легализацию лиц без документов (детей и взрослых), регистрации и постоянного места жительства;
- отменить предоставление адресной справки (подтверждение регистрации по месту жительства) для целей выдачи документов, удостоверяющих личность;
- отменить привязку получения социальных гарантий и льгот к месту регистрации населения. Такая привязка может осуществляться по индивидуальному идентификационному номеру;
- исключить статью 29 из Закона РК «О профилактике правонарушений»;
- увеличить срок проживания без регистрации, за который не наступает административная ответственность, до 6 месяцев;
- провести анализ влияния ограничений свободы передвижения на реализацию и защиту других основных прав и свобод, закреплённых в Конституции. Результатом такого анализа должно стать изменение государственной политики в отношении свободы передвижения;
- принять закон о свободе передвижения, где чётко закрепить понятие свободы передвижения, места жительства, места пребывания и запрет на чрезмерное и несопоставимое ограничение свободы передвижения в Республике Казахстан.

Статья 13.

1. В Республике Казахстан нет отдельного закона, регулирующего трудовую миграцию. Трудовая миграция регулируется главой 6 Закона РК «О миграции населения», в которой нет положений, защищающих трудящихся-мигрантов от рабства и жестокого обращения.

2. Проанализировав квоты на привлечение иностранной рабочей силы по приоритетным проектам можно сделать вывод, что осуществлять трудовую деятельность в Казахстане имеют право только квалифицированные работники, бизнес-иммигранты и сезонные работники. Неохваченными остались

⁵⁶ См.: Нэля Садыкова «Диагноз – бомж» / «Караван», №29 от 22 июля 2011 г. URL: <http://www.caravan.kz/article/32953>

⁵⁷ Информация предоставлена Общественным фондом «Международная правовая инициатива».

неквалифицированные работники, приезжающие в Казахстан из соседних государств, например из Узбекистана, которые в большом количестве трудятся на полях и стройках Казахстана. Они абсолютно бесправны и лишены защиты от рабского труда и жестокого обращения. Необходимо отметить, что очень часто на полях по уборке хлопка или табака наравне с совершеннолетними трудовыми мигрантами трудятся дети трудовых мигрантов, работая по 10 или 12 часов и проживая в условиях, лишённых элементарных санитарных норм.⁵⁸

3. Проблемы мигрантов в Казахстане имеют системный характер. Для мигрантов, не имеющих разрешения на въезд или трудоустройство, актуальны защита безопасности и здоровья, гарантии минимальной заработной платы и других прав. Нередко мигранты подвергаются пыткам и унижительному обращению. Элементы рабства, насилия и принуждения в трудовых отношениях часто воспринимаются как норма, а не как нарушения прав человека. Этому способствуют готовность трудовых мигрантов под влиянием обстоятельств мириться с рабскими условиями труда, попустительское отношение общества и властей к трудовой эксплуатации, подозрительность власти и общества к мигрантам и коррупция.

4. Казахстан придерживается политики поддержания только временной трудовой миграции, в том числе в отношении квалифицированных специалистов и работников, осуществляя выдачу разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы сроком не более чем на один год.⁵⁹

5. Поддержка и предоставление условий для иммиграции в Казахстан определённых категорий иностранцев основывается, прежде всего, на приоритетах этнической миграции (оралманы) и признания прав определённых лиц на возвращение на историческую родину и воссоединение семей (речь идёт о лицах, родившихся на территории Казахстана либо ранее имевших казахстанское гражданство, о членах их семей, гражданах бывших республик Советского Союза, имеющих близких родственников - граждан Казахстана). При этом лица, получившие право постоянного проживания в стране, не признаются в качестве трудовых мигрантов.

6. Установленная в Казахстане процедура предоставления разрешений на использование труда мигрантов основана на приоритете постепенной замены иностранных работников национальными кадрами, в том числе за счёт соответствующих инвестиций работодателя. Данный подход разнится с практикой большинства промышленно развитых стран, которые конкурируют в привлечении квалифицированных мигрантов, и где права на проживание расширяются по мере увеличения срока легального пребывания в стране.

7. Кроме того, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предусматривает право мигрантов на свободный доступ к рынку труда после законного осуществления трудовой деятельности в стране в течение определённого периода времени. Следует также отметить, что процедура выдачи разрешений на привлечение в Казахстан иностранной рабочей силы носит сложный характер и является чрезвычайно затратной по времени и сопутствующим расходам работодателя. Более того, объём предъявляемых требований с каждым годом возрастает и ещё более усложняется, что может быть одной из причин нарастающих в стране объёмов нерегулируемой трудовой миграции.

8. Принцип недискриминации, в том числе по мотивам национальности, признается в Казахстане, и в отношении условий труда национальное законодательство не содержит каких-либо дискриминационных положений, касающихся трудящихся-мигрантов. Однако рассмотрение внешней трудовой миграции в качестве временного явления и регулирование её потоков на основе выдачи разрешений работодателю ведёт на практике к ограничению прав трудящихся-мигрантов в области занятости, которая выражается в «привязке» трудящегося-мигранта к одному работодателю.

⁵⁸ См.: Анализ положения трудовых мигрантов. Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности, 14 марта 2012 года // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. URL: www.bureau.kz

⁵⁹ См.: Закон РК «О миграции населения»

9. Кроме того, несмотря на то, что Казахстан ратифицировал Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах⁶⁰ и Конвенцию МОТ №87⁶¹ о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, трудовые мигранты не обладают правом создавать профсоюзы и имеют весьма ограниченные возможности для участия в деятельности уже существующих объединений работников.

10. Меры по интеграции трудящихся-мигрантов в местное общество в настоящее время реализуются в Казахстане не очень активно, и тому есть ряд причин. Во-первых, политика по регулированию трудовой миграции основана на признании её временного характера. Во вторых, большинство прибывающих в Казахстан трудящихся-мигрантов в недавнем прошлом были гражданами единого государства (СССР) и по-прежнему не испытывают серьёзных языковых и культурных проблем в интеграции в государство работы по найму. Для решения проблем интеграции мигрантов, прибывающих из таких стран, как Монголия и Китай, предусмотрено оказание им адаптационных услуг на базе специализированного центра. Кроме того, в условиях отсутствия визового режима с основными государствами происхождения трудящихся-мигрантов, а также по причине в целом открытого характера визовой политики не возникает серьёзных преград для реализации права на воссоединение семей трудящихся-мигрантов, законно пребывающих на территорию Казахстана.

11. Касательно разработки и реализации политики по обеспечению равноправного доступа к здравоохранению и образованию детей, предусмотренной Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Конвенцией МОТ №143⁶², необходимо отметить следующее. Трудовые мигранты обладают в Казахстане определённым доступом к услугам в области здравоохранения и образования, причём в обоих случаях соответствующие права закреплены в национальном законодательстве⁶³, в большей степени последнее относится к медицинской помощи.

12. Трудящиеся-мигранты в Казахстане не обладают правом доступа к системам пенсионного обеспечения и обязательного социального страхования. Это связано с тем, что соответствующие возможности предоставляются только лицам, получившим право постоянного проживания в Казахстане. Причём работодатель в обоих случаях освобождён от обязанности осуществлять соответствующие выплаты по трудящимся-мигрантам. В этом отношении следует отметить, что положения действующего законодательства Казахстана⁶⁴, касающиеся прав иностранных работников на социальное страхование, не соответствуют международным стандартам, установленным Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Конвенциями МОТ №118, №143, №157.⁶⁵ Тем не менее, в отношении права на возмещение вреда, причинённого жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, трудящиеся-мигранты в соответствии с национальным законодательством пользуются теми же правами, что и местные работники.

13. Республика Казахстан пока не ратифицировала Международную конвенцию 1990 года о защите

⁶⁰ См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

⁶¹ См.: Конвенция Международной организации труда №87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию». Принята Генеральной Конференцией Международной организации труда, созданной в Сан-Франциско Административным советом Международного бюро труда 17 июня 1948 года // Сайт Международной организации труда. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_ru.htm

⁶² См.: Конвенция МОТ №143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (Женева, 4 июня 1975 г.) // Сайт Международной организации труда. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c143_ru.htm

⁶³ См.: Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан № 665 от 30 сентября 2011 года «Об утверждении Правил оказания иммигрантам медицинской помощи» // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31087592

⁶⁴ См.: Закон Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 19.05.2015 г.) статья 2 // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637#sub_id=20000

⁶⁵ См.: Конвенция МОТ №118 «О равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения» (1962 г.) // Сайт Международной организации труда. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c118_ru.htm

См. также: Конвенция МОТ №157 «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения» (1982 г.) // Сайт Международной организации труда. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c157_ru.htm

прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Конвенцию МОТ №97⁶⁶ о работниках-мигрантах 1949 года (пересмотренную) и Конвенцию МОТ №143 о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения).

14. До 2010 года в Казахстане не было своего закона о беженцах, в связи с этим государство в основном предоставляло статус беженца только гражданам Афганистана, а другие категории лиц, ищущих убежище, получали мандатный статус беженца в Управлении Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Так как для большинства мандатных беженцев не было возможности интеграции в Республике Казахстан, то офис УВКБ ООН переселял их в третьи страны.

15. С 1 января 2010 г. в Казахстане вступил в силу Закон РК «О беженцах»⁶⁷. Данный закон был принят в спешке и в очень недоработанном виде, несмотря на замечания и рекомендации представителей гражданского общества РК. Однако, офис УВКБ ООН заявил, что принятие закона даже в недоработанном виде является большим шагом вперёд для Казахстана.

16. Принятый закон содержит много противоречивых норм и не соответствует нормам международного права, имеет много отсылочных статей, ссылок на другие нормативно-правовые акты, которые, к сожалению, так и не подверглись доработке. Так согласно Закону статус беженца в Казахстане выдаётся сроком на один год, данная норма противоречит международным принципам предоставления убежища и Женевской конвенции «О статусе беженцев» 1951 года.

17. Статьи Закона о праве беженцев на здравоохранение, социальную помощь, трудовую деятельность имеют отсылочный характер к другим нормативно правовым актам, в которых не предусмотрены гарантии прав беженцев, так законодательство о пенсионном обеспечении не предусматривает права беженцев на социальное и пенсионное обеспечение, такая же ситуация и с получением беженцами медицинской помощи.

18. Закон предусматривает отказ в предоставлении статуса беженца тем лицам, которые преследуются за участие в запрещённых религиозных организациях.

19. Лицам, ищущим убежище, не гарантирован беспрепятственный доступ на территорию Казахстана, так как нормы законодательства и навыки сотрудников пограничной службы не всегда позволяют провести различие между беженцем и обычным иностранным гражданином.

20. Также не внесены соответствующие международным стандартам изменения в соответствующие законодательные акты, регулирующие оказание медицинской помощи лицам, ищущим убежище, и беженцам, по осуществлению трудовой деятельности и о социальном и пенсионном обеспечении данной категории лиц. Так во всём Кодексе о здоровье народа и системе здравоохранения⁶⁸ есть только один небольшой пункт 5-1 в статье 88, согласно которому *«беженцам, а также лицам, ищущим убежище, оказываются профилактические, диагностические и лечебные медицинские услуги, обладающие наибольшей доказанной эффективностью, в порядке и объеме, которые определяются уполномоченным органом»*. Закон «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»⁶⁹ не даёт никаких прав по пенсионному обеспечению беженцам. В нём упоминаются только иностранные граждане и лица без гражданства (пункт 2 статьи 2).

21. Исходя из вышеизложенного можно рекомендовать следующее:

⁶⁶ См.: Конвенция Международной организации труда №97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 году). URL: http://moscow.iom.int/russian/Legislation/ILO97_ru.pdf

⁶⁷ См.: Закон Республики Казахстан №216-IV от 4 декабря 2009 года «О беженцах» (с изменениями и дополнениями от 29.09.2014 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30525705

⁶⁸ См.: Кодексе Республики Казахстан №193-IV от 18 сентября 2009 года «О здоровье народа и системе здравоохранения» (с изменениями и дополнениями от 06.04.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_#z1965

⁶⁹ Закон Республики Казахстан от 21 июня 2013 года № 105-V «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.05.2015 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637

а) в отношении трудящихся мигрантов:

- обеспечить законодательную защиту основных прав всех трудящихся-мигрантов независимо от их статуса;
- провести легализацию незаконно работающих трудовых мигрантов;
- расширить законодательно перечень бесплатных медицинских услуг для трудовых мигрантов;

б) в отношении беженцев и лиц, ищущих убежища:

- разработать чёткие процедуры доступа беженцев на территорию страны. Рассмотреть возможность того, чтобы приравнять удостоверение беженца к виду на жительство в РК;
- рассмотреть возможность пенсионного обеспечения официально признанных беженцев, заменить нормы миграционного законодательства, приравнивающие беженцев к иностранным гражданам временно пребывающим в РК;
- внести изменения в законодательные акты, требующие от беженцев при получении вида на жительство/гражданства предоставления справок из посольства своей страны. Более широко прописать в законодательстве права лица, ищущего убежище. Предусмотреть для этой категории лиц право на труд, образование детей и медицинскую помощь в соответствии с международными стандартами и передовой зарубежной практикой;
- внести в законодательство нормы, позволяющие осуществлять трудовую деятельность лицам, ищущим убежище. Осуществить выдачу и выпуск проездных документов для беженцев.

Статья 14.

1. Вопрос о независимости судей в Казахстане относится к числу наиболее сложных для открытого общественного и профессионального обсуждения. Очевидно, это связано с политической природой данного вопроса, которая напрямую уходит в проблему дальнейшей демократизации государственного устройства страны, усиления системы разделения властей и развития механизма сдержек и противовесов во взаимодействии между ветвями государственной власти.

2. Сомнения в наличии реальной независимости судей в Республике Казахстан, по нашему мнению, возникают в связи с особенностями формирования судебного корпуса и способами управления судебной системой. В соответствии с действующим законодательством судьи Верховного Суда Республики Казахстан избираются Сенатом по представлению Президента Республики Казахстан, основанному на рекомендации Высшего Судебного Совета. Судьи областного, районного и приравненных к ним судов назначаются на должность Президентом Республики Казахстан по рекомендации Высшего Судебного Совета (статья 31 Конституционного закона РК о судебной системе и статусе судей). Районные, областные и приравненные к ним суды образуются, реорганизуются, переименовываются и упраздняются Президентом Республики Казахстан по представлению Председателя Верховного Суда, согласованному с Высшим Судебным Советом (пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 10 Конституционного закона РК о судебной системе и статусе судей).

3. Анализ процедуры «избрания» и назначения судей с точки зрения демократичности и открытости процедуры вызывает некоторые сомнения. Так, например, в действительности сенаторы могут выбирать только из числа тех кандидатов на должность судьи Верховного Суда, которые представлены Президентом, то есть «выборы» судей Верховного Суда фактически проходят на безальтернативной основе, что по сути своей представляет процедуру утверждения предложенных кандидатов и лишает сенаторов свободы усмотрения при решении этого вопроса.⁷⁰

4. Участие в процессе назначения судей Высшего Судебного Совета создаёт внешнее впечатление коллегиальности принятия этого решения и видимость демократизации процесса. Однако детальный анализ порядка формирования и функционирования этого органа, показывает его весьма относительную самостоятельность от исполнительной власти.

⁷⁰ См.: Основы противодействия коррупции: учебное пособие. / Под ред. И.И. Рогова, С.Ф. Бычковой. – Алматы: ОФ «Транспаренси Казахстан», ОФППИ «Интерлигал», 2004. Глава 5. С.84.

5. Так, в частности, Высший Судебный Совет состоит из Председателя и других лиц, назначаемых Президентом Республики Казахстан (пункт 2 статьи 82 Конституции РК, статья 3 Закона о Высшем Судебном Совете РК⁷¹). На конец сентября 2014 г. в состав Совета помимо Председателя входили: председатель Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, Председатель Верховного Суда, Генеральный прокурор, сенатор, трое судей Верховного Суда, президент Союза адвокатов и секретарь - заведующий Государственно-правовым отделом Администрации Президента.⁷² Обеспечение деятельности Совета осуществляется аппаратом Совета. Работники аппарата Совета являются сотрудниками Администрации Президента Республики Казахстан (статья 22 Закона РК о Высшем Судебном Совете). Таким образом, лишь президент Союза адвокатов представляет гражданское общество в этом органе.

6. Во многих цивилизованных странах глава исполнительной власти назначает судей, и мы не считаем это препятствием для их независимости. Вызывает сомнение тот факт, что не только назначение, но и отбор судей также производится лицами, в данном случае членами Высшего Судебного Совета, привлечёнными исполнительной властью на основе нечётко урегулированных в законе критериев. Кроме того, смущает слабое представительство гражданского общества в этом органе.

7. Степень демократичности государства определяется степенью причастности его граждан не только к процессу формирования органов государственной власти, но и отправления ими своих функций. Такая причастность может проявляться по-разному в зависимости от специфики соответствующей деятельности: в виде выборов, непосредственного участия, внешнего контроля, оценки результатов и др.

8. Полагаем, что органы, формирующие состав судейского сообщества, должны создаваться при участии народа и иметь в своём составе его представителей. Порядок комплектования этих органов должен быть прописан в Конституции РК и подразумевать открытые, справедливые процедуры, гарантирующие привлечение наиболее честных, добросовестных и профессиональных членов.

9. Граждане страны также должны быть не только вовлечены в процесс отбора судей, но иметь возможность влиять на результаты такого отбора, выражать своё мнение по его существу и рассчитывать на уважение этого мнения при принятии конкретных решений. Положение, при котором бюрократические структуры, подчинённые главе исполнительной власти, комплектуют кадры судейского сословия без непосредственного участия граждан не повышает независимость судей, скорее наоборот способствует сращиванию двух ветвей власти, что недопустимо в правовом демократическом государстве.

10. В этой связи считаем целесообразным рассмотрение вопроса об изменении порядка формирования Высшего Судебного Совета и его состава, а также включение в процесс отбора судей большего количества открытых конкурсных процедур с элементами выборности. Так, например, для повышения роли местного населения в формировании первого звена судебной системы возможно внедрить обсуждение и одобрение кандидатур, рекомендованных Высшим Судебным Советом, в областных маслихатах, до того как эти кандидатуры будут представлены Президенту для назначения на должность судьи. При этом Президент должен иметь возможность выбирать из нескольких кандидатов при решении вопроса о назначении на конкретную судейскую должность.

11. Однако, не только получение своего статуса от исполнительной власти ставит судей в зависимость от последней. Существующая в настоящее время система управления процессом отправления

⁷¹ См.: Закон Республики Казахстан №79-IV от 17 ноября 2008 года «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 17.11.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000079_

⁷² См.: Указ Президента Республики Казахстан №696 от 21 ноября 2008 года «Об образовании и составе Высшего Судебного Совета Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U080000696_

правосудия ограничивает судей в их самостоятельности. Применяемая внутри судебной системы оценка деятельности судей по количеству отменённых судебных решений может влиять на карьерный рост судьи, представляет собой завуалированную форму управления его действиями.

12. Судьи опасаются выносить решения, неугодные вышестоящим инстанциям, поскольку отмены воспринимаются как брак в работе и в последующем могут повлечь негативные выводы о профессиональной пригодности этого судьи, со всеми вытекающими отсюда последствиями.⁷³ Кроме того, концентрация властных полномочий в руках председателей судов, назначаемых руководством исполнительной власти, также сужает пределы независимости судей. Полагаем, что в целях развития самоуправления судейского сообщества и повышения независимости судей, следует прекратить порочную практику учета количества отменённых судебных решений, а вопрос о выборе председателей судов следует отнести к компетенции пленарных заседаний соответствующих судов.

13. Другим важным направлением совершенствования судебной власти, усиления её независимости и развития начал демократии при отправлении правосудия является развитие суда с участием присяжных заседателей. К сожалению, сложившаяся в последние годы тенденция по сокращению подсудности такого суда, весьма нездоровая практика многократного опротестования и отмены оправдательных приговоров, выносимых судами присяжных, а также фактическое сворачивание дискуссии о применении классической (англо-американской) модели суда присяжных говорит об отказе от этого направления судебной реформы, о желании сохранить контроль над процессом отправления правосудия со стороны государственного аппарата.

14. С нашей точки зрения это неверный подход, ибо суд присяжных мог бы выступить в качестве панацеи в решении вопроса об усилении независимости суда. Именно эта форма судопроизводства позволила бы распределить ответственность за справедливость судебных решений между государством и его гражданами. Полагаем, что развитие суда присяжных, внедрение его классической модели по делам обо всех тяжких и особо тяжких преступлениях, и даже по отдельным категориям гражданских дел могло бы стать серьёзным подспорьем в деле дальнейшего обеспечения независимости суда в нашей стране.

15. Несмотря на достаточно либеральную трактовку в национальном законодательстве права на публичное рассмотрение дела, качество его обеспечения на практике в некоторых случаях оставляет желать лучшего. Так, например, граждан, пришедших в здание суда за справедливостью, не может не угнетать наличие барьеров, перегородок и многочисленной охраны в лице не только полиции, но и сотрудников самой судебной системы. В ходе мониторинга судебных заседаний, проведённого БДИПЧ ОБСЕ ещё в 2004-2006 годах, наблюдателей смутило отсутствие возможности свободного доступа в залы судебных заседаний в некоторых судах, а также необходимость давать пояснения сотрудникам полиции и суда по поводу цели визита, характере отношений к делам, подлежащим публичному рассмотрению, а также иные ограничения принципа гласности судопроизводства.⁷⁴ К сожалению, некоторые из сформулированных по результатам мониторинга рекомендаций⁷⁵ до сих пор не исполнены до конца.

16. Более того, в последние несколько лет ситуация с публичностью судебных разбирательств ещё больше осложнилась. Практически во всех судах посетителей, включая адвокатов, подвергают

⁷³ Так, например, по мнению А. Кишкембаева, бывшего судьи районного суда № 2 Сарыаркинского района г. Астаны: «... имеют место случаи, когда суд первой инстанции максимально обеспечил полное и объективное исследование обстоятельств дела с вынесением приговора. Впоследствии отменённого. При этом судья, вынесший оправдательный приговор, в случае принципиального несогласия с постановлением апелляционной инстанции не располагает законными средствами и возможностями отстоять своё мнение. Более того, теоретически, а впрочем, и практически не исключаются случаи, когда в отношении такого судьи может быть поставлен вопрос о наказании в дисциплинарном порядке, то есть по существу речь идёт о наказании за убеждение, выраженное в судебном акте. Отмена или же изменение судебных актов в зарубежных странах не влекут наказания судьи, т.к. это считается нарушением его статуса и независимости. У нас же наличие нескольких отмен судебных актов является поводом для наказания либо постановки вопроса о пребывании судьи в должности. Образно говоря, перспектива наказания висит «дамокловым мечом» над головой судьи, что говорит не в пользу его независимости. В этом смысле справедливы упреки адвокатов, лиц, участвующих в деле, - где же реальная независимость суда?» Аскар Кишкембаев. Легко ли вынести оправдательный приговор. Юридическая газета от 16 марта 2006 года.

⁷⁴ См. Результаты мониторинга судебных разбирательств в Республике Казахстан 2005-2006 г.г. Отчет. – Алматы. 2007. С.38-52.

⁷⁵ Там же. С.121-122.

досмотру, требуют оставлять записывающие устройства (телефоны, компьютеры). Целый ряд процессов, вызывающих общественный интерес, проводятся путём помещения публики в соседние залы в режиме видеоконференции, обычно с плохим качеством звука и невозможностью полноценно следить за судебным процессом.

17. Считаю необходимым исключить практику фиксированного допуска граждан в залы судебных заседаний, сохранив лишь общий, неконтактный контроль безопасности, без вмешательства со стороны полиции в реализацию гражданами права на открытый и гласный суд.

18. В целом ряде случаев судебные разбирательства проводятся не в помещениях судов, а в помещениях в местах предварительного заключения или лишения свободы, ограничивая доступ публики и журналистов.

19. Согласно положениям нового Уголовно-процессуального кодекса РК, вступившего в силу с 1 января 2015 г., жалобы на решения и действия органов предварительного расследования, рассматриваемые следственным судьёй, а также вопросы, связанные с исполнением приговора (ходатайства об условно-досрочном освобождении или замене лишения свободы на более мягкий вид наказания, жалобы на действия администрации мест лишения свободы) рассматриваются в закрытых судебных заседаниях. Полагаю, что эти положения закона необоснованно ограничивают публичность судебных процессов, особенно, когда речь идёт о правах лиц, находящихся под стражей, и должны быть отменены.

20. Несмотря на то, что в соответствии со статьёй 14 МПГПП, а также с пунктом 3 статьи 29 УПК РК приговор суда и постановления, принятые по делу, во всех случаях должны провозглашаться публично, в практике судопроизводства имели место случаи негласного оглашения приговоров. Кроме того, по делам, где рассматривались преступления, связанные с национальной безопасностью публично оглашалась только резолютивная часть приговора. Полагаю, что такого рода нарушения МПГПП недопустимы и подлежат безусловному устранению.

21. Формально принцип презумпции невиновности соблюдается судами при производстве по уголовным делам. Судебная система Казахстана прислушалась к пожеланиям международных организаций в этой части и почти повсеместно прекратила применение решёток (клеток) в залах судебных заседаний. Вместе с тем вызывает возражения распространённая практика обнародования в средствах массовой информации сведений о привлечении к уголовной ответственности конкретных лиц и опубликование видео-аудио материалов, используемых в качестве судебных доказательств обвинения этих лиц. Полагаю, что распространение сведений обвинительного характера, особенно, если источником такого рода сведений являются государственные органы, не должно нарушать принцип презумпции невиновности.

22. Относительно права знать сущность предъявленного обвинения и пользоваться услугами переводчика можно констатировать следующее. Действующий порядок судопроизводства предусматривает обязательное разъяснение сущности предъявленного обвинения, что, как правило, соблюдается органами расследования. Право на бесплатную помощь компетентного переводчика с языка судопроизводства на язык подсудимого и обратно, если он не понимает и не говорит на языке, используемом в суде, формально гарантировано соответствующими нормами уголовно-процессуального закона. Следует отметить, что за последние годы организационное обеспечение этого права улучшилось: суды и правоохранительные органы заключают договоры с компаниями, предоставляющими услуги по переводу, что позволяет приглашать переводчиков в необходимых для этого случаях.

23. Однако, очевидно, что судебный перевод юридических терминов, предполагает иную – более высокую квалификацию переводчиков, чем обычно. Кроме этого, необходимо иметь в виду тяжесть ответственности, возлагаемой на переводчика в уголовном процессе. Потому полагаю, что

отправление данной обязанности в уголовном процессе следует отнести к компетенции не просто на лиц, владеющих языками, но на переводчиков, чья квалификация подтверждена должным образом. Возможно, для этих целей стоит предусмотреть сертификацию данной профессии и создание саморегулируемой организации судебных переводчиков.

24. Гарантии права на защиту, обеспечение состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе – неотъемлемые элементы справедливого уголовного процесса. Для романо-германской правовой семьи, к которой относится законодательство Казахстана, характерна организация системы судопроизводства с традиционно сильным государственным обвинением, черпающим свои возможности из не менее мощного следственно-полицейского аппарата. В этой связи, очень важно преодолеть последствия репрессивного уголовно-процессуального прошлого и выровнять баланс полномочий между обвинением и защитой. К сожалению, до сих пор уголовное правосудие продолжает носить неоправданно суровый инквизиционный характер и «выдавать на гора» крайне низкое количество оправдательных приговоров.⁷⁶

25. Один из самых болезненных вопросов уголовно-процессуальной практики – ограничение права на доступ к адвокату по своему выбору по мотиву отсутствия у защитника специального допуска к государственным секретам. УПК РК не обязывает адвокатов получать такой допуск. В законодательстве о государственных секретах, адвокаты, как субъекты, обязанные получать допуск в связи с участием в уголовном процессе, не называются. Порядок получения допуска к государственным секретам регламентирован в неопубликованной в открытых источниках инструкции, сам допуск предоставляется только по результатам специальной проверки адвоката, проводимой с участием органов национальной безопасности. Таким образом, процессуальные оппоненты адвоката имеют возможность оказывать влияние на процесс выдачи ему допуска не столько к государственным секретам, сколько к самому судопроизводству по делу. Это явно нарушает принцип равенства и состязательности сторон в уголовном процессе. В этой связи полагаем, что практика ограничения права на выбор адвоката по мотиву отсутствия у него допуска к государственным секретам должна быть прекращена.

26. К сожалению, адвокаты пока не имеют надёжных гарантий неприкосновенности и невмешательства в их деятельность со стороны своих процессуальных оппонентов. Известны крайне постыдные для государства, называющего себя правовым, факты производства обыска в юридической консультации, вызова адвокатов на допрос в связи с обстоятельствами, ставшими им известными при оказании юридической помощи, а также случаи применения насилия в отношении адвокатов со стороны сотрудников правоохранительных органов.⁷⁷

27. Считаем необходимым ввести в законодательство об адвокатской и оперативно-розыскной деятельности прямой запрет на привлечение адвокатов к сотрудничеству с правоохранительными органами на конфиденциальной основе. Такое сотрудничество не только противоречит этическим стандартам профессии адвоката, безнравственно по своей природе, но и нарушает принцип состязательности и равенства сторон в уголовном процессе, ставит под угрозу доверие между адвокатом и лицом, нуждающимся в юридической помощи.

⁷⁶ Например, в 2009 г. количество оправдательных приговоров составило 1,5 % от общего числа. См.: Димаш Сыздыков. Казинформ. В Казахстане наблюдается положительная тенденция роста оправдательных приговоров по уголовным делам, 15 января 2010 г. // Сайт «NOMAD – КОЧЕВНИК». URL: <http://www.nomad.su/?a=3-201001180034>.

См. также: В Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека по Казахстану говорится: «Комитет выражает обеспокоенность по поводу сообщений о том, что органы Прокуратуры оказывают давление на судебную власть, которое влияет на принимаемые в итоге судами решения в такой степени, что оправдательные приговоры по уголовным делам составляют всего 1%». Комитет по правам человека. Сто вторая сессия. Женева, 11-19 июля 2011 года // Сайт «Rule of Law Platform. Central Asia». URL: http://ruleoflaw.eu/wp-content/uploads/2014/10/Criminal-procedure-reform-RU_reduced.pdf

⁷⁷ См.: Р.Бахтигареев. Адвокатов угостили «финиками», 25 февраля 2012 г. // Сайт общественно-политической газеты «Время». URL: <http://www.time.kz/index.php?module=news&newsid=26095>;

См. также: А.В. Розенцвайг. Прокурорский дуллет, 16 февраля 2012 г. // Сайт газеты «Новая газета – Казахстан». URL: http://www.novgaz.com/index.php/2-news/317-прокурорский_дуллет;

См. также: Франция/Казахстан. К визиту Николая Саркози в Астану, 04 октября 2009 года // Сайт Human Rights Watch. URL: <http://www.hrw.org/ru/news/2009/10/04>;

См. также: Р. Бахтигареев. Девушка, оставьте телефончик, 07 апреля 2012 г. // Сайт общественно-политической газеты «Время» URL: <http://www.time.kz/index.php?module=news&newsid=26747>

28. Необходимо на законодательном уровне запретить производство в отношении адвокатов оперативно-розыскных мероприятий в связи с осуществлением ими своих профессиональных обязанностей. Недопустимо внедрение сотрудников правоохранительных органов в адвокатуру, прослушивание служебных помещений и телефонов адвокатов, проведение в отношении адвокатов наружного наблюдения, негласных осмотров и тому подобных действий. Такая неприкосновенность нужна не адвокатам, которые в абсолютном большинстве случаев являются законопослушными гражданами своей страны, эта привилегия в первую очередь необходима для обеспечения таких фундаментальных институтов правового демократического государства как право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, адвокатская тайна, охрана частной жизни, тайна телефонных и иных сообщений.

29. Нужно признать, что полномочия защиты к уголовном процессе несоизмеримо малы по сравнению с возможностями органов уголовного преследования. Предусмотренное новым УПК РК расширение прав адвокатов по собиранию доказательств, безусловно, носит позитивный, но, к сожалению, явно недостаточный для обеспечения реальной состязательности характер. Например, порядок производства экспертиз по запросу адвоката урегулирован пробельно, гарантии исполнения этого права в законе не проработаны надлежащим образом.⁷⁸ То же самое можно сказать о процедуре опроса адвокатом лица, которому может быть что-либо известно об обстоятельствах дела. К сожалению, в УПК РК нет прямого запрета на производство обыска в служебных помещениях адвокатов, остаётся открытым вопрос о свободном допуске адвокатов в помещения правоохранительных органов, а в последнее время и судов.

30. В этой связи считаем необходимым подробнее регламентировать порядок сбора доказательств адвокатами, в частности, обеспечить их право самостоятельно инициировать проведение экспертиз в государственных органах экспертизы без каких-либо ограничений, описать в законе процессуальную форму опроса адвокатом свидетелей по делу, предоставить возможность пользоваться услугами частных детективов и пр.

31. Международный стандарт разумности сроков судопроизводства нуждается в лучшем обеспечении в законодательстве и практике его применения в Казахстане. В этой связи, вызывает вопросы новая редакция статьи 192 нового УПК РК. Странным образом, требование разумности сроков следствия в этой норме все же ограничивается конкретными временными периодами (один, два, три, двенадцать месяцев). В данном случае смущает возможность продления «разумных» сроков до сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Если сроки давности имеют свою правовую природу и логически оправданны, то этого нельзя сказать о сроках следствия в тех случаях, когда они столь же длинны. Очевидно, что разумные сроки не могут быть так растянуты во времени, особенно, если это связано с тем суровым правоограничением, которое может быть применено в уголовном судопроизводстве. Поэтому считаем, что сроки досудебного производства должны быть конкретно определены в законе. По мере их достижения уголовное преследование обвиняемых, если их вина все ещё не доказана, должно прекращаться по факту невиновности последних.

32. Правовые и практические основы для реализации права обвиняемого на перекрёстный допрос показывающих против него свидетелей в Казахстане весьма несовершенны. В статьях 98 и 217 нового УПК РК предусмотрена возможность допроса свидетелей без участия самого подозреваемого. Речь идёт о ситуациях, когда необходимо обеспечить безопасность свидетеля. Подобного рода правила прямо противоречат вышеуказанному подпункту е) пункта 3 статьи 14 МПГПП.

33. Применение таких весьма спорных процедур создаёт условия для манипулирования доказательственной базой, затрудняет возможность проверки показаний на предмет их достоверности

⁷⁸ См.: Ертаева Г.Ж., Парамонова Л.Ф. Назначение и организация производства судебной экспертизы по адвокатскому запросу (в новом УПК РК) // Материалы Международной научно-практической конференции «Восток-Запад: партнёрство в судебной экспертизе. Актуальные вопросы теории и практики судебной экспертизы» г. Алматы, 6 ноября 2014 г. С.145-147

и допустимости, подрывает веру в справедливость правосудия. Не может не вызывать сомнений свидетель, скрывающий своё имя, не присутствующий в зале суда, дающий показания изменённым голосом и уклоняющийся от прямых вопросов лица, чья судьба решается в данный момент в этом зале.

34. Следует отметить, что в Казахстане было сделано немало для последовательной и принципиальной борьбы с пытками и иным бесчеловечным, жестоким и унижающим человеческое достоинство обращением и наказанием. В целях усиления уголовно-процессуальных гарантий от пыток и иного принуждения к даче показаний, предлагаем обеспечить право на телефонный звонок, предоставив подозреваемому возможность звонить не только близким, но и адвокату. В целях закрепления этого права предусмотреть в законе обязательное отражение в протоколах задержания и (или) допроса в качестве подозреваемого факта предоставления возможности совершить телефонные звонки, а также результатов использования этого права.

35. Иной весьма эффективной гарантией этого права может выступить возможность беспрепятственного посещения адвокатом своего подзащитного в помещении правоохранительного органа с момента принятия адвокатом поручения на его защиту. Адвокаты часто сталкиваются с несвоевременным допуском к задержанному подзащитному (особенно на ранних стадиях производства по делу). Полагаем законодательное устранение этой практики существенно снизит факты незаконного принуждения к даче показаний.

36. С учётом изложенного выше описания ситуации в сфере обеспечения права человека на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, полагаем возможным сформулировать следующие рекомендации по изменению, дополнению действующего законодательства и практики его применения в целях обеспечения права на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом:

- предусмотреть возможность формирования Высшего Судебного Совета Республики Казахстан совместно главами исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти, с обязательным включением в его состав представителей гражданского общества;
- предусмотреть применение в процессе отбора судей большего количества открытых конкурсных процедур, в том числе с элементами выборности и участием местных представительных органов власти;
- рассмотреть вопрос о расширении полномочий суда с участием присяжных заседателей за счёт всех дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также возможность перехода к классической (англо-американской) модели такого суда;
- исключить правовые и иные условия для привлечения к дисциплинарной или иной ответственности судей за отменённые судебные решения и применять иные системы оценки качества их работы;
- в целях обеспечения права на квалифицированный перевод предусмотреть создание профессиональной организации судебных переводчиков;
- развить и конкретизировать полномочия адвокатов по собиранию доказательств, детально описать процессуальную форму опроса свидетелей, назначения и производства экспертиз, получения образцов для сравнительного исследования, истребования предметов и документов, использования возможностей частной детективной деятельности;
- усилить и усовершенствовать гарантии неприкосновенности адвокатов в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности, в частности: установить запрет на прослушивание и запись телефонных переговоров адвоката, запретить любое вторжение в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе осуществление гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и иных подобных следственных и оперативных мероприятий в отношении адвокатов;
- запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе;
- решить вопрос беспрепятственного допуска адвокатов к участию по делам всех категорий, включая дела, содержащие государственные секреты, вхождение в которые осуществлять посредством предоставления адвокатом подписки о неразглашении этих секретов;

- предусмотреть свободный допуск адвокатов к своим подзащитным, содержащимся в местах досудебного лишения свободы и местах отбывания наказания, а также в помещениях правоохранительных органов на основании ордера адвоката, без необходимости получения соответствующих разрешений от органов уголовного преследования и суда;
- предусмотреть в законе конкретно определённые максимальные сроки предварительного расследования и прекращения уголовного преследования обвиняемых, если их вина не доказана, с признанием их невиновности;
- исключить из закона нормы, создающие условия для нарушения права подозреваемого на перекрёстный допрос свидетелей обвинения;
- предусмотреть обязательное фиксирование результатов использования права на телефонный звонок задержанным в соответствующем протоколе.

Статья 16.

1. Пункт 1 статьи 13 Конституции РК закрепляет право каждого на признание его правосубъектности (правоспособности и дееспособности).

2. Реализация права человека на признание его правосубъектности связана с наличием у него документа, удостоверяющего личность, а также с тем, насколько легко, просто и без всяких затруднений человек может получить, а государственные органы, соответственно, выдать такой документ. В соответствии с нормами казахстанского законодательства *«паспорт гражданина Республики Казахстан, удостоверение личности гражданина Республики Казахстан выдаются уполномоченным государственным органом по месту постоянной регистрации документируемого лица»⁷⁹*.

3. В законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие порядок получения документа, удостоверяющего личность, человеком, не имеющим регистрации по месту жительства. Более того, нормами законодательства определено, что регистрации по месту жительства подлежит лишь те лица, которые имеют документ, удостоверяющий личность. Таким образом, законодательством создан замкнутый круг: если у человека нет документа, удостоверяющего личность - он не может зарегистрироваться по месту жительства и, наоборот, если у человека нет регистрации по месту жительства - он не может получить документ, удостоверяющий личность. На практике, в такую ситуацию, зачастую попадают бывшие заключенные, освободившиеся из мест лишения свободы.

4. Международные документы, в том числе МПГПП, и Конституция РК, вне зависимости от наличия гражданства, гарантируют каждому признание его правосубъектности.

5. Если рассматривать данный вопрос с точки правового положения лиц, находящихся в Республике Казахстан без документов, удостоверяющих личность либо с недействительными документами, то о правосубъектности говорить приходится весьма «усечённо». На практике, лицо, не имеющее документов, удостоверяющих личность, не может обратиться в суд за защитой нарушенных прав, зарегистрировать отцовство, вступить в наследство, заключать брак, свободно передвигаться по территории государства и пересекать границу. Даже доступ в государственные органы, имеющие пропускную систему, для такого человека закрыт. Следовательно, правосубъектность, фактически, признается только за лицам, имеющими документы, удостоверяющие личность, но не за «каждым».

6. Законодательство РК не допускает документирование в местах лишения свободы лиц без гражданства, таким образом, человек, не имеющий принадлежности к какому-либо государству, остаётся несправедливо лишённым права на труд, соответственно, условно-досрочное освобождение (нет возможности погашать гражданские иски), а также права на социальные выплаты (пенсии, отдельные

⁷⁹ См.: пункт 4 Правил оформления, выдачи, замены, сдачи, изъятия и уничтожения паспорта гражданина Республики Казахстан, удостоверения личности гражданина Республики Казахстан, вида на жительство иностранца в Республике Казахстан, удостоверения лица без гражданства и удостоверения беженца, утверждённых Постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 августа 2013 года №852 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000852>

виды пособий).

Статья 17.

1. В статье 25 Конституции РК имеются нормы по неприкосновенности жилища, проникновению в жилище, производству его осмотра и обыска лишь в случаях и в порядке, установленных законом. Конституция не исключает допустимость ограничения этих прав в соответствии с пунктом 1 статьи 39 Конституции РК. На сегодня эти ограничения не в полной мере соответствуют принципам ясности, точности, конкретности, определённости, соразмерности, законности ограничений права частной жизни, определённым Сиракузскими принципами толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах⁸⁰.

2. В пункте 4 статьи 13 Закона РК «О государственной правовой статистике и специальных учётах»⁸¹ указывается: *«Фамилия, имя, отчество, дата рождения, место рождения лица, а также факт изменения этих данных лицом, равно как и сами прежние данные, не являются личной или семейной тайной. Лицо не вправе запрещать или разрешать включение этих, а также иных сведений, полученных законным путём, в специальные учёты»*. Ранее, в рамках утверждённого Стандарта государственной услуги «Выдача справки о наличии либо отсутствии судимости», по заявлениям физических лиц выдавались сведения только о наличии либо отсутствии судимости с учётом погашения и снятия судимости, согласно статьи 77 УК РК.

3. 17 мая 2014 г. Постановлением Правительства РК №505 утверждён Стандарт государственной услуги «Выдача информации о наличии либо отсутствии сведений по учётам Комитета по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан о совершении лицом преступления». Теперь в справках предоставляются сведения о совершении лицом преступлений, независимо от погашения и снятия судимости, включая информацию о привлечении лица в качестве обвиняемого, об освобождении от уголовной ответственности и наказания, а также об отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, что по нашему мнению, является неправомерным.

4. В Концепции информационной безопасности Республики Казахстан до 2016 года⁸², констатируется, что проверки состояния защищённости государственных баз данных, включённых в состав «электронного правительства», указывают на отсутствие адекватного правового, организационного и технического режима защиты персональных данных граждан.

5. В Отчёте о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2013 год⁸³ говорится, что в данном году в его адрес поступило 7 обращений о нарушении прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и достоинства. Заявители обращали внимание на незаконное прослушивание телефонной линии, ведение наблюдения, неправомерное вторжение в квартиру, передачу видеосъёмки частного характера в СМИ. Изучение аналогичных отчётов за предыдущие годы показало, что обращения по вопросам защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну составляли всего 1-3 случая за год.

6. Официальная статистика показывает следующее.

⁸⁰ См.: Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30449593

⁸¹ См.: Закон Республики Казахстан №510-III от 22 декабря 2003 года «О государственной правовой статистике и специальных учётах» // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1045609

⁸² См.: Указ Президента Республики Казахстан №174 от 14 ноября 2011 года // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31086318

⁸³ См.: Отчёт о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2013 год (Астана, 2014 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31620438

Количество зарегистрированных преступлений против частной жизни (Комитет по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры РК⁸⁴)

Перечень статей УК РК	2009	2010	2011	2012	2013
Статья 142 «Нарушение неприкосновенности частной жизни»	2	0	1	4	1
Статья 143 «Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений»	73	38	30	67	17
Статья 144 «Разглашение врачебной тайны»	0	0	0	1	0
Статья 145 «Нарушение неприкосновенности жилища»	633	566	805	1265	1316

7. За последние годы имеются лишь единичные случаи и по применению статьи 135 УК РК «Разглашение тайны усыновления (удочерения)», а также полностью отсутствуют случаи привлечения к ответственности по статье 84-1 КОАП РК «Нарушение законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите».

8. Что касается судебной практики, то следует отметить документ «Обобщение Надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК 2010 года»⁸⁵. В данном документе разъясняется содержание принципа неприкосновенности личности применительно к уголовному судопроизводству. Также отмечается, что изучение судебной практики свидетельствует о том, что конституционный принцип неприкосновенности личности в ходе досудебного разбирательства зачастую нарушается.

9. Для решения имеющихся проблем было принято Нормативное постановление Верховного Суда РК «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве»⁸⁶. В то же время, изучение материалов судебной практики в Единой автоматизированной информационно-аналитической системе судебных органов РК⁸⁷ позволило выявить ряд прецедентов по рассматриваемой теме в отчётный период. В основном это были дела, в которых вопросы неприкосновенности частной жизни были сопутствующими к основному вопросу, например, по клевете, защите чести и достоинства, праве на собственное изображение и т.д. Их анализ свидетельствует о неоднозначности сложившейся судебной практики, что, очевидно, обусловлено неоднозначностью формулировок действующего законодательства, что приводит к его различному пониманию и толкованию в деятельности судов. Хотя в нем и имеется уже много норм, регламентирующих рассматриваемые вопросы, многие практические аспекты охраны неприкосновенности частной жизни слабо разработаны.

10. Изучение имеющихся прецедентов показывает, что в целом казахстанские суды занимают позицию, что право на неприкосновенность частной жизни должно подвергаться определённым ограничениям, объективно необходимым, чтобы сбалансировать интересы отдельной личности и общества, государства, которое выражает «публичный интерес». Наиболее последовательно суды усматривают нарушение приватности в случаях коммерческого использования имени и изображения лица в СМИ, рекламе и т.п. Более осторожную позицию они занимали, когда нарушитель мог

⁸⁴ См.: Количество зарегистрированных преступлений против частной жизни // Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры РК. URL: <http://service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/Services/Pravstat>

⁸⁵ См.: Обобщение судебной практики по вопросу «Применение некоторых норм уголовно-процессуального кодекса РК об обеспечении прав и свобод граждан в уголовном процессе» (неприкосновенность личности, частной жизни, жилища; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений) (Надзорная коллегия по уголовным делам ВС РК, 2010) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30783586

⁸⁶ См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №4 от 25 июня 2010 года «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2011 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30798839

⁸⁷ См.: Единая автоматизированная информационно-аналитическая система судебных органов РК // ЕАИАС СО РК. URL: <http://eaias.supcourt.kz>

сослаться на «законную защиту права собственности», например, когда владелец гостиницы, магазина или предприятия устраивал слежку за поведением постояльцев, покупателей или работников. Ещё проблематичнее добиться защиты права на приватность по искам, предъявляемым к государству или к государственному органу.

11. В Справочнике по судебным делам, который является частью Единой автоматизированной информационно-аналитической системы судебных органов Республики Казахстан, размещено для всеобщего доступа множество материалов, содержащих персональные данные. Этой порой вызывает нарекания населения⁸⁸. Тем не менее, данная практика продолжалась многие годы. Думается, что для этого есть основания, поскольку, согласно статье 9 Закона РК «О персональных данных и их защите», сбор, обработка персональных данных производятся без согласия субъекта или его законного представителя в случаях осуществления деятельности судов. Впрочем, в этом году ВС РК решил заняться обезличиванием персональных данных и существенным ограничением доступа к базе данных⁸⁹.

12. Органы прокуратуры от имени государства осуществляют высший надзор за точным и единообразным применением Закона РК «О персональных данных и их защите». Из официальных документов на этот счёт пока можно отметить лишь Письмо ГП РК от 8 января 2014 года⁹⁰. В тоже время, по информации ИА КазТАГ, начальник 2-го департамента генеральной прокуратуры РК Т. Жангарашев сообщил в июне 2014 г. о том, что столичная прокуратура выявила многочисленные факты нарушения неприкосновенности частной жизни и семейной тайны казахстанцев⁹¹. *«Генеральной прокуратурой направлено письмо всем госорганам об ужесточении ответственности за незаконное получение и распространение персональных данных о физических и юридических лицах»*, — отметил он. К сожалению, содержание данного письма не обнародовалось. Позже сообщалось, что проведённая прокуратурой города Астана доследственная проверка показала, что система информационного обмена правоохранительных и специальных органов (СИО ПСО) не содержит сведений, нарушающих неприкосновенность частной жизни и семейной тайны, а также получение которых возможно только с санкции прокурора⁹². Другие примеры деятельности прокуратуры в этой сфере на сегодня трудно привести.

13. Вышеприведённая информация позволяет сделать следующие рекомендации:

- для приведения казахстанского законодательства в соответствие с международными стандартами в области защиты права на частную жизнь необходимо принятие специального законодательного акта, как это отражено в Замечании общего порядка Комитета ООН по правам человека №16 к статье 17 МПГПП⁹³. Он должен содержать определение всех понятий, используемых в статье 17 МПГПП, в соответствии с рекомендациями Комитета ООН по правам человека и международной практикой.
- необходимо создание специализированного органа - Национального центра по защите персональных данных, в качестве органа контроля в области обработки персональных данных, самостоятельного, независимого от других органов власти, физических и юридических лиц, согласно международной практики. При этом за основу может быть взят опыт постсоветских государств⁹⁴;

⁸⁸ См.: Ответ Председателя Верховного Суда РК от 18 ноября 2013 года (supcourt.kz) «О защите персональных данных в «Справочнике по судебным делам» // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31474573

⁸⁹ См.: Проект Регламента «О порядке размещения судебных актов, информации о деятельности суда, сведений о делах, находящихся в производстве судов Республики Казахстан, в Интернет-ресурсах судебных органов» // Сайт Верховного суда РК. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/o-poryadke-razmeshcheniya-sudebnyh-aktov-informacii-o-deyatelnosti-suda-svedeniy-o-delah>

⁹⁰ См.: Письмо Генеральной прокуратуры Республики Казахстан от 8 января 2014 года № 2-011500-14-00633 «О разъяснении порядка истребования информации, составляющей банковскую тайну» // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31499305

⁹¹ См.: Неприкосновенность частной жизни нарушается в РК // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31567061

⁹² См.: В базе данных полиции и спецслужб нет сведений, нарушающих права казахстанцев // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31623574

⁹³ См.: United Nations Human Rights Committee (HRC), General Comment No.16, Article 17: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation [Замечание общего порядка №16 (статья 17) «Право на неприкосновенность частной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции, а также на защиту чести и репутации»], 8 April 1988, para.8 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <http://www.unhcr.org/tbs/doc.nsf/o/23378a8724595410c12563ed004aeecd>

⁹⁴ См.: Например, Национальный центр по защите персональных данных Республики Молдова. В его функции должно входить рассмотрение обращений субъектов персональных данных о соответствии содержания персональных данных и способов их обработки и принятие соответствующих решений; предоставление субъектам персональных данных информации об их правах касательно обработки их персональных данных; осуществление проверки сведений об обработке персональных данных или привлечение для осуществления такой проверки иных государственных органов в пределах своих

- одним из компонентов сведений, составляющих частную жизнь, являются сведения об участии в судопроизводстве. Необходимо учитывать, что в настоящее время во многих случаях практически невозможно сохранить в тайне информацию об участии лица в судопроизводстве. Выход видится в принятии специального закона о доступе к судебной информации;
- законодательство о СМИ, электронной торговле должно быть синхронизировано с законодательством о персональных данных и их трансграничной передаче. Следует провести исследования и обсуждения целесообразности ратификации Конвенции о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.);
- казахстанское законодательство, к сожалению, не содержит чётких правил доказывания фактов размещения информации частного характера, включая персональные данные, в сети Интернет (особенно в тех случаях, если эта информация впоследствии удаляется), поэтому при решении возникающих в связи с этим споров, возникают проблемы;
- необходима законодательная проработка этих вопросов, требуется чёткая правовая регламентация всех случаев, в которых гражданин при размещении своих персональных данных автоматически даёт согласие на их использование третьими лицами, а также необходимо нормативно установить перечень ситуаций, когда на использование тех или иных сведений требуется обязательное согласие лица, их разместившего, а также зафиксировать формы такого согласия (подтверждения);
- следует рассмотреть вопрос, связанный с размещением в открытом доступе персональных данных государственных служащих и иных публичных персон в соответствии с требованиями законодательства. Необходимо определить законом конкретный перечень таких случаев, который мог бы исключить споры о предоставлении информации о частной жизни государственного деятеля;
- необходим учёт передовой международной практики при принятии законов «О дактилоскопической и геномной регистрации в Республике Казахстан», «О частной детективной деятельности», «О коллекторской деятельности». При этом, необходимо придерживаться принципа транспарентности с тем, чтобы частные лица могли получать информацию о том, каким образом был создан файл с их личными данными, а также о ясных механизмах обжалования таких действий;
- следует разработать внутреннюю правовую базу хранения и использования сведений правоохранительными органами, предсказуемую по своим последствиям и подлежащую тщательной проверке на предмет соответствия общественным интересам;
- следует разработать более жёсткие меры нормативного регулирования, ограничивающие доступ государственных органов к информации, держателями которой являются третьи стороны, в том числе схемы представления отчётности, а также минимизировать бремя, возлагаемое на третьи стороны по сбору дополнительной информации и применять конституционные и правовые гарантии в случаях, когда третьи стороны действуют от имени государства;
- использование данных видеонаблюдения должно подлежать правовому регулированию с целью защиты прав, должен быть определён режим правомерного использования видеокамер, включая слежку за соседями по жилью, постояльцами гостиниц, покупателями, клиентами.

Статья 18.

1. Проведённый нами обзор и анализ законодательства Республики Казахстан в области обеспечения и защиты права на свободу совести и религии (вероисповедания) на соответствие международным стандартам позволяет сделать некоторые выводы.

2. И в законодательстве Республики Казахстан, и особенно в правоприменительной практике, право на свободу совести и религии (вероисповедания), несмотря на конструкцию конституционно-правовой нормы, определяющей, что «каждый имеет право на свободу совести», рассматривается не как

полномочий; предоставление инструкций, необходимых для приведения обработки персональных данных в соответствие с принципами соответствующего законодательства; принятие в установленном законом порядке мер по приостановлению или прекращению обработки персональных данных, осуществляемой с нарушением требований законодательства о защите персональных данных; требование от держателя уточнения, блокирования или уничтожения недостоверных или полученных незаконным путем персональных данных; обращение в суд с исковыми заявлениями в защиту прав субъектов персональных данных; составление в установленном административным законодательством порядке протоколов о нарушении законодательства; ведение реестра держателей персональных данных и т.п. // Сайт Национального центра по защите персональных данных Республики Молдова. URL: <http://www.datepersonale.md>

индивидуальное, а как коллективное право. Как право создавать религиозные объединения и заниматься религиозной деятельностью, которое предоставляет государство путём обязательной государственной регистрации. Эта, не соответствующая международным стандартам и международному правопониманию, интерпретация приводит к тому, что формируется специальное отраслевое «религиозное» законодательство, содержащее целый ряд ограничений, не соответствующих международно признанным принципам международного права в области прав человека и критериям допустимости ограничений прав и свобод человека. Основанная на этом законодательстве правоприменительная практика не соответствует международным стандартам гарантий права на свободу совести и религии (вероисповедания) и явно дискриминационна.

3. Законодательство Республики Казахстан не разделяет внутреннюю свободу (*forum internum*) и внешнюю свободу (*forum externum*) в отношении свободы совести и религии (вероисповедания)⁹⁵.

4. Свобода «иметь или принимать» религию или убеждение обязательно предполагает свободу выбирать религию или убеждение, включая право менять свою религию или убеждения или придерживаться атеистических воззрений, а также право продолжать исповедовать свою религию или убеждения. В любом случае представляется, что право «выбирать» или «иметь или принимать» религию или вероисповедание является частью абсолютного права на внутреннюю свободу, и любые законодательные положения, устанавливающие какие-либо ограничения в этой области, несовместимы с природой защиты права на внутреннюю свободу.

5. Что касается внешней свободы, то она заключается в том, что каждый вправе свободно, как единолично, так и сообщая с другими, публично или в частном порядке «исповедовать свою религию и убеждения ... в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении».

6. Спектр защищаемой международным правом религиозной деятельности достаточно широк. Соответственно, законодательство, которое регулирует исключительно отношения по отправлению культа или же отдельные элементы ритуальной деятельности, является недостаточным. Выражение религиозных убеждений или верований, в отличие от внутренней свободы, может быть ограничено. Однако такие ограничения могут быть установлены только при строго определённых обстоятельствах и при соответствии критериям допустимых ограничений.

7. В законодательстве Республики Казахстан и правоприменительной практике это содержание и понимание права на свободу совести и религии (вероисповедания) своего отражения не нашло.

8. Формулировка правовой нормы в статье 22 Конституции Республики Казахстан⁹⁶, гарантирующая каждому свободу совести, не в полной мере соответствует сложившемуся в международном праве понятийному аппарату, поскольку конституционные гарантии должны предоставляться также свободе религии (вероисповедания).

9. Основной нормативный правовой акт в области правового регулирования права на свободу совести и религии (вероисповедания) - Закон Республики Казахстан о религиозной деятельности и религиозных объединениях⁹⁷ - содержит целый ряд ограничений, не соответствующих основным принципам международного права в области прав человека (принципу презумпции в пользу права, принципу юридической определённости и предсказуемости, принципу пропорциональности (соразмерности)). Этот Закон и целый ряд изданных на его основе подзаконных актов направлены на

⁹⁵ См.: Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании. Утверждены Венецианской комиссией на 59 пленарном заседании (Венеция, 18-19 июня 2004 года) и одобрены Парламентской ассамблеей ОБСЕ на ежегодном заседании (Эдинбург, 5-9 июля 2004 года) // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. URL: <http://www.osce.org/ru/odihr/13994>

⁹⁶ См.: Конституция Республики Казахстан. Статья 22 : «1. Каждый имеет право на свободу совести. 2. Осуществление права на свободу совести не должно обуславливать или ограничивать общечеловеческие и гражданские права и обязанности перед государством» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

⁹⁷ См.: Закон Республики Казахстан №483-IV от 11 октября 2011 года «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.09.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483>

жёсткую регламентацию религиозной деятельности, нарушают право каждого совместно с другими иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, нарушают конституционный принцип отделения религиозных объединений от государства в части непропорционального вмешательства государства в дела религиозных объединений, нарушают право на свободу объединения и свободу выражения. В понятийный правовой аппарат при использовании весьма сомнительных критериев вводятся термины «традиционная» и «нетрадиционная» религиозная организация, «религиозный экстремизм» и т.д.

10. Согласно пункту 1 статьи 39 Конституции РК⁹⁸ *«права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения»*. Установление обязательной регистрации религиозных объединений и, таким образом, запрет одному лицу или небольшой группе лиц пользоваться в полном объёме правом на свободу совести и религии (вероисповедания) не преследует легитимных целей, не является необходимым в демократическом обществе и непропорционален (соразмерен) этим целям.

11. Решение о прохождении или не прохождении государственной регистрации само по себе может быть связано с религией и является одним из ключевых элементов религиозной свободы⁹⁹.

12. В то время как некоторые ограничения на деятельность незарегистрированных религиозных групп являются правомерными и соразмерными (в связи с отсутствием у них статуса юридического лица), например, открытие счёта в банке или какие-либо финансовые операции, незарегистрированные религиозные объединения не могут заниматься основными видами религиозной деятельности: миссионерской деятельностью; основывать, арендовать и содержать открытые для широкого доступа места богослужений или религиозных собраний, и так далее.

13. А поскольку религиозная деятельность без регистрации влечёт ещё и административную или даже уголовную ответственность, данные положения закона представляют собой прямое нарушение права на свободу религии и положений статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая закрепляет право исповедовать свою религию или убеждения «в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении» «как единолично, так и сообща с другими». Более того, это связано с нарушением и других прав, гарантированных Международным пактом о гражданских и политических правах: права на свободу выражения, получения и распространения информации (статья 19); права на свободу ассоциации (объединения) (статья 22) и права на свободу мирных собраний (статья 21).

14. Ничем не оправданным является установление высоких количественных требований к созданию религиозных объединений: 50 человек – для местного объединения, 500 – для регионального и 5000 – для республиканского, а также географическая «привязка» религиозных объединений.

15. Если предполагается, что для осуществления миссионерской деятельности, получения права основывать, арендовать и содержать открытые для широкого доступа места богослужений или религиозных собраний обязательным условием является получение статуса юридического лица, то важно, чтобы требования к получению статуса юридического лица были достаточно невысокими и позволяли даже небольшим группам осуществлять эту обычную религиозную деятельность.

16. Попытка же разделить религиозные объединения на местные, региональные и республиканские с возможностью осуществлять религиозную деятельность только в регионе регистрации является

⁹⁸ См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

⁹⁹ См.: Комментарии к Закону Республики Казахстан «Об изменениях и дополнениях в некоторые законодательные акты республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных организаций». Подготовлено Консультативным Советом БДИПЧ/ОБСЕ по свободе религии или убеждений. Заключение - №: REL- KAZ/125/2009. Варшава, январь 2009 г. // Сайт БДИПЧ/ОБСЕ Legislationline. URL: www.legislationline.org/ru/documents/id/16325

дискриминационной в сравнении с другими видами юридических лиц, кроме общественных объединений, по отношению к которым действуют такие же дискриминационные ограничения. Это положение закона напоминает печально известную с советских времён «прописку», только для религиозных и общественных объединений.

17. Действующее законодательство содержит серьёзные ограничения миссионерской деятельности, которая может осуществляться только на основании обязательной регистрации, причём эта деятельность интерпретируется как распространение вероучения от имени уже зарегистрированного на территории Республики Казахстан религиозного объединения. Мирное выражение своих убеждений является ключевым элементом права «исповедовать» свою религию. Миссионерская деятельность также охраняется свободой слова и правом распространять информацию. Подобные ограничения являются неправомерными, не необходимыми в демократическом обществе, непропорциональными по отношению к легитимным целям и нарушают право на свободу религии и выражения мнения.

18. Действующее законодательство ограничивает свободу выражения и право распространять религиозную литературу, иные информационные материалы религиозного содержания, предметы религиозного назначения путём: введения цензуры (в форме религиозно-экспертной), которая запрещена Конституцией Республики Казахстан; ограничений в отношении мест, где могут распространяться религиозная литература, материалы религиозного содержания; ограничений в отношении того, кто именно может распространять религиозные взгляды и материалы; а также посредством обязательного указания полного наименования религиозного объединения на всех материалах религиозного содержания. Все эти ограничения представляют собой серьёзные нарушения положений международного права в части гарантий, как свободы религии, так и свободы выражения.

19. Действующее законодательство предусматривает то, что государство наделено правом выносить суждение о приемлемости религиозного учения путём религиозно-экспертной, по результатам которой принимаются решения о регистрации или об отказе в регистрации религиозных объединений, миссионеров или ликвидации религиозного объединения. Это не соответствует международным стандартам и зарубежной практике, кроме практики некоторых стран постсоветского пространства.

20. «Религиозно-экспертная» предоставляет множество возможностей для злоупотребления властью и дискриминации. Подобная экспертиза несовместима с защитой религиозной свободы. Право на свободу религии, гарантированное в международном праве, исключает какую-либо свободу действий со стороны государства в отношении определения законности религиозных взглядов либо средств выражения этих взглядов.

21. В законодательстве Республики Казахстан предусматривается отсрочка от воинской службы для учащихся духовных (религиозных) учреждений образования и освобождение от призыва священнослужителей зарегистрированных религиозных объединений. Однако не признается право человека на отказ от несения воинской службы по религиозным и иным убеждениям и не предусматривается альтернативная воинская служба.

22. Предусмотренные в административном и уголовном законодательстве Республики Казахстан основания для привлечения к административной или религиозной ответственности за нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях в ряде случаев имеют нечёткие расплывчатые формулировки, вроде «религиозного экстремизма» или «разжигания религиозной розни и вражды», которые не соответствуют принципу юридической определённости и предсказуемости.

23. Проведённый мониторинг ситуации со свободой совести и религии (вероисповедания) в связи с применением нового законодательства Республики Казахстан о религиозной деятельности и

религиозных объединениях показал масштабные нарушения этого права, которые проявляются в форме религиозной дискриминации, ксенофобии и нетерпимости. Это выражается в несоблюдении принципа правового равенства религиозных объединений; неправомерного воспрепятствования (или ограничения) деятельности религиозных организаций; росте давления на религиозные меньшинства со стороны местных органов исполнительной власти и правоохранительных органов (неправомерное вмешательство в частную жизнь, угрозы, неправомерные задержания и аресты и т.д.); распространения в СМИ недостоверной и порочащей информации о деятельности религиозных объединений.

24. Мониторинг также показал значительную стигматизацию религиозных меньшинств, их ощущение ущемлённости, причём ситуация ухудшилась прежде всего для организаций, ведущих активную миссионерскую деятельность, а также выбравших путь независимости от власти и/или Духовного управления мусульман Казахстана.

25. Признание в судебном порядке целого ряда исламских организаций террористическими привело к появлению десятков уголовных дел, основания возбуждения которых чаще всего носят формальный характер, иногда даже давая основания для обвинений правоохранительных органов в их фабрикации. Судебные процессы почти всегда проводятся в закрытом режиме, ставя под сомнение беспристрастность и справедливость правосудия. При обысках у обвиняемых чаще всего изымают религиозную литературу и иные информационные материалы якобы подтверждающие их причастность к той или иной террористической или экстремистской организации.

26. В последние несколько лет к уголовной ответственности, в основном за возбуждение религиозной розни или вражды, были также привлечены ряд религиозных деятелей и даже атеисты.

27. В 2013 году в возбуждении религиозной розни был обвинён и полгода находился в следственном изоляторе атеист-правозащитник из города Риддер в Восточно-Казахстанской области 62-летний Александр Харламов.

28. В течение нескольких лет он публиковал в прессе и Интернете свои мировоззренческие взгляды. Его «учение» заключалось в том, что человечеству на современном этапе необходимо вернуть утраченную им нравственность, квинтэссенция которой, по его мнению, содержится в христианстве. Он предлагает подходить к христианству с научной точки зрения и, абстрагируясь от религиозной формы, черпать из христианства наиболее ценное – философию нравственности¹⁰⁰.

29. Эксперты, которые проводили религиоведческую экспертизу «учения» Харламова, пришли к выводу, что оно содержит в себе признаки возбуждения религиозной вражды, поскольку, якобы, противоречит мировоззрению большинства населения.

30. Весной 2013 года против Харламова возбудили уголовное дело. Он был подвергнут психиатрической экспертизе местной психиатрической комиссией, которая поставила ему предварительный диагноз о психической неадекватности. Летом 2013 года его этапировали в Алматы, где он был подвергнут повторной принудительной психиатрической экспертизе, но Республиканская психиатрическая комиссия признала его психически здоровым.

31. Его этапировали назад, в Восточный Казахстан, в августе-сентябре 2013 года в городе Риддер начался судебный процесс по его делу, однако, приговор вынесен не был, дело отправили на дополнительное расследование, а Харламов был освобождён из под стражи.

32. 67-летний пастор Бахтжан Кашкумбаев, имеющий проблемы со здоровьем, пребывал в 2013 году

¹⁰⁰ См.: «Подследственный атеист более года ждёт движения своего дела». 2 февраля 2015 г. // Сайт Радио «Азаттық». URL: <http://rus.azattyq.org/a/kharlamov-delo-ateist-bolshe-goda/26825318.html>

под арестом 9 месяцев. Служителю церкви «Благодать» выдвигали обвинения в экстремизме, возбуждении религиозной вражды, руководстве незаконным религиозным объединением. Он был осуждён на 4 года условно по обвинению в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью. Пастора принудительно помещали в психиатрическую клинику, ограничивали в праве на защиту и возможности получить своевременную медицинскую помощь.

33. В г. Астане прихожанин церкви адвентистов седьмого дня Ыкылас Кабдуакасов, после нахождения под арестом в течение почти трёх месяцев был приговорён к семи годам ограничения свободы¹⁰¹. Суд признал его виновным «в возбуждении религиозной розни». Ограничение свободы означает запрет на выезд за пределы страны в течение назначенного срока, запрет на посещение увеселительных заведений и обязанность уведомлять уполномоченный государственный орган о смене места работы и места жительства.

34. Кабдуакасова обвинили в том, что он допускал «разжигающие рознь» высказывания перед студентами во время лекций на съёмной квартире в Астане с ноября 2014 года по август 2015 года. В лекциях, как утверждается в следственных материалах, якобы допускались оскорбительные высказывания в адрес мусульман и пророка Мохаммеда. Эти выводы были сделаны по результатам религиоведческой экспертизы.

35. Его адвокат обращалась к судье с ходатайством об отклонении заключения психолого-филологической экспертизы, ссылаясь на некомпетентность в этом случае представленных государственных экспертов. Профессор религиоведения, кандидат философских наук Я. Трофимов, который 4 ноября 2015 г. выступил в суде в качестве эксперта, сказал, что высказывания Кабдуакасова не содержат призывов к насилию и религиозной розни. Трофимов подчеркнул, что участники встречи относили себя к христианам и не делали возражений, к мусульманам себя не относили. По оценке Трофимова, эти встречи проходили в виде внутреннего собрания религиозной общины. Сам Ыкылас Кабдуакасов в суде неоднократно заявлял о своей невиновности. Тем не менее он был осуждён.

36. Рекомендации Комитета ООН по правам человека, экспертов БДИПЧ ОБСЕ, Специального докладчика ООН по свободе религии и убеждений, касающиеся отмены обязательной регистрации религиозных объединений, альтернативной воинской службы, пересмотра требований о регистрации миссионерской деятельности, назначения руководства религиозных объединений, практики цензуры религиозной литературы и другие властями Казахстана не были приняты.

37. В связи с изложенным в пунктах 1-36 настоящего раздела можно сделать следующие рекомендации:

- пересмотреть законодательство Республики Казахстан и правоприменительную практику с тем, чтобы они обеспечивали и защищали право каждого на свободу совести и религии (вероисповедания) в соответствии с международными стандартами и международными обязательствами Республики Казахстан;
- обеспечить, чтобы законодательство Республики Казахстан в области свободы совести и религии (вероисповедания) гарантировало внутреннюю свободу (*forum internum*) и, при необходимости, устанавливало некоторые ограничения на внешнюю свободу (*forum externum*) при соблюдении критериев допустимости таких ограничений, принятых в международном праве;
- пересмотреть Закон о религиозной деятельности и религиозных объединениях и принятые в соответствии с ним подзаконные акты для приведения их в соответствие с международными стандартами с учётом рекомендаций Комитета ООН по правам человека, экспертов Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Специального докладчика ООН по свободе религии и убеждений. Отрастить в наименовании закона его цель – обеспечение и защита права на свободу совести и религии (вероисповедания);
- отменить обязательную регистрацию религиозных объединений и обеспечить, чтобы

¹⁰¹ См.: «Протестант на свободе, но ограниченной». 9 ноября 2015 г. // Сайт Радио «Азаттык». URL: <http://rus.azattyq.org/a/kabduakasov-protestant-adventisty-sedmogo-dnja-prigovor/27353933.html>

законодательство, касающееся регистрации, гарантировало права людей на то, чтобы свободно исповедовать свою религию и религиозные убеждения, в том числе без создания формальных организаций, как того требует Международный пакт о гражданских и политических правах;

- если для получения льгот или осуществления каких-либо видов деятельности религиозному объединению требуется получение статуса юридического лица, снизить минимальную численность членов религиозного объединения для государственной регистрации до 10 человек, как это предусмотрено для общественных объединений;
- исключить различные территориальные статусы для религиозных и общественных объединений, как нарушающие международные гарантии права на свободу объединения (ассоциации);
- исключить из понятийного аппарата законодательства о свободе совести и религии (вероисповедания) такие термины как «секта», «культ» и другие в их негативной коннотации и обеспечить, чтобы любые применяемые термины исключали возможность дискриминации или предпочтения какому-либо вероисповеданию или группам, исповедующим определённую религию, перед другими;
- обеспечить независимость религиозных объединений в определении своей структуры и управления, отменив согласование руководства религиозных объединений, назначенных из иностранных центров, с уполномоченным органом по делам религий;
- регулировать процесс миссионерской деятельности иностранных граждан через выдачу соответствующих виз на въезд в Республику Казахстан;
- принять меры для пересмотра законодательства Республики Казахстан с целью предусмотреть в нем положение об альтернативной воинской службе. В законе должно быть закреплено право на отказ от несения воинской службы по религиозным и иным убеждениям и заменой её альтернативной;
- исключить контрольно-надзорные и административные функции уполномоченного органа по делам религий, ограничив его полномочия аналитической и консультационной работой в сфере взаимодействия государства с религиозными объединениями;
- упразднить институт «религиоведческой экспертизы», оставив теологические исследования и дискуссии научно-исследовательским институтам, вузам и духовным центрам;
- пересмотреть анти-экстремистское и анти-террористическое законодательство для приведения его в соответствие с Международным пактом о гражданских и политических правах и соответствующими замечаниями и рекомендациями Комитета ООН по правам человека;
- пересмотреть положения административного и уголовного законодательства в части ответственности религиозных объединений, их руководителей и отдельных верующих за нарушение действующего законодательства, приведя их в соответствие с принципом юридической определённости и предсказуемости и принципом пропорциональности (соразмерности) легитимным целям;
- отменить наказание в виде запрета заниматься религиозной деятельностью;
- обеспечить тесное сотрудничество с Комитетом ООН по правам человека, Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека, Спецдокладчиком по свободе религии и убеждений, Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, Европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией) для приведения законодательства Республики Казахстан и правоприменительной практики в области обеспечения и защиты права на свободу совести и религии (вероисповедания) в соответствие с международными стандартами и международными обязательствами Республики Казахстан.

Статья 19.

1. Свобода слова с некоторыми ограничениями защищается статьёй 20 Конституции Казахстана¹⁰², которая гласит: *«1. Свобода слова и творчества гарантируется. Цензура запрещается. 2. Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан,*

¹⁰² См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

определяется законом. 3. Не допускаются пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культура жестокости и насилия».

2. Казахское законодательство не отражает право на свободу слова в контексте определенном в МПГПП. На практике это приводит к тому, что национальные СМИ несут уголовную и гражданскую ответственность за цитирование зарубежных источников информации. В Конституции также устанавливается, что право на получение и распространение информации может ограничиваться законом, однако отсутствует дальнейшее условие о том, что такой закон необходим для защиты общественных интересов, что привело к тому, что в информационном законодательстве страны содержится ряд норм, имеющих не общественный, а ведомственный интерес.

3. Закон РК «О средствах массовой информации»¹⁰³ в статье 2 подтверждает конституционные гарантии свободы слова, но не предусматривает каких-либо мер ее защиты в случае незаконного или избыточного ограничения.

4. В Государственной программе «Информационный Казахстан - 2020»¹⁰⁴ утверждается: «В соответствии с возникающими общественными потребностями с привлечением всех заинтересованных сторон будет осуществляться процесс совершенствования законодательства Республики Казахстан в области СМИ», однако вся последующая законодательная и нормативная база в сфере регулирования свободы выражения противоречит как международным, так и конституционным нормам.

5. В Уголовном кодексе РК, вступившем в силу с 01 января 2015 г.¹⁰⁵, ответственность за клевету, как и за умаление личных неимущественных прав высших должностных лиц страны и представителей власти ужесточена. Более того, была введена новая статья «Распространение заведомо ложной информации» предусматривающая наказание до 10 лет лишения свободы. Формулировка статьи предусматривает наказание за распространение как сведений, так и мнений. Аргумент, что уголовное наказание за диффамацию поможет отстаивать честь и достоинство граждан, изложенный в официальном докладе в рамках второго периодического обзора в Совете по правам человека ООН¹⁰⁶, не убедил экспертов, которые снова, как и в 2010 г., дали рекомендацию - декриминализировать клевету и оскорбление.

6. Несмотря на уверения разработчиков проекта УК, что сохранение уголовной ответственности за клевету преследует профилактическую цель, только в 2014 году было возбуждено 15 уголовных дел по обвинению журналистов в клевете, два из них закончились обвинительными приговорами¹⁰⁷. По официальным данным в 2015 году по статье 130 УК РК (клевета) рассмотрено с вынесением приговора 187 уголовных дел. Мониторинг фонда «Адил соз» зафиксировал 35 обвинений в клевете, распространенной в СМИ или информационно-коммуникационных сетях. К лишению свободы на полтора года был приговорен гражданский активист Амангельды Батырбеков за публикацию статьи в газете «Адилет». 28.01.2016 г. апелляция отменила приговор по нереабилитирующим основаниям.

¹⁰³ См.: Закон Республики Казахстан № 451-І от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_.

¹⁰⁴ См.: Указ Президента Республики Казахстан от 8 января 2013 года №464 «О Государственной программе «Информационный Казахстан - 2020» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1300000464_.

¹⁰⁵ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

¹⁰⁶ См.: Постановление Правительства Республики Казахстан № 1038 от 29 сентября 2014 года «Об утверждении второго периодического Национального доклада Республики Казахстан в рамках Универсального периодического обзора по правам человека» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400001038>

¹⁰⁷ См. Мониторинг судебных решений по делам о клевете, Международный фонд защиты свободы слова «Адил соз» // Сайт , Международного фонда защиты свободы слова «Адил соз». URL: <http://www.adilsoz.kz/politcor/show/id/138>

7. 27 августа 2015 г. вступило в законную силу решение суда о взыскании с владельца доменного имени НАКАНУНЕ.kz, журналиста Гузьяль Байдалиновой 20 млн. тенге (в настоящее время более 60 тысяч долларов США) в качестве компенсации ущерба деловой репутации банка «Казкоммерцбанк». Поводом стала публикация, собравшая 800 просмотров. Это письмо читателя, в котором тот просит разобраться с имеющейся у него информацией о коррупции.

8. После решения гражданского суда «Казкоммерцбанк» обратился в полицию г. Алматы с заявлением о возбуждении уголовного дела по ч.3 ст.274 УК РК (распространение заведомо ложной информации группой лиц по предварительному сговору, причинившие крупный ущерб гражданину, организации или государству или иные тяжкие последствия).

9. 18 декабря 2015 г. в рамках досудебного расследования в квартирах журналистов сайта НАКАНУНЕ.kz Г.Байдалиновой и Ю.Козловой прошли обыски. В этот же день полицейские провели обыск и в офисе редакции сайта. Они изъяли компьютеры, флешки, модемы, бухгалтерскую документацию. 23 декабря 2015 г. журналист интернет-портала Nakanune.kz, бывшая сотрудница изданий «Республика» Г.Байдалинова была задержана и с того времени находится под стражей. 5 мая 2016 г. началось судебное рассмотрение её дела и 24 мая она была осуждена к 1,5 годам лишения свободы.

10. Законодательство и правоприменительная практика Казахстана в области свободы выражения мнения, слова и СМИ в значительной мере противоречат международным стандартам. Гражданский кодекс РК¹⁰⁸ не устанавливает для требований о защите чести, достоинства и деловой репутации сроков исковой давности. Истец вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда. Какой-либо регламентации пределов компенсации морального вреда законодательство до последнего времени не содержало. Все это приводило к необоснованно высоким суммам взыскания. Так в 2013 году было предъявлено около 2,5 млрд. тенге по искам о взыскании морального вреда в связи с публикациями в СМИ¹⁰⁹. Только в конце 2015 года цена иска о взыскании компенсации морального вреда в денежном выражении, причинённого распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию была увязана с предъявленной к взысканию суммой¹¹⁰.

11. Пунктом 3 ст.951 Гражданского кодекса предусмотрено право на возмещение морального вреда в случае, если будет установлен факт распространения порочащих сведений независимо от наличия вины ответчика. Не определены обладатели деловой репутации, что на практике приводит к злоупотреблениям со стороны должностных лиц государственных органов в отношении СМИ.

12. Законодательство Казахстана не предусматривает, что защита права на изображение не должна применяться, когда интерес общественности в просмотре изображения какого-либо лица перевешивает его законное право на сохранение тайны личной жизни.

13. Гражданский кодекс предусматривает также защиту права на изображение. Статьей 145 ГК РК установлено следующее: *«1. Никто не имеет право использовать изображение какого-либо лица без его согласия, а в случае его смерти - без согласия наследников. 2. Опубликование, воспроизведение и распространение изобразительного произведения (картины, фотографии, кинофильмы и др.), в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти - с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это установлено законодательными актами, либо изображенное лицо позировало за плату».*

¹⁰⁸ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Введен в действие постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.11.2014) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

¹⁰⁹ Мониторинг нарушений свободы слова в 2013 году, Международный фонд защиты свободы слова «Адил соз» // Сайт, Международного фонда защиты свободы слова «Адил соз». URL: <http://www.adilsoz.kz/politcor/show/id/52/parent/3>

¹¹⁰ См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

14. Право граждан на получение информации, касающейся личных прав, закреплено в пункте 3 статьи.18 Конституции РК: *«Государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации»*. Однако эта норма, дословно воспроизведенная в п.2 ст.2 Закона РК «О средствах массовой информации», вступает в противоречие со ст.20 этого же закона, которая предусматривает право журналиста на сохранение тайны авторства и источников информации, за исключением случаев, когда эти тайны обнародуются по требованию суда. Международное право¹¹¹, касающееся свободы доступа к информации, признает, что государственные органы обязаны предоставлять общественности имеющуюся информацию с определенными исключениями. Однако наложение этого обязательства на средства информации означает влияние на редакционную независимость и является нарушением права на свободу слова.

15. Право на получение и распространение информации ограничено законами «О государственных секретах»¹¹², «О национальной безопасности»¹¹³, нормами Гражданского кодекса в отношении банковской тайны, коммерческой тайны, тайны личной жизни и другими.

16. Понятия банковской и коммерческой тайны в законодательстве недостаточно сформулированы, что стало основанием для многочисленных отказов журналистам в предоставлении общественно важной информации.

17. В законодательстве Казахстана отсутствуют понятия «общественно важной информации» и «публичного лица», что служит основанием для неоправданного ограничения в предоставлении информации. Примером таких ограничений является отнесение к государственным секретам сведений о состоянии здоровья и личной жизни Президента Республики Казахстан и членов его семьи.

18. Неоправданные ограничения в предоставлении информации, реально препятствующие свободе слова, содержит Указ Президента РК «О Кодексе чести государственных служащих Республики Казахстан»¹¹⁴. Этот документ, в частности, предписывает: *«Государственным служащим не следует публично выразить свое мнение по вопросам государственной политики и служебной деятельности, если оно не соответствует основным направлениям политики государства. В случае публичных обвинений государственного служащего в коррупции ему следует принять меры по опровержению этих обвинений, в том числе в судебном порядке»*.

19. Закон «О средствах массовой информации»¹¹⁵ дает представителям СМИ особые права на получение информации (статья 18). Эти права защищены статьями 347 – «Дача заведомо ложных сведений средствам массовой информации» и 352 - «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста» Кодекса об административных правонарушениях¹¹⁶ и влекут штраф. Тем не менее, многолетняя практика показывает¹¹⁷, что необоснованные отказы в предоставлении информации со стороны государственных структур повсеместны и многочисленны, а случаи судебной

¹¹¹ См. «Право граждан на доступ к информации. Принципы законодательства о свободе информации» // Сайт Международной неправительственной организации «Артикль 19». URL: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/foi-the-right-to-know-russian.pdf>

¹¹² См. Закон Республики Казахстан №349-1 от 15 марта 1999 года «О государственных секретах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.11.2014) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000349_

¹¹³ См.: Закон Республики Казахстан №527-IV от 6 января 2012 года «О национальной безопасности Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000527>

¹¹⁴ См.: Указ Президента Республики Казахстан №1567 от 3 мая 2005 года «О Кодексе чести государственных служащих Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2013 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U050001567_

¹¹⁵ См.: Закон Республики Казахстан № 451-1 от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451>

¹¹⁶ См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05 июля 2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K010000155_

¹¹⁷ См.: Статистические исследования нарушений права на доступ к информации. Международный фонд защиты свободы слова «Адил соз» // Сайт , Международного фонда защиты свободы слова «Адил соз». URL: <http://www.adilsoz.kz/politcor/index/id/3/page/1>

защиты единичны.

20. В Законе РК «О средствах массовой информации» сформулировано понятие «официальное сообщение» - «информация, предоставляемая государственными органами с целью дальнейшего распространения через средства массовой информации». СМИ освобождаются от ответственности за распространение недостоверных сведений только в случаях: «1) если эти сведения содержались в официальных сообщениях и документах;

2) если они получены от рекламных и информационных агентств или пресс-служб государственных органов;

3) если они являются дословным воспроизведением официальных выступлений депутатов представительных органов, должностных лиц государственных органов, организаций и граждан;

4) если они содержались в авторских выступлениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, не подлежащих редактированию в соответствии с настоящим Законом;

5) если эти сведения содержались в обязательных сообщениях» (ст.18 Закона о СМИ).

21. Таким образом, распространение любой информации, полученной не из государственных структур, в случае ее недостоверности чревато как гражданской, так и уголовной ответственностью СМИ и журналистов.

22. Законодательная регламентация создания и деятельности СМИ в Казахстане не соответствует принципам функционирования свободных и независимых средств массовой информации. Исходя из того, что в программе «Информационный Казахстан-2020» даётся прогноз, что в 2020 году представленность печатных и электронных СМИ в Интернете достигнет 95%, эти нормы просто устарели, их необходимо привести в соответствие с новыми реалиями развития СМИ.

23. Отсутствуют нормы, препятствующие монополизации СМИ. Информация о реальных собственниках СМИ скрывается под предлогом коммерческой тайны. В целом право государственного регулирования деятельности СМИ, согласно Закону «О средствах массовой информации», принадлежит правительству, уполномоченному государственному органу и местной исполнительной власти. Полномочия уполномоченного органа и местной исполнительной власти таковы, что через них государство полностью контролирует общественное поле массовой информации.

24. По нашему мнению ни одной из целей нормы административного регулирования создания и деятельности СМИ не соответствуют.

25. Вся система регистрации СМИ противоречит принципам административного регулирования создания и деятельности свободных СМИ. Осуществляет ее государственный уполномоченный орган. Срок начала выпуска ограничивается тремя месяцами со дня получения свидетельства о регистрации для печатных СМИ и шестью месяцами - для информационных агентств. В заявлении о постановке на учет средства массовой информации должны быть указаны как технические, так и творческие параметры. Если к постановке на учёт заявлено средство массовой информации с названием и тематической направленностью, дублирующими ранее закрытое судом СМИ, а также, если заявление подано собственником либо главным редактором средства массовой информации, выпуск которого был прекращен решением суда, это является одним оснований для отказа в регистрации в течение трех лет со дня вступления в законную силу решения суда. Главным редактором СМИ не могут быть иностранцы, а также лица без гражданства.

26. Система регистрации непрозрачна, так как реестр зарегистрированных СМИ нигде не публикуется, что создает возможность для отказа в регистрации оппозиционных и независимых СМИ. При смене собственника, его организационно-правовой формы и наименования, изменении языка издания и вещания, территории распространения, основной тематической направленности, периодичности выпуска требуется перерегистрация СМИ (ст.ст. 10, 11 Закона о СМИ).

27. Кодекс об административных правонарушениях РК предусматривает несоразмерно высокую ответственность за специфические административные правонарушения в области печати и информации. Среди них:

- за издание СМИ без регистрации или после приостановления - различной величины штрафы и конфискация продукции средства массовой информации;
- за издание без перерегистрации – крупные штрафы, приостановление на срок до трех месяцев и полное запрещение выпуска СМИ;
- за нарушение порядка предоставления контрольных и обязательных экземпляров – штрафы и приостановление выпуска СМИ на срок до трех месяцев;
- за нарушение порядка объявления выходных данных – крупные штрафы, конфискация тиража и оборудования или приостановление выпуска СМИ на срок до трех месяцев.

28. Приостановление или запрещение деятельности средства массовой информации представляет собой чрезвычайную санкцию. Невыполнение средством массовой информации процедурных требований по представлению контрольных и обязательных экземпляров или объявлению выходных данных, пусть даже неоднократное, не должно являться поводом для ограничений свободы слова, допустимых по критериям статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, статей 20 и 39 Конституции РК.

29. Власти используют различные прямые и косвенные средства давления на неугодные СМИ. Примеры группы изданий «Республика», журнала «АДАМ», газеты «Жас Алаш» и газеты «Трибуна» в этом смысле достаточно характерны.

30. Ряд оппозиционных СМИ (газеты «Голос Республики — калейдоскоп событий недели», «Республика. Деловое обозрение — дубль 2», «Моя Республика. Факты, события, люди», «Республика — информационно-аналитический еженедельник» и другие, а также 23 интернет-ресурса, включая страницы этих изданий в социальной сети Facebook) по иску прокуратуры в декабре 2012 года были признаны судом «единым СМИ» и запрещены к выпуску¹¹⁸. Основанием для иска стал вступивший в силу приговор суда в отношении оппозиционного политика Владимира Козлова, в приговоре эти СМИ были названы экстремистскими. Верховный Суд РК в ноябре 2013 г. подтвердил это решение.

31. Накануне рассмотрения дела в Верховном Суде РК редакции запрещённых оппозиционных изданий распространили пресс-релиз, в котором говорилось, что при рассмотрении их дела по существу в суде не была доказана вина ответчика, а суд применил преюдицию, то есть использовал текст приговора по уголовному делу в отношении оппозиционного политика Владимира Козлова, в котором утверждалось, что в газетах были опубликованы материалы, направленные на возбуждение социальной розни.

32. Как указал юрист редакций С.Уткин: «Но это обстоятельство не устанавливалось в суде. Если СМИ посчитали экстремистскими, то согласно Гражданскому процессуальному кодексу и Закону о противодействии экстремистской деятельности прокурор должен был обратиться в суд в гражданском порядке. В уголовном порядке СМИ экстремистскими не признают. А когда СМИ признали бы экстремистскими, можно было бы подавать иск о прекращении их выхода. Прокурор же посчитал, что это уже установленный факт. На самом деле его никто не устанавливал».

33. Закрытие этих СМИ связывают с событиями в г.Жанаозен, которые эти издания освещали. В октябре 2012 г. оппозиционный политик Владимир Козлов был приговорён к семи с половиной годам лишения свободы с конфискацией имущества по обвинению в разжигании социальной розни в период длительной забастовки нефтяников в городе Жанаозен. Забастовка завершилась расстрелом демонстрантов и массовыми арестами 16—17 декабря 2011 года. Тогда полиция применила против демонстрантов огнестрельное оружие, в результате чего, по официальным данным, погибли 17

¹¹⁸ См.: «Единое СМИ» исчерпало возможности апелляции в Казахстане». 28 ноября 2013 г. // Сайт Радио «Азаттык». URL: <http://rus.azattyq.org/a/verkhovniy-sud-delo-yedinogo-smi/25182961.html>

человек и более ста получили ранения.

34. Первый номер журнала «ADAM Reader's» вышел в начале 2013 года. В июле того же года главный редактор журнала Гульжан Ергалиева сообщила: «Наш журнал отказались печатать все типографии страны под давлением представителей силовых и контролирующих структур». После 3-месячного перерыва журнал потерял право издаваться.

35. В 2014 году тот же коллектив издателей и журналистов начал выпуск журнала «ADAM bol». 18 ноября 2014 г. управление внутренней политики Акимата г. Алматы обратилось в суд с требованием закрыть издание. Журналу инкриминировали пропаганду и агитацию войны на основании публикации в номере от 29 августа 2014 г. «Наши на чужой войне», которая представляет собой интервью с казахстанским правозащитником Айдосом Садыковым. В интервью, взятом по телефону, А.Садыков, находясь в Киеве, излагал свою точку зрения на события на Украине и рассказал о своём намерении вступить в интернациональный отряд. 24 декабря 2014 г. иск Акимата о закрытии журнала «ADAM bol» был удовлетворён в полном объёме. 26 февраля 2015 г. постановлением апелляционной судебной инстанции решение о закрытии издания вступило в законную силу.

36. В том же 2015 году тот же коллектив начал издавать журнал «ADAM». 27 августа 2015 г. Специализированный межрайонный административный суд г. Алматы приостановил выпуск журнала «ADAM» на три месяца за нарушение п. 2 ст. 451 Кодекса РК «Об административных правонарушениях» (КоАП РК) – «Нарушение законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации». Инициатором судебного разбирательства выступило Управление внутренней политики Акимата г. Алматы. Согласно составленному им протоколу, собственник издания ТОО «ADAMDAR» нарушил правила переучёта тем, что выпускал журнал только на русском языке, в то время как в свидетельстве о постановке на учёт указаны два языка – казахский и русский.

37. Необходимо отметить, что Закон РК «О средствах массовой информации» устанавливает, что печатное СМИ должно пройти перерегистрацию в случае изменения языка издания. Но журнал «ADAM» язык не менял, он использовал один из двух языков, на которых имеет право издаваться в соответствии со своим Свидетельством о регистрации.

38. Чтобы не потерять аудиторию и донести до читателей уже подготовленные материалы, журналисты «ADAMA» разместили их в Facebook. 8 октября 2015 г. прокурор Медеуского района г. Алматы М.Басшыбаев обратился в суд с исковым заявлением о признании журнала «ADAM», «ADAMbol», а также электронной версии страницы журнала «ADAM» в социальной сети «Facebook» единым средством массовой информации и прекращении выпуска журнала «ADAM».

39. Прокурор обосновывал свои требования тем, что редактор Аян Шарипбаев не устранил причины приостановления, то есть не перерегистрировал СМИ. Однако, по мнению редакции, это не может вменяться в вину, поскольку время приостановления выпуска, в течение которого нужно устранить нарушение, ещё не истекло. Кроме того, в постановлении административного суда речь шла о приостановлении именно печатного издания журнала «ADAM», а не какого-либо ещё. Поскольку судебного запрета на другие версии журнала (электронную, в частности) не было, то не было и нарушений со стороны журнала.

40. 22 октября 2015 г. Медеуский районный суд г. Алматы удовлетворил иск районной прокуратуры о признании журнала «ADAM», «ADAMbol», а также электронной версии страницы журнала «ADAM» в социальной сети «Facebook» единым средством массовой информации и вынес решение о прекращении выпуска журнала «ADAM».

41. Газета «Жас Алаш» – оппозиционная казахскоязычная газета. 13 ноября 2015 г. Алмалинский городской суд №2 г. Алматы вынес решение о том, что редактор газеты Рысбек Сарсенбай, журналист Меруерт Турлыбекова, читатель Каден Муканулы и еще два человека должны выплатить 40 млн тенге

(около 101 000 евро) «моральной компенсации» руководителю центра тибетской медицины Жасану Зекейулы. По мнению заявителя Зекейулы, опубликованная в мае 2015 года статья «Академик судится со своей семьёй» порочит его честь и достоинство. Прессозащитный фонд «Адил соз» отмечает, что статья базируется на официальных документах, в том числе решениях судов, и в иске не было доказано недостоверность опубликованных сведений¹¹⁹.

42. В 2013 году Купесбай Жампиисов, пенсионер министерства обороны Казахстана выдвинул претензии газете «Трибуна – Саясат аланы» в том, что редакция исказила сказанную им фразу, в которой критика «менталитета народа» прозвучала уже как критика «менталитета власти». Редакция такое искажение в своё время признала, однако утверждает, что иск стал просто формой надуманного преследования со стороны властей по политическим причинам¹²⁰.

43. Медеуский районный суд Алматы постановил взыскать с тогдашнего учредителя газеты «Саясат аланы», два миллиона тенге (по тогдашнему курсу около 11 тысяч долларов) в пользу Жампиисова в качестве компенсации за нанесённый ему «моральный вред». Пенсионер посчитал, что выражение «Менталитет нашей власти — властвуй, грабь народ, пользуйся моментом», которым редакция газеты «Саясат аланы» озаглавила интервью, нанесло ему «глубокие моральные страдания».

44. Представители газеты заявляли, что сумма в два миллиона тенге для редакции неподъёмна и что решение суда является фактически закрытием оппозиционной газеты. И действительно, газета «Трибуна - Саясат аланы, после неё какое-то время выходила газета «Трибуна — Ашык алан» а в настоящее время выходит газета «Трибуна — Саяси калам».

45. Два года компенсация Жампиисову не выплачивалась. В начале апреля 2016 г. руководству газеты «Трибуна — Саяси калам» стало известно, что судебные исполнители завели уголовное дело на бывшего учредителя газеты по статье о неисполнении решения суда, по которой предусмотрено наказание до трёх лет тюрьмы. После этого руководство газеты выплатило 1,3 миллиона тенге. Несмотря на это, 21 апреля 2016 г. бывший учредитель газеты была принудительно доставлена в полицейский участок и допрошена в качестве свидетеля, имеющего право на защиту.

46. Необходимо также отметить достаточно распространённую блокировку Интернет-сайтов и попытки поставить Интернет и социальные сети под контроль, а также преследовать отдельных блоггеров.

47. Так 9 сентября 2015 г. началась блокировка сайта ratel.kz. Сайт имел свыше 30 тысяч посетителей и более 100 тысяч просмотров ежедневно. Каких-либо судебных и административных взысканий ни само сетевое издание, ни его учредители не имели.

48. После блокировки ratel.kz издатели создали новое доменное имя - www.ita.kz, но и этот сайт стал глушиться через несколько часов. «Примерно шесть минут уходит на то, чтобы расправиться с каждым новым IP-адресом, на котором мы выходим в открытый доступ. Судя по всему, для нас выделили персонального сотрудника, который следит за нами. Но мы все равно в эфире», - сообщают журналисты ratel.kz. В facebook они даже создали новую группу - Друзья сайта Ratel.kz, <https://www.facebook.com/groups/911418695560588/> .

49. По поводу ограничения доступа к ресурсу редакция направила письма председателю правления «Казахтелеком» К.Есекееву, Генеральному прокурору РК А. Даулбаеву А.К, Председателю президиума Национальной палаты предпринимателей Казахстана «Атамекен» (НПП) Т.Кулибаеву и Комитет национальной безопасности РК.

¹¹⁹ См.: «Казахстан: Преследования журналистов и блоггеров». // Сайт Фонда «Открытый диалог». URL: <http://ru.odfoundation.eu/a/7229.kazakhstan-presledovaniya-zhurnalistov-i-bloggerov>

¹²⁰ См.: «Вокруг «Трибуны» реанимируется давний конфликт». 23 апреля 2016 г. // Сайт Радио «Азаттык». URL: <http://rus.azattyq.org/a/gazeta-tribuna-kupesbay-zhampiisov/27690950.html>

50. 17 сентября 2015 г. Генеральная прокуратура РК перенаправила обращение соучредителя ТОО «ИТАЮ» Г.Бендицкого по фактам незаконного прекращения доступа к интернет-ресурсам ratel.kz и itau.kz в Комитет связи, информатизации и информации Министерства по инвестициям и развитию РК, Комитет национальной безопасности РК – в МВД РК.

51. 22 сентября 2015 г. НПП «Атамекен» обратилась в Комитет связи, информатизации и информации Министерства по инвестициям и развитию РК за содействием в установлении причин и оснований блокировки доступа к ratel.kz и в Генеральную прокуратуру с просьбой сообщить о наличии предписаний органов прокуратуры в отношении блокировки доступа к интернет-ресурсу. В случае, если такие предписания есть, НПП просила сообщить причины и основания их вынесения, а также разъяснить порядок восстановления доступа к ресурсу.

52. 8 октября 2015 г. Комитет связи, информатизации и информации МИР РК сообщил о том, что решений суда или предписания Генеральной прокуратуры по блокировке ресурса не установлено. DDos-атаки на ресурсы ratel.kz и itau.kz не зафиксированы. Также Министерство по инвестициям и развитию сообщило, что по информации АО «Казахтелеком» названные ресурсы на территории Казахстана не заблокированы.

53. 14 декабря 2015 г. заместитель начальника следственного департамента МВД РК Р. Досанов сообщил директору ТОО «Итаю» М.Асипову, что его заявление о принятии мер по факту блокировки интернет-ресурсов Ratel.kz и Itau.kz провайдером «Казахтелеком» зарегистрировано. Рассмотрение заявления поручено УВД Медеуского района г. Алматы, где оно зарегистрировано 21 ноября в Едином реестре досудебных расследований по ст. 207 УК РК (нарушение работы информационной системы или информационно-коммуникационной сети).

54. Также с 9 сентября 2015 г. стал недоступным для казахстанских пользователей другой популярный портал - Zonakz.net. Как и в случае с Ratel.kz, причины блокировки не известны. Хостинговая компания не обнаружила технических проблем, препятствующих доступности сайта, от причастности к блокировке отказались все официальные органы.

55. 2 февраля 2016 г. оба сайта были разблокированы без объяснения причин. В то же время другие сайты, в том числе сайт Информационно-аналитического портала «Республика» - www.respublika-kz.info; сайт Международного агентства новостей «Фергана» - www.fergana.ru, сайт Социалистического сопротивления Казахстана – www.socialismkz.info, сайт Международного комитета правозащитных организаций и гражданских движений защиты политических заключённых и преследуемых гражданских, профсоюзных и социальных активистов - www.npravo.org и ряда других продолжают быть заблокированы.

56. Последние два года также были отмечены масштабным преследованием блогеров за выражение своего мнения в социальных сетях. Ниже лишь несколько примеров.

57. Булат Саткангулов – юрист из города Рудный Костанайской области. Приговорён к 6 годам лишения свободы по обвинениям в пропаганде и призывах к терроризму с использованием социальных сетей (часть 2 статьи 256 УК РК). Согласно обвинению, Саткангулов хранил у себя дома и с января по февраль 2014 года распространял в социальных сетях («Одноклассники», «ВКонтакте», «Мэйл.ру») материалы, связанные с деятельностью ИГИЛ. Также он отправил своим знакомым по WhatsApp аудиообращения, которые якобы «оправдывают террористическую деятельность». Адвокат отмечала, что вся информация, которую имел Саткангулов, находилась в свободном доступе в Интернете и даже транслировалась по телевидению, когда ИГИЛ ещё не был запрещён в Казахстане. Адвокат отметила, что в разговорах с друзьями на религиозные темы Саткангулов наоборот настаивал на необходимости примирения¹²¹.

¹²¹ См.: «Казахстан: Преследования журналистов и блогеров». // Сайт Фонда «Открытый диалог». URL: <http://ru.odfoundation.eu/a/7229,kazakhstan>

58. Татьяна Шевцова-Валова – жительница Алматы. 31 марта 2015 г. Алатауский районный суд приговорил её к 4 годам лишения свободы условно по обвинению в «возбуждении национальной розни» в Facebook (статья 174 УК РК). Уголовное дело было возбуждено по заявлению 11 пользователей Facebook. Согласно обвинению, в публикациях Шевцова-Валова оскорбляла граждан по национальному признаку и якобы утверждала, что некоторые части Казахстана могут добровольно войти в состав России. Сама Шевцова-Валова утверждает, что кто-то создал поддельный аккаунт и распространял публикации от её имени¹²².

59. Сакен Байкенов – экологический активист из Астаны. 13 апреля 2015 г. Сарыаркинский районный суд № 2 приговорил его к 2 годам ограничения свободы по обвинению в «возбуждении национальной розни» в Facebook (часть 1 статьи 174 УК РК). С 09 марта 2015 г. он был под арестом. Байкенов заявил, что является автором своих публикаций, однако неизвестно, за какую из них его осудили.

60. Мухтар Сулейменов – житель Западно-Казахстанской области. В июле 2015 года был приговорён к 3 годам ограничения свободы по обвинению в «возбуждении национальной розни» в Facebook (статья 174 УК РК). Согласно версии следствия, Сулейменов под ником «Мухтар Айжан» высказывал мнения о русской национальности и об уничтожении России¹²³.

61. Алханашвили (имя неизвестно) – житель г. Петропавловска (Северо-Казахстанская область). В июле 2015 года приговорён к 3 годам лишения свободы по обвинениям в возбуждении национальной розни в социальных сетях (статья 174 УК РК). По версии следствия Алханашвили публиковал материалы, оскорбляющие национальные чувства других этносов¹²⁴.

62. Игорь Сычев – житель города Риддер Восточно-Казахстанской области, один из администраторов страницы «ВКонтакте» «Подслушано в Риддере». 18 ноября г. 2015 суд приговорил его к 5 годам лишения свободы по обвинению в «публичных призывах к нарушению целостности Казахстана» в социальной сети «ВКонтакте» (часть 2 статьи 180 УК РК). 30 сентября 2015 г. он был арестован¹²⁵.

63. Следователи обвинили Сычева в том, что он, как администратор, разрешил публикацию на странице «Подслушано в Риддере» опроса относительно перспективы вступления региона в состав России. В голосовании приняло участие 506 человек, большинство из которых выступили «за» вступление. Прокурор посчитал, что такая публикация может стимулировать сепаратистские настроения в регионе. Ссылаясь на украинский прецедент, прокурор назвал «гражданскую войну в Украине» «страшным примером сепаратизма», что «должно служить предостережением для всех».

64. Нужно отметить, что Сычев не являлся автором опроса, не принимал в нем участия и удалил его сразу после поступления претензий. Он заявил, что случайно опубликовал опрос, идею которого предложил неизвестный пользователь. Прессозащитный фонд «Адил соз» отрицает наличие признаков пропаганды сепаратистской деятельности в действиях Сычева.

65. Ермек Тайчибеков – блогер и предприниматель из Жамбылской области. 11 декабря 2015 г. Кордайский районный суд приговорил Тайчибекова к 4 годам лишения свободы по обвинениям в «возбуждении национальной розни» в публикациях на Facebook (часть 1 статьи 174 УК РК). Уголовное дело было возбуждено 30 июня 2015 г. Комитетом национальной безопасности РК по заявлению некоторых пользователей Facebook¹²⁶.

66. В публикациях в Facebook Тайчибеков выступал за объединение России и Казахстана в одно государство, возглавляемое Назарбаевым, а также за экономическое и политическое объединение ЕС

presledovaniya-zhurnalystov-i-bloggerov

¹²² Там же.

¹²³ Там же.

¹²⁴ Там же.

¹²⁵ Там же.

¹²⁶ Там же.

и Евразийского союза.

67. В начале июля 2015 года Тайчибекова отправили на принудительную экспертизу в Жамбылский областной психоневрологический диспансер, где у него обнаружили «признаки паранойяльного синдрома с идеями реформаторства и величия», а также «признаки нарушения в сфере мышления в виде обстоятельности, склонности к рассуждательству». Позже на психиатрической экспертизе в Алматы его признали «способным отвечать за свои действия». 19 сентября 2015 г. Тайчибеков был арестован. На судебном процессе журналистам запретили вести аудиозапись, а также фото- и видеосъемку.

68. Болатбек Блялов – руководитель общественной организации «Институт демократии и прав человека», экологический активист, защитник прав жителей Астаны, которые не согласны с низкой компенсацией за снос своих домов¹²⁷. 21 января 2016 г. Блялов был приговорён к 3 годам ограничения свободы по обвинению в «возбуждении социальной и национальной розни» через СМИ и социальные сети (часть 1 статьи 174 УК РК). Следствие обратило внимание на посты в Facebook и интервью на YouTube, в которых Блялов резко критиковал политику России по отношению к Украине, употребляя термин «русский фашизм». Блялов размещал эту информацию «умышленно, имея намерения признаков возбуждения социальной, национальной вражды или розни», – такую нелогическую формулировку использует следствие. 21 января 2016 г. Блялов сделал заявление о «признании вины».

70. Ермек Нарымбаев – алматинский активист. В 2010 году он публично заявил «Назарбаев, вон!», после чего был приговорён к 4 годам тюрьмы. 25 февраля 2012 г. был освобождён по амнистии. В 2015 году подвергнулся аресту за участие в несанкционированных акциях протеста. Серикжан Мамбеталин – алматинский активист. Ранее был членом экологической партии «Руханият».

71. 22 января 2016 г. Нарымбаев был приговорён к 3 годам лишения свободы, а Мамбеталин - к 2 годам лишения свободы по обвинениям в «возбуждении национальной розни» в Facebook по «предварительному сговору» (часть 2 статьи 174 УК РК)¹²⁸. При этом обоим суд назначил дополнительное наказание – запрет заниматься общественно-политической деятельностью на пять лет.

72. 10 октября 2015 г. полиция возбудила уголовное дело на основании телефонного звонка неизвестного лица, сообщившего о «незаконных» публикациях в Facebook. С 15 октября 2015 г. Нарымбаев и Мамбеталин находились под арестом. Следствие «установило», что «08.10.2015 Нарымбаев Е. Е. в группе лиц по предварительному сговору с Мамбеталиным С. Е., находясь в городе Алматы, с использованием информационно-коммуникационных сетей распространил материалы из книги М.Телибекова «Ветер с улицы», направленные на возбуждение национальной розни, оскорбление национальной чести и достоинства казахской нации».

73. Что примечательно, что Мамбеталин раскритиковал книгу Телибекова и ночью 08 октября 2015 г. разместил в Facebook фрагмент книги, от которого, по его словам, «может стошнить». Утром этого же дня запись Мамбеталина перепостил Нарымбаев, который, в свою очередь, положительно оценил произведение: «Мурат Телибеков во многом близок к правде». «Доказано, что Нарымбаев заходил на страницу Мамбеталина в Facebook, где последний опубликовал свой пост», – именно в этом, по мнению следователя Алексея Чапурина, заключается «сговор» между активистами (при этом следователь уточнил, что полностью факт сговора он «не смог доказать»).

74. 30 марта 2016 г. Алматинский городской суд рассмотрел апелляции Нарымбаева и Мамбеталина и изменил приговор, назначив Мамбеталину наказание в виде ограничения свободы сроком на 1 год и запрет заниматься общественной деятельностью сроком на 5 лет, а Нарымбаеву - ограничение свободы сроком на 3 года и запрет заниматься общественной деятельностью сроком на 5 лет. При

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ Там же.

этом суд апелляционной инстанции уточнил, что под запретом заниматься общественно-политической деятельностью он также понимает запрет участвовать в деятельности общественных объединений, в мирных собраниях и подписывать петиции.

75. Дополнительный вид наказания в виде запрета заниматься общественно-политической деятельностью не указан в уголовном законодательстве Республики Казахстан, не соответствует принципу юридической определённости и предсказуемости, является непропорциональным и по существу – поражением в гражданских правах. Полагаем, что он должен быть отменён.

76. Законная профессиональная деятельность журналиста защищается статьёй 158 Уголовного кодекса РК. Однако с 1998 года, когда эта статья появилась в Уголовном кодексе РК, она не использовалась, насколько нам известно, ни разу.

77. С учётом приведённой выше информации, полагаем необходимым сделать следующие рекомендации:

- закреплённое в Конституции и других законодательных актах Казахстана право свободно получать и распространять информацию любым не запрещённым законом способом дополнить положением, что это право реализуется независимо от государственных границ;

- декриминализировать клевету и оскорбление, как вид уголовных правонарушений. Ни при каких обстоятельствах положения о посягательствах на честь и достоинство не должны предусматривать особые средства защиты для представителей власти, независимо от их звания или служебного положения;

- реформировать гражданское законодательство с тем, чтобы защита права на свободное выражения мнения была сбалансирована с защитой других личных неимущественных прав. Необходимо регламентировать сроки исковой давности по делам о защите чести и достоинства и исключить ответственность СМИ и журналистов за неумышленное причинение морального вреда;

- ограничения, налагаемые на свободу слова в целях защиты права какого-либо лица на его изображение, необходимо жёстко лимитировать в целях соответствия общепринятым критериям; право на тайну личной жизни не должно приниматься во внимание при наличии более существенного общественного интереса;

- вопросы, касающиеся получения и распространения общественной информации, следует детализировать в законодательстве. Информация, имеющая общественное значение, не должна быть засекречена;

- в соответствии с критериями Комитета ООН по правам человека важно исключить требования перерегистрации СМИ в случае смены тематической направленности и периодичности издания. Право издания должно сохраняться за СМИ не менее, чем в течение одного года со дня регистрации. СМИ необходимо освободить от ответственности за цитирование открытых источников и публикацию информации должностных лиц государственных органов и иных организаций, являющихся юридическими лицами;

- привести закон «О средствах массовой информации» и Кодекс об административных правонарушениях в соответствие с программой «Информационный Казахстан-2020». Необходимо законодательно ограничить монопольное владение СМИ. Уполномоченный орган, то есть Комитет связи, информатизации и информации, должен публиковать на своем сайте реестр зарегистрированных СМИ и информацию об их владельцах;

- необходимо ввести соразмерное наказание за процедурные нарушения законодательства о СМИ. Арест выпусков и оборудования или приостановление деятельности средства массовой информации в качестве наказания за процедурные нарушения не соответствует критериям допустимости ограничений прав и свобод и противоречит международным стандартам.

Статья 21.

1. Анализ законодательства Республики Казахстан, регулирующего право на свободу мирных собраний, и правоприменительной практики показывают, что они в значительной степени не

соответствуют принципам и положениям международного права. Главной целью регулирования и в законодательстве, и в правоприменительной практике в Республике Казахстан является не обеспечение и защита конституционного права человека на свободу мирных собраний, а поддержание правопорядка, в основном, от воображаемых угроз.

2. Гарантии свободы мирного собрания в Республике Казахстан содержатся в статье 32 Конституции РК¹²⁹: *«Граждане Республики Казахстан вправе мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Пользование этим правом может ограничиваться законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц».*

3. В дополнение к этому статья 39 Конституции РК¹³⁰ устанавливает: *«1. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения...».*

4. Правовое регулирование свободы мирных собраний в Казахстане началось с Постановления Верховного Совета РК 1992 года¹³¹ и в настоящее время осуществляется посредством применения Закона РК 1995 года о порядке организации и проведения мирных собраний¹³². Отдельные нормы, касающиеся правового регулирования свободы мирных собраний в Республике Казахстан, содержатся в Законе РК об органах внутренних дел¹³³, Законе РК о противодействии экстремизму¹³⁴, Законе РК о политических партиях¹³⁵, Законе РК об общественных объединениях¹³⁶, Законе РК о профессиональных союзах¹³⁷.

5. К подзаконным актам, регулирующим свободу мирных собраний в Казахстане, относятся: Правила об организации работы подразделений органов внутренних дел по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности граждан при проведении мероприятий общественными объединениями на улицах и в других общественных местах¹³⁸ и Инструкция об организации патрульно-постовой службы органов внутренних дел Республики Казахстан по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности¹³⁹.

6. Но наиболее широко правовое регулирование мирных собраний на территории конкретных населённых пунктов с точки зрения места проведения нашло своё отражение в решениях маслихатов (местных представительных органов власти). За последние несколько лет было принято несколько

¹²⁹ См.: Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями на 02.02.2011), статья 32 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

¹³⁰ Там же.

¹³¹ См.: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан Республики Казахстан от 4 июля 1992 года «Об обеспечении исполнения законодательства, регламентирующего порядок организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B920005900_

¹³² См.: Закон Республики Казахстан №2126 от 17 марта 1995 года «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями на 20.12.2004 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002126_#z6

¹³³ См.: Закон Республики Казахстан №2707 от 21 декабря 1995 года «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями на 29.09.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002707_

¹³⁴ См.: Закон Республики Казахстан №31 от 18 февраля 2005 года «О противодействии экстремизму» (с изменениями и дополнениями на 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000031_

¹³⁵ См.: Закон Республики Казахстан №344 от 15 июля 2002 года «О политических партиях» (с изменениями и дополнениями на 07.11.2014) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000344_

¹³⁶ См.: Закон Республики Казахстан №3 от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях» (с изменениями и дополнениями на 27.06.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000003_#z0

¹³⁷ См.: Закон Республики Казахстан № 211-V ЗПК от 27 июня 2014 года «О профессиональных союзах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000211_

¹³⁸ См.: Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан №665 от 6 декабря 2000 года «Об утверждении Правил об организации работы подразделений органов внутренних дел по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности граждан при проведении мероприятий общественными объединениями на улицах и в других общественных местах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V000001368_

¹³⁹ Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан №475 от 5 июля 2002 года «Об утверждении Инструкции об организации патрульно-постовой службы органов внутренних дел Республики Казахстан по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности» (с изменениями и дополнениями на 23 августа 2006 г.), http://adilet.zan.kz/rus/docs/V020001938_

десятков решений маслихатов, посвящённых дополнительной регламентации порядка проведения мирных собраний¹⁴⁰.

7. Наконец, действовавшие до декабря 2014 года Кодекс РК об административных правонарушениях¹⁴¹ и Уголовный кодекс РК¹⁴² содержали санкции за нарушение законодательства о порядке организации и проведения мирных собраний (митингов, шествий, пикетов и демонстраций) от предупреждений, штрафов и административного ареста на срок до 15 суток (за повторное нарушение) до ограничения свобода или даже лишения свободы на срок до одного года. При этом помимо определённых в законодательстве форм мирных собраний, административная ответственность наступала и за некие «иные публичные мероприятия», что не соответствует принципу юридической определённости и предсказуемости.

8. В новых, вступивших в силу с 1 января 2015 года Кодексе РК об административных правонарушениях¹⁴³ и Уголовном кодексе РК¹⁴⁴ все эти положения сохранились. При этом в административном законодательстве некоторые санкции были усилены. Так, если раньше за однократное нарушение законодательства о мирных собраниях наступала административная ответственность в виде предупреждения или штрафа, то теперь в отношении должностных лиц может быть применён арест до 10 суток. В то же время в уголовном законодательстве санкции были смягчены. За нарушение законодательства о мирных собраниях, повлёкшее существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, вместо ограничения или лишения свободы теперь применяются исправительные работы, общественные работы или административный арест на срок до 75 суток.

9. Эти положения административного и уголовного законодательства активно применяются властями в отношении инициаторов, организаторов и участников мирных собраний практически во всех регионах страны. Гражданские активисты штрафуются или помещаются под административный арест на несколько суток. При этом практически во всех случаях не отмечалось каких-либо признаков насилия или призывов к насилию, однако полиция применяет силу при задержании людей.

10. Учитывая международные стандарты в области обеспечения свободы мирного собрания, изложенные в МППП, других международных документах по правам человека, в решениях Комитета ООН по правам человека и Руководящих принципах ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы по свободе мирных собраний (2-ая редакция) можно сделать ряд выводов, касающихся действующего законодательства и правоприменительной практики Казахстана в этой области.

11. Существующее в Законе определение не согласуется с принятыми в международной практике категориями мирных собраний, поскольку помимо митингов, шествий, демонстраций и пикетов (в данном случае голодовки в общественных местах, возведение юрт и палаток, определённое в казахстанском законодательстве, можно рассматривать как особую форму акции протеста, схожую с пикетом) отдельно используется термин «собрание». То есть, в законодательстве регулируются не только мирные собрания, понимаемые как публичные акции в открытом публичном месте, но и собрания как таковые.

12. В действующем законодательстве нигде не дано толкование понятия «собрание», впрочем, так же,

¹⁴⁰ См.: например: Решение XVII сессии Маслихата города Алматы от 29.07.2005 г. «Некоторые вопросы рационального использования объектов городской инфраструктуры»

¹⁴¹ См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года, статьи 362, 373 (с изменениями и дополнениями на 07.11.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K010000155>

¹⁴² См. Уголовный кодекс Республики Казахстан №167 от 16 июля 1997 года, введён в действие с 01 января 1998 г., статья 334 (с изменениями и дополнениями на 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_

¹⁴³ См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05 июля 2014 г. Вступил в силу с 01 января 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>

¹⁴⁴ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

как и понятий «демонстрация», «шествие», «митинг», «пикет», «иные акции публичного характера», что нарушает принцип юридической предсказуемости и определённости и даёт возможность совершенно произвольно определять то или иное скопление, группу или акцию граждан, как незаконное собрание или пикет. В результате в ряде случаев, когда акции рассматриваются властями как политические, граждане привлекаются к ответственности за возложение цветов к памятникам или подачу петиций.

13. Правовое регулирование всех форм мирных собраний, охватываемых Законом, имеет разрешительный, а не уведомительный характер и осуществляется по одинаковым правилам.

14. Так для проведения мирного собрания, включая пикет, в местный исполнительный орган надо подать заявление в письменной форме, причём не позднее, чем за 10 дней до намеченной даты его проведения. В заявлении должны указываться цель, форма, место проведения мероприятия или маршруты движения, время его начала и окончания, предполагаемое количество участников, фамилии, имена, отчества уполномоченных (организаторов) и лиц, ответственных за соблюдение общественного порядка, место их жительства и работы (учёбы), дата подачи заявления. Срок подачи заявления исчисляется со дня его регистрации в местном исполнительном органе. Местный исполнительный орган рассматривает заявление и сообщает уполномоченным (организаторам) о принятом решении не позднее, чем за пять дней до времени проведения мероприятия, указанного в заявлении.

15. Подобный порядок касается всех видов мирных собраний, определённых в Законе: собраний, митингов, шествий, демонстраций и пикетов. Это делает практически невозможным проведение спонтанных акций, связанных с выражением протеста или иных общественных проявлений в связи с событиями, вызывающими экстренную общественную реакцию.

16. Статья 10 Закона предусматривает, что *«местные представительные органы могут дополнительно регламентировать порядок проведения собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций с учётом местных условий и в соответствии с требованиями настоящего Закона».*

17. Используя это положение Закона местные представительные органы власти (маслихаты) путём принятия решений о дополнительной регламентации порядка проведения мирных собраний выделили на территории населённых пунктов одно-два публичных места для проведения собраний. Подобными решениями, хотя и имеющими рекомендательный характер, непосредственно руководствуются местные органы исполнительной власти, в том числе правоохранительные, делая такие виды мирных собраний, как шествие, процессия или демонстрация вообще практически невозможными для реализации, поскольку сами эти формы мирных собраний предполагают движение от одного общественного места к другому. Этими решениями нарушается и принцип проведения собраний в пределах «видимости и слышимости» целевой аудитории.

18. Согласно статье 7 Закона местный исполнительный орган запрещает собрание, митинг, шествие, пикетирование или демонстрацию, если целью их проведения является разжигание расовой, национальной, социальной, религиозной нетерпимости, сословной исключительности, насильственное ниспровержение конституционного строя, посягательство на территориальную целостность республики, а также нарушение других положений Конституции, законов и иных нормативных актов Республики Казахстан, либо их проведение угрожает общественному порядку и безопасности граждан. Подобная формулировка даёт возможность столь расширительного и произвольного толкования, что во многих случаях трудно предсказать, какие именно угрозы общественному порядку, безопасности граждан и т.д. могут быть усмотрены и явиться основаниями для отказа организаторам мирного собрания в проведении митинга или пикета.

19. В противоречии с международными стандартами действующее законодательство не содержит никаких разграничений между участниками и случайно оказавшимися на месте событий прохожими,

а также наблюдателями: журналистами, правозащитниками и др. с точки зрения привлечения их к ответственности в случае незаконности акции. В результате в ряде случаев к ответственности привлекаются журналисты и случайные наблюдатели, зеваки и т.д.

20. Действующее законодательство не содержит ни понятия, ни обеспечения права на контр-демонстрацию, ни порядка деятельности органов по поддержанию общественного порядка и защиты прав как участников основного мероприятия, так и контр-демонстрации. Однако статья 6 Закона, устанавливающая, что *«государственные органы, общественные объединения, а также граждане, не вправе препятствовать собраниям, митингам, шествиям, пикетам и демонстрациям, проводимым с соблюдением порядка, установленного настоящим Законом»* даёт возможность её интерпретации, как запрещающей проведение контр-демонстрации.

21. Действующее законодательство не содержит положений, обязывающих государственные органы, прежде всего правоохранительные, содействовать гражданам в реализации их права на мирные собрания и защищать участников законного мирного собрания.

22. Согласно статье 2 Закона, заявления о проведении собрания, митинга, шествия, пикета или демонстрации, подают уполномоченные трудовых коллективов, общественных объединений или отдельных групп граждан Республики Казахстан, достигшие восемнадцатилетнего возраста. Исходя из подобной формулировки, можно сделать вывод, что отдельное лицо не вправе подавать заявление о пикете или митинге, что находится в явном противоречии с международными нормами, поскольку они гарантируют свободу мирных собраний каждому человеку, в том числе при определённых, не ущемляющих права человека, ограничениях и несовершеннолетним согласно Конвенции ООН о правах ребёнка.

23. Согласно статье 11 Закона *«порядок организации и проведения собраний и митингов, установленный настоящим Законом, не распространяется на собрания и митинги трудовых коллективов и общественных объединений, проводимые в соответствии с законодательством, их уставами и положениями в закрытых помещениях»*. Исходя из формулировки этой статьи, следует, что на любые иные собрания и митинги, организуемые в закрытых помещениях не трудовыми коллективами и не общественными объединениями, а, например, отдельными гражданами, группами граждан, коммерческими организациями, фондами или учреждениями, распространяется порядок, установленный данным Законом.

24. Наконец, в новом Уголовном кодексе РК¹⁴⁵ изменён вид наказания (вместо лишения свободы – арест) и размер наказания (вместо года лишения свободы – до семидесяти пяти суток), и, как и в административном законодательстве, используется юридически неопределённый термин *«иное публичное мероприятие»*, за организацию, проведение и участие в котором, если оно незаконное, следует уголовное наказание. При этом законодательство не содержит положений, разъясняющих: что такое *«законное иное публичное мероприятие»*.

25. Вся правоприменительная практика, основанная на вышеприведённом законодательстве, приводит к массовым отказам в проведении мирных собраний, преследованиям, штрафам и административным арестам организаторов и участников несанкционированных мирных пикетов и митингов, а также возложений цветов, флэш-мобов и групп граждан, пытающихся вручить петиции или встретиться с высокопоставленными чиновниками.

26. Власти широко используют так называемые превентивные меры, выдавая предполагаемым организаторам и участникам будущих мирных собраний предостережения о возможном нарушении закона (в основном, этим занимаются органы прокуратуры), привлекая к ответственности лиц, распространяющих информацию в социальных сетях о будущих собраниях, задерживая

¹⁴⁵ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года, статья 400 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

предполагаемых организаторов и участников мирных собраний ещё задолго до их проведения.

27. Последним примером такой практики может служить задержания в течение трёх дней, 17-19 мая 2016 г., и административные аресты на срок до 15 суток нескольких десятков гражданских активистов, собиравшихся участвовать в митинге по земельному вопросу 21 мая 2016 г.

28. В последнее время власти стали налагать на гражданских активистов, привлечённых к ответственности, например, якобы за возбуждение социальной розни, дополнительное уголовное наказание в виде запрета заниматься общественно-политической деятельностью, что включает в себя запрет участия в любых мирных собраниях сроком до пяти лет.

29. Для приведения казахстанского законодательства и правоприменительной практики в соответствие с международными стандартами необходима кардинальная реформа законодательства о мирных собраниях и изменение правоприменительной практики, включая принятие нового закона, обеспечивающего право на свободу мирных собраний, а также нормативных правовых актов, регламентирующих взаимоотношения организаторов и участников мирных собраний с властями, в том числе с представителями правоохранительных органов, в котором помимо прочего важно:

- чётко и недвусмысленно установить презумпцию в пользу свободы организации и проведения мирных собраний;
- закрепить принцип недискриминации в отношении пользования правом на мирные собрания;
- ввести чёткий понятийный аппарат в отношении форм мирных собраний, подлежащих регулированию;
- установить уведомительный порядок проведения мирных собраний;
- определить формы мирных собраний не требующие уведомления, исходя из численности их участников;
- предусмотреть возможность проведения спонтанных собраний;
- включить исчерпывающий перечень мест, где проведение мирных собраний запрещено или ограничено, предполагая, что во всех остальных публичных местах они разрешены;
- установить чёткие процедуры согласования места, времени и порядка проведения мирных собраний с участием организаторов мирных собраний и уполномоченных государственных органов;
- установить процедуры, позволяющие быстро и эффективно рассматривать жалобы, в том числе и в судебном порядке, на отказы в проведении или иные ограничения права на мирные собрания;
- установить основные принципы поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, включая стандарты обучения сотрудников правоохранительных органов альтернативам применения силы и огнестрельного оружия, включая мирное урегулирование конфликта, понимание поведения толпы, а также методам убеждения, ведения переговоров и посредничества, а также использования технических средств с целью ограничения применения силы и огнестрельного оружия.

Статья 22.

1. Пункт 1 статьи 23 Конституции РК¹⁴⁶ устанавливает, что граждане Республики Казахстан имеют право на свободу объединений. Деятельность общественных объединений регулируется законом.

2. Законодательство Республики Казахстан исходит из того, что под правом на свободу объединения понимается право объединяться в общественные объединения, которые, в свою очередь, являются одной из организационно-правовых форм некоммерческих организаций (юридических лиц).

3. Как было указано в первом Национальном плане действий в области прав человека в Республике Казахстан¹⁴⁷: *«Если строго следовать смыслу первой фразы данного пункта, Конституция РК в*

¹⁴⁶ См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

¹⁴⁷ См.: Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2012 годы. Под общей редакцией Абишева Т.Д.,

полном соответствии с международным правом гарантирует гражданину право объединяться с другими гражданами в целях создания общественных объединений. Однако, исходя из смысла второй фразы пункта 1 статьи 23 и из статьи 5 Конституции РК, конституционно закреплена только одна форма объединения – общественные объединения, деятельность которых регулируется законом».

4. Согласно статье 5 Конституции РК, запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности республики, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, а также создание непредусмотренных законодательством военизированных формирований. Аналогичные запреты содержатся в статье 5 Закона об общественных объединениях от 31 мая 1996 года (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.), но здесь к тому же установлен запрет на деятельность незарегистрированных общественных объединений. Данный запрет противоречит международным стандартам.

5. Конституция Казахстана и законодательство не признают права граждан на объединение в так называемые неформальные организации, то есть организации, не требующие государственной регистрации в форме юридического лица.

6. Согласно статье 22 МПГПП: *«1. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов».* Слово *«каждый»* в цитируемой статье означает, что свобода объединений принадлежит каждому вне зависимости от гражданства.

7. В Конституции РК в одном случае используется всеобъемлющее слово *«каждый»*, например: *«1. Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами»* или *«2. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод»* (статья 13), а в другом случае – в частности, в том, что касается свободы объединения, используется формулировка: *«Граждане Казахстана имеют право на свободу объединений»* (статья 23). И хотя, кроме случая с созданием и членством в политических партиях, иных изъятий для не граждан (иностранцев, беженцев, лиц без гражданства) в части членства или участия в НПО не предусмотрено, это ставит определённые вопросы в отношении равенства граждан и неграждан при реализации права на свободу объединения.

8. Исходя из положений международных документов по правам человека и зарубежного опыта, можно сделать следующий вывод: никаких ограничений для иностранных граждан, беженцев и лиц без гражданства в создании, членстве и участии в деятельности некоммерческих организаций не существует, кроме некоторых ограничений их политической деятельности (в частности, участия в деятельности политических партий, финансирования избирательных кампаний и т.д.). Также нет ограничений для неграждан в праве руководить некоммерческой организацией или её филиалом (представительством). Положения казахстанского законодательства о свободе объединения требуют определённых пояснений во избежание возможных интерпретаций правоприменителем, ущемляющих права лиц, не являющихся гражданами Республики Казахстан.

9. В Казахстане существует регистрационная система приобретения статуса юридического лица. Что касается регистрации некоммерческих организаций, то законодательство РК не содержит прямого запрета на деятельность НПО без регистрации (без получения статуса юридического лица). Такой прямой запрет, как уже отмечалось, установлен только в отношении общественных объединений.

10. Однако из правоприменительной практики органов юстиции и прокуратуры следует, что в ряде случаев НПО, созданное группой граждан, не претендующих на статус общественного объединения, и не приобретшее статус юридического лица, рассматривается как незарегистрированное

общественное объединение, и его организаторы подвергаются административной ответственности. Аналогичные проблемы возникают и у незарегистрированных религиозных объединений.

11. Необходимо отметить ряд проблемных вопросов, связанных с процедурой регистрации некоммерческих организаций в Казахстане.

12. Во-первых, это размер регистрационного сбора. Общественные некоммерческие организации по регистрационному сбору приравнены к коммерческим предприятиям. Казахские НПО на протяжении ряда лет указывают на такую несправедливость, но пока решения не принято.

13. Во-вторых, это разграничение деятельности одной из организационно-правовых форм некоммерческих организаций – общественных объединений – по территориальному признаку: местные, региональные и республиканские. Для регистрации регионального общественного объединения необходимо иметь филиалы более чем в одной области республики, а республиканского объединения – более чем в половине областей Казахстана, включая столицу и город республиканского значения.

14. Если бы региональный или республиканский статус предоставлял общественному объединению какие-то дополнительные права, преимущества или полномочия, было бы понятно требование государства о необходимости наличия филиалов в определённом количестве административно-территориальных образований. Однако никаких подобных преимуществ такой статус не даёт.

15. Для приведения казахстанского законодательства в соответствие с международными стандартами прав и свобод человека в области приобретения некоммерческими организациями статуса юридического лица необходимо:

- обеспечить в законодательстве и на практике упрощённый уведомительный порядок регистрации некоммерческих юридических лиц;
- снизить размер регистрационного сбора для некоммерческих организаций с целью облегчения приобретения ими статуса юридического лица и содействия развитию гражданского общества;
- закрепить в законодательстве те дополнительные права или преимущества, которые предоставляются общественному объединению при подтверждении регионального или республиканского статуса или исключить эти положения из законодательства об общественных объединениях.

16. Анализ действующего казахстанского законодательства даёт также основания утверждать, что целый ряд положений законодательных актов, касающихся права на объединение, не выдерживают проверки на необходимость, обоснованность цели и соразмерность и таким образом противоречат международным стандартам.

17. Если обратиться к Конституции РК, то в пункте 3 статьи 5 содержится запрет на цели и деятельность объединений граждан. В их числе: насильственное изменение конституционного строя, нарушение территориальной целостности Республики, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, а также создание не предусмотренных законодательством военизированных формирований.

18. Однако в статье 489 Кодекса об административных правонарушениях РК¹⁴⁸ указан ещё ряд

¹⁴⁸ См: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях № 235-V от 5 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.01.2015 г.) Статья 389. Нарушение законодательства Республики Казахстан об общественных объединениях, а также руководство, участие в деятельности незарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, финансирование их деятельности «1. Совершение руководителями, членами общественного объединения либо общественным объединением действий, выходящих за пределы целей и задач, определённых уставами этих общественных объединений, - влечёт предупреждение или штраф на юридических лиц в размере ста месячных расчётных показателей.

2. Совершение руководителями, членами общественного объединения либо общественным объединением действий, нарушающих законодательство Республики Казахстан, - влечёт предупреждение или штраф на юридических лиц в размере ста месячных расчётных показателей с приостановлением деятельности общественного объединения на срок от трёх до шести месяцев.

3. Действие, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечёт штраф на юридических лиц в размере ста пятидесяти месячных расчётных показателей с приостановлением деятельности

оснований для привлечения руководителей и членов общественных объединений к ответственности.

19. Вообще в действующем административном законодательстве общественное объединение – единственная организационно-правовая форма юридического лица, которому грозит запрещение деятельности за повторное нарушение в рамках всего существующего законодательства об общественных объединениях. А законодательство РК об общественных объединениях основывается на Конституции РК и состоит из закона об общественных объединениях и других законодательных актов, не противоречащих им. То есть по существу за два любых мелких, причём разных, неоднородных нарушения общественному объединению грозит запрещение деятельности. Очевидна возможная несоразмерность или неадекватность государственного реагирования на допущенные общественным объединением нарушения.

20. Подпункт 4 пункта 2 статьи 49 Гражданского кодекса РК¹⁴⁹ предусматривает такое основание для ликвидации любого юридического лица, как неоднократное или грубое нарушение законодательства. Стоит отметить, что запрещение деятельности любого юридического лица является самой крайней мерой воздействия и именно поэтому и в законодательстве, и на практике должны быть подтверждены необходимость, обоснованность и соразмерность этой меры. Любые мелкие нарушения, даже повторные или неоднократные, не должны влечь за собой приостановления или запрещения деятельности.

21. В подпункте 4 пункта 2 статьи 49 Гражданского кодекса РК¹⁵⁰ указано, что систематическое осуществление деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица, может явиться основанием для его ликвидации. Привлечение некоммерческой организации к ответственности за деятельность в рамках закона, но *«выходящую за пределы уставных целей и задач»*, да ещё при такой формулировке, которая позволяет очень широкое, произвольное толкование, представляется не соответствующим требованиям обоснованности и соразмерности ограничений. Особенно, если принять во внимание возможность ликвидации некоммерческой организации по этим основаниям.

22. Необходимо также обратить внимание на положения уголовного законодательства Республики Казахстан в части ответственности руководителей и членов общественных объединений.

23. Новая редакция Уголовного кодекса РК¹⁵¹ содержит ряд статей (3, 146, 174, 182, 256, 257, 403), в

общественного объединения на срок от трёх до шести месяцев.

4. Действие, предусмотренное частью второй настоящей статьи, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, а равно неустранение нарушений, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, - влекут штраф на юридических лиц в размере двухсот месячных расчётных показателей с запрещением деятельности общественного объединения.

5. Финансирование политических партий иностранными юридическими лицами и международными организациями, юридическими лицами с иностранным участием, государственными органами и организациями, благотворительными организациями - влечёт штраф на должностных лиц в размере четырёхсот, на юридических лиц - в размере двух тысяч месячных расчётных показателей, с конфискацией незаконных пожертвований.

6. Принятие политической партией незаконных пожертвований - влечёт штраф в размере четырёхсот месячных расчётных показателей с конфискацией незаконных пожертвований и запрещением деятельности политической партии.

7. Неопубликование годовой отчётности о финансовой деятельности политической партии в сроки и объёме, установленные законодательством Республики Казахстан, - влечёт штраф в размере двухсот месячных расчётных показателей с приостановлением деятельности политической партии на срок до шести месяцев.

8. Осуществление деятельности политической партии, её структурных подразделений (филиалов и представительств) без перерегистрации в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, - влечёт штраф в размере двухсот месячных расчётных показателей с запрещением деятельности политической партии.

9. Руководство деятельностью не зарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена или запрещена, - влечёт штраф в размере ста месячных расчётных показателей.

10. Участие в деятельности не зарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена или запрещена, - влечёт штраф в размере пятидесяти месячных расчётных показателей.

11. Финансирование деятельности незарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена или запрещена, - влечёт штраф в размере двухсот месячных расчётных показателей». // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>

¹⁴⁹ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года. Опубликовано: Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., № 23-24 (приложение); 1995 г., № 15-16, ст. 109; № 20, ст. 121; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 2, ст.187

¹⁵⁰ Там же.

¹⁵¹ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.). Опубликовано: «Казахстанская правда» от 9 июля 2014 г. № 132 (27753); Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2014 год, июль, № 13 (2662), ст. 83

которых в качестве самостоятельного субъекта преступления выделяется *«лидер общественного объединения - руководитель общественного объединения, а также иной участник общественного объединения, способный посредством своего влияния и авторитета единолично оказывать управляющее воздействие на деятельность этого общественного объединения»*.

24. Введение данного понятия в уголовный закон означает дискриминацию лидеров и участников общественных объединений по признаку общественного статуса, что прямо нарушает принцип недискриминации, заложенный в статье 14 Конституции РК, а также статье 26 МПГП. Расширительное толкование данного понятия приведёт к преследованию любых членов общественных объединений, к которым также относятся и политические партии. По логике законодателей и разработчиков *«лидеры общественных объединений»* являются эксклюзивными нарушителями равноправия граждан (статья 145 УК РК). Хотя выделение в отдельную категорию лидеров общественных объединений это и есть нарушение равноправия.

25. В данном случае мы имеем дело с весьма искусственным выделением общественных объединений из общей массы некоммерческих организаций и формированием их образа как априори требующего дополнительного государственного контроля и более жёсткого реагирования по сравнению с другими НПО или группами «не объединившихся» граждан.

26. Административное и уголовное законодательство РК в части ответственности общественных объединений, их руководителей и членов требует совершенствования:

- с одной стороны, с целью устранения «неравенства» между общественными объединениями и другими организационно-правовыми формами некоммерческих или коммерческих организаций;
- с другой стороны, для приведения ограничений и санкций в соответствие с международными стандартами и критериями допустимости таких ограничений.

27. Законодательство Казахстана допускает различные источники финансирования неправительственных организаций. В частности НПО могут получать пожертвования и взносы от членов самой организации. Ещё одним источником являются гранты международных и неправительственных организаций и фондов. И в последнее время активно развивается государственное финансирование НПО в форме государственного социального заказа.

28. В конце 2015 года были внесены существенные изменения в Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 года «О государственном социальном заказе»¹⁵² и Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях»¹⁵³. Были введены понятия грантов и премий для НПО; создано новое учреждение - оператор в сфере грантового финансирования неправительственных организаций – некоммерческая организация в форме акционерного общества, определяемая Правительством Республики Казахстан и имеющая право на предоставление грантов; создана База неправительственных организаций, куда до 31 марта следующего года все неправительственные организации должны представлять отчёты о своей деятельности за предыдущий год.

29. Несмотря на то, что в соответствии с этими изменениями сохраняется возможность финансирования НПО из зарубежных источников без необходимости получения специального разрешения властей, внесённые изменения представляют собой дальнейшие попытки поставить организации гражданского общества под строгий контроль по сравнению с коммерческими организациями, что отмечал в своём докладе Спецдокладчик ООН по вопросу о свободе мирных собраний и ассоциации М.Къяй.

30. Необходимо также упомянуть принятый в середине 2014 года и введённый в действие в части

¹⁵² См.: Закон Республики Казахстан №36 от 12 апреля 2005 года «О государственном социальном заказе» (с изменениями и дополнениями от 02.12.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000036>

¹⁵³ См.: Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями от 02.12.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000036>

перерегистрации профсоюзов в середине 2015 г. новый Закон РК о профессиональных союзах¹⁵⁴, который значительно затруднил регистрацию новых, особенно независимых, профсоюзов и их ассоциаций и подвергся серьёзной критике Международной Организации Труда и международных профсоюзных объединений.

31. Необходимо отдельно выделить проблемы, связанные с регистрацией и деятельностью политических партий. Действующее законодательство Казахстана о политических партиях содержит чрезмерные, необоснованные и не соответствующие международным стандартам требования к созданию, регистрации и деятельности политических партий.

32. В 2009 году, в преддверии председательствования Казахстана в ОБСЕ, в законодательство о политических партиях были введены изменения¹⁵⁵. Несмотря на то, что они были охарактеризованы как улучшения, они существенным образом не повлияли на условия создания и деятельности партий. Например, в отношении вопроса численности политической партии для её регистрации изменения носили чисто косметический характер. Вместо 50.000 членов политической партии, в том числе не менее 700 в каждом из регионов страны, теперь требуется 40.000 и 600 членов, соответственно. Причём как в первом, так и во втором случае никаких объективных критериев для обоснования этих цифр не предлагается.

33. Некоторые изменения 2009 года ещё более усугубили ситуацию. Например, была введена дополнительная регламентация процедуры создания политической партии. Теперь по действующему закону политическая партия создаётся по инициативе группы граждан численностью не менее 1000 человек, созывающих учредительный съезд и представляющих две трети областей, город республиканского значения и столицу. Для подготовки и проведения учредительного съезда из числа членов инициативной группы граждан образуется организационный комитет в составе не менее 10 человек. Организационный комитет обязан пройти уведомительную регистрацию, которая по предъявляемым к ней требованиям практически мало отличается от самой регистрации политической партии. После этого оргкомитет должен провести учредительный съезд в течение 2 месяцев и обеспечить личное присутствие 1000 граждан, а затем в течение 4 месяцев представить списки 40,000 членов для регистрации партии, причём не менее 600 членов в каждой из областей, столице и городе республиканского значения.

34. Единственным позитивным нововведением реформы 2009 года следует считать уточнение процедуры проверки списков членов политической партии, в соответствии с которым для регистрации достаточно иметь действительное количество членов партии, соответствующее требованиям закона, а недействительные данные о членстве в политической партии просто исключаются из подсчёта.

35. Положения казахстанского законодательства и правоприменительная практика, касающиеся приостановления деятельности и ликвидации политических партий, не соответствуют международным стандартам, зарубежному опыту и требуют серьёзного реформирования.

36. Казахское законодательство содержит широкие основания для приостановления деятельности политических организаций, такие, как «нарушение Конституции и законодательства Республики Казахстан», «систематическое осуществление деятельности, противоречащей уставу политической партии», «публичный призыв и выступления руководителей политической партии, направленные на осуществление экстремизма». Это предоставляет возможность для произвольной интерпретации тех или иных действий политических партий, особенно оппозиционных и их руководства, и для злоупотребления государственными органами полномочиями для приостановления деятельности политических партий.

¹⁵⁴ См.: Закон Республики Казахстан от 27 июня 2014 года № 211-V ЗРК «О профессиональных союзах» (с изменениями и дополнениями от 23.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000211>

¹⁵⁵ См.: Закон Республики Казахстан от 6 февраля 2009 года № 122-IV «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О политических партиях». Опубликован: «Казахстанская правда» от 12 февраля 2009 г. № 33-34 (25777-25778)

37. Аналогично, согласно пункту 5 статьи 14 Закона РК о политических партиях¹⁵⁶ «по решению суда политическая партия может быть ликвидирована в случаях:

- невыполнения требований настоящего Закона;
- не устранения в срок, установленный судом, нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности политической партии;
- систематического осуществления деятельности, противоречащей уставу политической партии;
- осуществления деятельности, запрещённой законодательными актами Республики Казахстан, либо с неоднократным (не менее двух раз) или грубым нарушением законодательства Республики Казахстан;
- признания недействительной государственной регистрации политической партии при установлении недостоверности сведений, содержащихся в документах, представленных для государственной регистрации, либо отмены государственной регистрации политической партии;
- двукратного подряд неучастия политической партии в выборах депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан;
- финансирования иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями, принятия политической партией пожертвований, запрещённых настоящим Законом;
- осуществления деятельности политической партии, её структурных подразделений (филиалов и представительств) без перерегистрации в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан;
- в иных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан».

38. Серьёзные проблемы связаны и с доступом политических партий, прежде всего оппозиционных, к общенациональным средствам массовой информации и практических ограничений их доступа к избирателям.

39. На практике большое количество злоупотреблений происходит на этапе регистрации политической партии и в частности во время проверки подписей. Например, список, предоставленный для проверки одной партией или кандидатом, может исследоваться со всей тщательностью, в то время как другие будут приниматься вообще без проверок. Это связано с тем, что в законодательстве не определены чёткие и прозрачные процедуры для проверки подлинности подписей. Также для регистрирующих органов должны быть определены конечные сроки, в которые они обязаны одобрить, или отклонить заявления о регистрации. Однако в казахстанском законодательстве эти сроки не оговорены, в результате проверка подписей может происходить бесконечно, что и имело место на практике, когда оппозиционная партия «Алга!» в течение нескольких лет находилась в состоянии регистрации и, в конце концов, в 2012 году была ликвидирована якобы за экстремистскую деятельность (хотя никогда не была зарегистрирована), а её лидер Владимир Козлов с начала 2012 года отбывает 7,5-летний срок за якобы возбуждение социальной розни.

40. Наиболее типичными случаями ограничения свободы объединений в Казахстане являются:

- отказ в регистрации некоммерческой организации;
- отказ в регистрации политической партии;
- приостановление деятельности политической партии;
- ликвидация партии или организации в судебном порядке;
- привлечение к ответственности граждан за создание или участие в деятельности незарегистрированных общественных объединений;
- признание организации экстремистской и запрет её деятельности.

41. На основании приведённой выше информации можно сделать следующие рекомендации:

- привести статью 23 Конституции в соответствие со статьёй 22 МПГПП, и обеспечить право на свободу объединений «каждому» гражданину в независимости от гражданства;

¹⁵⁶ См.: Закон Республики Казахстан №344 от 15 июля 2002 года «О политических партиях» (с изменениями и дополнениями на 07.11.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000344>

- признать право на создание и деятельность неформальных общественных объединений;
- обеспечить в законодательстве и на практике упрощённый уведомительный порядок регистрации некоммерческих юридических лиц и исключить дополнительные требования для регистрации в зависимости от регионального или республиканского статуса;
- снизить размеры государственных пошлин за регистрацию некоммерческих организаций до уровня коммерческих (субъектов малого бизнеса);
- исключить из законодательства и правоприменительной практики положения, связанные с применением понятий «уставная» и «неуставная» деятельность НПО, и исходить из установленного законом положения о праве некоммерческих организаций заниматься любым видом деятельности, не запрещённой действующим законодательством или не требующей наличия специального разрешения.
- пересмотреть административное и уголовное законодательство РК в части ответственности общественных объединений, их руководителей и членов для приведения ограничений и санкций в соответствие с международными стандартами и критериями допустимости таких ограничений; устранить дискриминационные нормы в отношении «лидеров общественных объединений» в статьях Уголовного кодекса РК;
- привести законодательство о профсоюзах в соответствие с международными стандартами;
- пересмотреть законодательство о политических партиях в сторону уменьшения обязательной численности членов партии для её регистрации до 3 тысяч человек (как это было предусмотрено законом о политических партиях до его изменения в 2002 году), а также установить эффективную упрощённую процедуру регистрации политических партий;
- снизить 7-процентный барьер для получения представительства в Мажилисе в целях эффективной реализации права на участие в управлении своей страной, согласно ст. 25 МПГПП.

Статья 25.

1. Законодательство Республики Казахстан¹⁵⁷ отказывает в пассивном избирательном праве гражданину, имеющему судимость, *«которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке»*. Пассивное избирательное право не предоставляется в случае любой судимости, вне зависимости от характера преступления. Как указало Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе¹⁵⁸, лишение избирательного права в результате судимости за *любое* преступление представляет собой сомнительное осуществление государственной власти, которое нарушает принцип соразмерности, признаваемый в пункте 24 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года¹⁵⁹.

2. Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ) неоднократно рекомендовало внести в законодательство о выборах Республики Казахстан дальнейшие изменения и установить лишение права быть избранным только в случае осуждения лица за совершение преступления, тяжесть которого на самом деле была бы соразмерна лишению политических прав¹⁶⁰. *«Лишение права должно действовать в течение определённого периода времени, также соразмерного тяжести преступления, а восстановление в политических правах должно происходить автоматически после истечения такого периода времени. Правовые барьеры для кандидатов всегда следует тщательно проверять, поскольку они*

¹⁵⁷ См.: Конституционный закон Республики Казахстан №2464 от 28 сентября 1995 года «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями на 04.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002464_#z56

¹⁵⁸ См.: БДИПЧ ОБСЕ - «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004)», с. 5, <http://www.osce.org/odihr/elections/35971?download=true>

¹⁵⁹ В пункте 24 Копенгагенского документа сказано: «Любое ограничение прав и свобод в демократическом обществе должно быть связано с одной из задач применимого права и быть строго соразмерно цели данного права». Например, решение Европейского суда по правам человека, «Дело Хирста против Соединённого Королевства» (№ 2), заявление № 74025/01 (30 марта 2004 г.), отражает этот вопрос. По делу Хирста Суд обнаружил, что неограниченный запрет на избирательные права нарушает принцип соразмерности и противоречит статье 3 Протокола №1 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека.

¹⁶⁰ БДИПЧ ОБСЕ уже рекомендовало более узкое применение статьи 4 – «только в случае совершения тяжких уголовных преступлений».

См.: «Обзор законодательства о выборах в отношении парламентских выборов в Республике Казахстан» (18.01.2001 г.), С.4; «Предварительная оценка проекта Закона о выборах в Республике Казахстан» (18.09.2003), С.5.; «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), С.6-7. Кроме того, в Законе о выборах должны быть конкретно перечислены преступления, которые считаются настолько тяжкими, что требуется лишение одного из прав человека – избирательного права.

ограничивают выбор избирателей и могут не дать удовлетворяющим требованиям кандидатам возможности быть избранными на государственную должность в результате дисквалифицирующего ограничения»¹⁶¹.

3. Казахстан имеет двухпалатный Парламент: нижняя палата - Мажилис из 107 депутатов и верхняя палата - Сенат из 47 депутатов. Девяносто восемь депутатов Мажилиса избираются сроком на пять лет напрямую посредством пропорциональной системы с использованием партийных списков в рамках единого общенационального избирательного округа. Остальные девять членов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана (АНК). Данное положение противоречит параграфу 7.2 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года, который предусматривает, чтобы *«все мандаты, по крайней мере, в одной палате национального законодательного органа были объектом свободной состязательности кандидатов в ходе всенародных выборов»*. Кроме того, члены АНК имеют право голосовать за избираемых напрямую депутатов Мажилиса. Таким образом, члены АНК фактически имеют два голоса на одних и тех же выборах, что нарушает принцип равного избирательного права¹⁶².

4. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан кандидат в президенты должен проживать в Казахстане последние 15 лет (пункт 2 статьи 41). Депутатом Парламента может быть лицо, состоящее в гражданстве Республики Казахстан и постоянно проживающее на её территории последние десять лет (пункт 4 статьи 51). Подобные требования касательно проживания не соответствуют международным обязательствам Казахстана и международной передовой практике¹⁶³.

5. Правовая база РК также содержит непропорциональные положения, предусматривающие отказ в регистрации и отмену регистрации как политических партий, так и кандидатов. Применение этих положений до и во время выборов приводит к ограничению права баллотироваться на выборах некоторых партий и ряда кандидатов.

6. Пункты (2) и (4) статьи 50 Конституционного закона о выборах в РК допускают отмену решения о регистрации кандидатов как наказание за использование свободы слова в связи со сведениями, *«порочащими честь и достоинство» кандидата или политической партии»*. Эти положения нарушают право личности на свободу слова и выражение мнений и противоречат обязательствам перед ОБСЕ, международным стандартам и национальным конституционным принципам¹⁶⁴.

7. Несколько статей в Конституционном законе о выборах содержат ряд положений, разрешающих отмену регистрации кандидата как наказание за ошибки, допущенные в финансовой отчетности. Такие примеры можно найти в статьях 34, 59, 73, 89, 104 и 118. В соответствии с пунктами (9) и (10) статьи 34, представление отчёта об использовании средств, согласно пункту (9), на 1 день позже (при условии, что все остальные требования соблюдены), может привести к отмене решения о регистрации.

8. В соответствии со статьями 59, 73, 89, 104 и 118 решение об отмене регистрации кандидата может быть вынесено, *«если обнаружится, что информация, касающаяся доходов и собственности, задекларированной таковым кандидатом или его (её) супруги (супруга)...не соответствует действительности»*. Эта формулировка расплывчата, легко поддаётся злоупотреблениям и может привести к политически мотивированным решениям.¹⁶⁵

¹⁶¹ См.: БДИПЧ ОБСЕ - «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), С.6.

¹⁶² См.: Статья 25 (b) Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), а также пункт 7.3 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года, которые гласят, что государства-участники «гарантируют взрослым гражданам всеобщее и равное избирательное право».

¹⁶³ См.: пункт 15 Замечаний общего порядка №25 Комитета ООН по правам человека, утверждает, в частности, что «любое ограничение права баллотироваться на выборах ...должно иметь под собой объективные и разумные основания. Лица, которые, так или иначе, имеют право участвовать в выборах, не должны отстраняться от участия на основании неразумных и дискриминирующих требований к образованию, проживанию или происхождению, или же по причине их политической принадлежности».

См. также: пункт 1.1 (c) Кодекса лучшей практики в избирательных вопросах Венецианской комиссии Совета Европы в котором детализируется, что «требование касательно продолжительности проживания может применяться в отношении граждан исключительно на местных или региональных выборах» // Сайт Венецианской комиссии Совета Европы. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023-e.pdf),

¹⁶⁴ См.: пункт 9.1 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года; пункт 26 Московского документа ОБСЕ 1991 года; статья 10 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека; статья 20 Конституции Казахстана.

¹⁶⁵ См.: БДИПЧ ОБСЕ - «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004)), с. 5.

9. Этим положением можно злоупотреблять, поэтому оно должно быть удалено из закона. Во многих регионах страны у целого ряда кандидатов в депутаты местных представительных органов власти в марте 2016 года была отменена регистрация за финансовые нарушения, не превышающие даже 1 тенге (менее 1 американского цента). Наказание за такое нарушение, даже если оно имело место, не должно включать отмену решения о регистрации кандидата, хотя должно предусматривать наложение денежного штрафа, в соответствии с принципом соразмерности. *«Вместо применения суровых мер по отмене, следует разрешить наложение денежного штрафа, определяемого с учётом нескольких факторов, включающих: (а) размер финансового нарушения, (б) количество нарушений – одно или несколько, (в) были ли предприняты попытки скрыть нарушение, а если да, то в какой степени, (г) отношение и поведение нарушителя после выявления нарушения, (д) вовлечённость государственных органов и должностных лиц или средств в нарушение, (е) потенциальный вред, нанесённый свободным, честным, демократическим и открытым выборам в будущем»*¹⁶⁶.

10. В пункте (5) статьи 97-1 Конституционного закона о выборах в РК предусмотрено, что *«в случае реорганизации или ликвидации политической партии избранные по списку этой партии депутаты Мажилиса прекращают свои полномочия»*. Пункт (5) статьи 97-1 противоречит обязательству, содержащемуся в пункте 7.9 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года: *«кандидаты, получившие необходимое число голосов, определённое законом, надлежащим образом вступали в должность и могли оставаться в должности до истечения срока своих полномочий или до их прекращения иным образом, который регулируется законом в соответствии с демократическими парламентскими и конституционными процедурами»*. Хотя статья 97-1 является положением закона, данное положение закона не соответствует демократическим парламентским и конституционным процедурам¹⁶⁷.

11. Конституция предусматривает императивный мандат: депутаты лишаются своего мандата в случае их отказа от членства или их исключения из партии, или в случае прекращения партией её деятельности. Это противоречит параграфу 7.9 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года.¹⁶⁸

12. Пункт (5) статьи 97-1 также предусматривает, что *«политические партии вправе изменить очерёдность кандидатов в партийных списках, обратившись с письменным заявлением об этом и с выпиской из протокола заседания высшего органа политической партии в Центральную избирательную комиссию»*. Данное положение разрешает поствыборное изменение очерёдности кандидатов в списках политической партии. Данное положение противоречит обязательству, содержащемуся в пункте 7.9 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года, внутренним конституционным принципам, а также международным стандартам. Поствыборные изменения в очерёдности списков вводят в заблуждение избирателей и изменяют выбор кандидата, сделанный избирателями в день выборов.¹⁶⁹

13. БДИПЧ ОБСЕ ещё в 2004 году рекомендовало внести изменения в Конституционный закон о выборах и закрепить право собственности на мандаты избранных кандидатов. В частности, выбранный кандидат не должен быть обязанным сдавать мандат вследствие изменения членства в политической партии, ликвидации партии или решения, принятого политической партией после выборов, вне зависимости от конкретной формулы, применяемой для распределения мест согласно количеству голосов (избирательная система)¹⁷⁰. Однако, эта рекомендация не была выполнена.

14. Основания признания выборов недействительными не установлены чётко. *«В законе следует дать*

¹⁶⁶ БДИПЧ ОБСЕ - «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), С.8.

¹⁶⁷ См.: статьи 47 и 52 Конституции Казахстана; Дело «Садак и др. против Турции», заявления №№ 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95 и 27101/95, Европейский суд по правам человека (11 июня 2002 г.) (послевыборное изъятие мандата вследствие роспуска политической партии не отвечает самой сути права быть кандидатом и занимать парламентскую должность, а также нарушает свободу электората по осуществлению свободного и всеобщего избирательного права).

¹⁶⁸ Пункт 7.9 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года требует, чтобы государства-участники «обеспечивали, чтобы кандидаты, получившие необходимое число голосов, определённое законом, надлежащим образом вступали в должность и могли оставаться в должности до истечения срока своих полномочий или до их прекращения иным образом, который регулируется законом в соответствии с демократическими парламентскими и конституционными процедурами».

¹⁶⁹ БДИПЧ ОБСЕ - «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), С.8.

¹⁷⁰ БДИПЧ ОБСЕ - «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), С.9

точное определение оснований для признания выборов недействительными, в частности (1) на какой стадии процесса выборов было совершено нарушение, (2) кто совершил нарушение (избирательные комиссии, избиратели, кандидаты или их доверенные лица), (3) содержит ли нарушение признаки преступления, (4) повлияло или могло ли повлиять совершенное нарушение на исход выборов, (5) является ли существенным количество аналогичных нарушений, совершенных на избирательном участке (оценка производится по избирательным участкам или по всей стране), и т.п.»¹⁷¹.

15. Результаты выборов в Парламент и выборов Президента определяются ЦИК и распространяются в средствах массовой информации не позднее 10 дней после выборов, а результаты выборов в маслихаты, а также местных выборов определяются территориальными избирательными комиссиями и обнародуются в средствах массовой информации, соответственно, в течение 7 и 4 дней после выборов (статья 44). При этом закон не предусматривает обязанности ЦИК и других избирательных комиссий обеспечить и опубликовать в максимально короткий срок сводные данные о результатах голосования с разбивкой по всем участковым, окружным и территориальным избирательным комиссиям по всей стране. БДИПЧ ОБСЕ неоднократно выражало свою озабоченность нарушением гласности процесса опубликования итогов выборов, в том числе по результатам наблюдения за прошлыми парламентскими выборами: *«ЦИК объявила предварительные результаты на следующий день после проведения голосования и утвердила окончательные результаты 17 января, через два дня после голосования. В целом, при обработке результатов не хватало прозрачности, поскольку возможность проверки информации протоколов УИК была ограничена. Согласно толкованию ЦИК Закона о выборах, результаты выборов должны опубликовываться ЦИК, но не нижестоящими комиссиями, в том числе УИК. ЦИК опубликовала на своём веб-сайте лишь краткие отчёты об окончательных результатах выборов во всех регионах и городах Астана и Алматы. Она не опубликовала результаты на избирательных участках, а также не обеспечила доступ к сводным таблицам ТИК, ОИК и ЦИК. Кроме того, избирательные комиссии не были обязаны предоставлять наблюдателям копии сводных таблиц. Таким образом, наблюдатели не смогли с полной точностью заключить, «подсчёт голосов и сообщение о нем были честными, а официальные результаты были опубликованы», как того требует Параграф 7.4 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года. Кроме того, решение ЦИК в отношении окончательных результатов выборов было утверждено ещё до того, как все жалобы по выборам были рассмотрены и разрешены»¹⁷².*

16. После принятия первой Конституции Казахстана в 1993 году как известно ни одни выборы Президента в Казахстане не проходили в сроки, установленные в Конституции. Все это происходило на фоне принятия поправок как в Конституцию Казахстана, так и в избирательное законодательство.

17. Законом РК «О внесении дополнения в Конституцию Республики Казахстан» от 2 февраля 2011 года статья 41 Конституции РК была дополнена пунктом 3-1 следующего содержания: *«3-1. Внеочередные президентские выборы назначаются решением Президента Республики и проводятся в порядке и сроки, установленные конституционным законом»¹⁷³.*

18. Поправки принятые в феврале 2011 года стали основой проведения в очередной раз досрочных выборов Президента Казахстана. Между тем стандарты демократических выборов ОБСЕ не приемлют такого подхода: *«2.5 Чёткая и подробная законодательная основа для проведения выборов должна быть установлена государственным законом, либо посредством исчерпывающего кодекса, либо посредством пакета законодательных актов, работающих вместе согласованно и не допускающих двусмысленности и пробелов. За исключением особых случаев, когда в законодательстве или методе его применения обнаруживаются недостатки и возникает эффективное политическое и общественное согласие по поводу необходимости их устранения, изменения и дополнения*

¹⁷¹ БДИПЧ ОБСЕ. «Анализ законодательства о выборах в части споров, обжалования и санкций в связи с выборами. Республика Казахстан». Варшава 26.04.2001г., С.6.

¹⁷² Республика Казахстан. Внеочередные парламентские выборы, 15 января 2012 года. Итоговый отчет Миссии по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ. С.33.

¹⁷³ См.: Закон Республики Казахстан №403-IV от 2 февраля 2011 года «О внесении дополнения в Конституцию Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z110000403>

законодательства не допускаются в период, непосредственно предшествующий проведению выборов, особенно если способность избирателей, политических партий или кандидатов исполнить свою роль может оказаться нарушенной»¹⁷⁴.

19. Частое изменение избирательного законодательства особенно как в случае с поправками 2011 года в Казахстане нарушает баланс политической конкуренции и лишает возможности политических партий и независимых кандидатов осуществлять свою роль в обществе и проводить полноценные избирательные кампании.

20. Поправки принятые в феврале 2011 года также нарушают еще один принцип (п.7.1.) Копенгагенского документа ОБСЕ: «2.2. Для того чтобы воля народа служила основой власти правительства, государства-участники проводят свободные выборы с разумной периодичностью, как это установлено законом»¹⁷⁵.

21. Наиболее подходящим рецептом для обеспечения разумной периодичности выборов в условиях Казахстана могло быть внесение в законодательство закрытого перечня случаев, при которых возможно проведение досрочных выборов.

22. Принятые в 2014 году новые редакции Кодекса об административных правонарушениях (КоАП)¹⁷⁶ и Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК РК)¹⁷⁷ содержат ряд статей, устанавливающих ответственность за нарушение избирательных прав и избирательного процесса в Казахстане. Однако появляющиеся каждую избирательную кампанию сообщения международных и национальных наблюдателей, кандидатов и представителей средств массовой информации о фактах грубых нарушений избирательного законодательства и отсутствия должным образом проведенных открытых и справедливых расследований таких случаев говорят об отсутствии эффективного уголовного и административного законодательства защищающего избирательный процесс. В частности вызывает недоумение что такие деяния как многократное голосование (статья 108 КоАП РК) и выдача двух и более бюллетеней для голосования в одни руки (статья 110 КоАП РК) являются только административными правонарушениями.

23. В целях эффективной защиты избирательных прав граждан, кандидатов и политических партий а равно защиты законности проведения избирательных процедур предлагаем криминализовать ряд деяний. При этом считаем что криминализация деяний покушающихся на демократические выборы и избирательные права граждан должна происходить двумя путями – путем криминализации статей КоАП РК и путем введения новых составов уголовных преступлений ранее не указанных ни в КоАП, ни в УК РК. Также считаем необходимым декриминализовать статьи КоАП РК, ограничивающие свободу выражения мнения и конкуренцию кандидатов и партий, а также средств массовой информации.

24. Государственными избирательными органами, организующими подготовку и проведение выборов в республике, являются избирательные комиссии. Срок полномочий избирательных комиссий составляет пять лет¹⁷⁸.

Единую систему избирательных комиссий образуют:

- Центральная избирательная комиссия РК (ЦИК РК);
- территориальные избирательные комиссии (ТИК);
- окружные избирательные комиссии (ОИК);

¹⁷⁴ БДИПЧ ОБСЕ, «Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ». Варшава, 2003 г. С.14.

¹⁷⁵ БДИПЧ ОБСЕ. «Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ». Варшава, 2003г. С.12.

¹⁷⁶ См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05 июля 2014 г. Вступил в силу с 01 января 2015 г., статья 92 (с изменениями и дополнениями на 14.01.2015 г.)// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K140000235>

¹⁷⁷ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. Вступил в силу с 01 января 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K140000226>

¹⁷⁸ См.: Сайт Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан. URL: http://election.kz/portal/page?_pageid=73,47394&_dad=portal&_schema=PORTAL

- участковые избирательные комиссии (УИК).

25. ЦИК РК возглавляет единую систему избирательных комиссий республики и является постоянно действующим органом, при этом председателя и двух членов ЦИК РК назначает Президент, двух членов – Мажилис (нижняя палата) Парламента и двух членов – Сенат (верхняя палата) Парламента РК.

26. Территориальные, окружные и участковые избирательные комиссии осуществляют свою деятельность на общественных началах и избираются соответствующими маслихатами на основании предложений политических партий. Каждая политическая партия вправе представлять одну кандидатуру в состав соответствующей избирательной комиссии. В случае отсутствия предложений политических партий в установленный маслихатом срок, маслихаты избирают избирательную комиссию по предложению иных общественных объединений и вышестоящих избирательных комиссий.

27. Вышестоящая избирательная комиссия имеет право назначать члена избирательной комиссии вместо выбывшего до избрания члена избирательной комиссии маслихатом, образующим избирательную комиссию в порядке, установленном законом о выборах. Политическая партия вправе представлять в состав избирательной комиссии кандидатуры, не являющиеся членами данной политической партии. Политические партии, не имеющие представителя в составе избирательных комиссий, вправе делегировать в соответствующую избирательную комиссию своего представителя с правом совещательного голоса на период подготовки и проведения избирательной кампании¹⁷⁹.

28. Миссии по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ неоднократно критиковали выборы в Казахстане в связи с неспособностью избирательных комиссий продемонстрировать свою независимость и беспристрастность. Так ещё в 1999 году в отчёте МНВ БДИПЧ ОБСЕ было сказано что: *«Назначение избирательных комиссий на каждом уровне контролируется президентом и назначаемыми местными чиновниками. Порядок назначения и состав комиссий не поощряют общественное доверие к избирательному процессу. Избирательные комиссии должны быть более независимыми и представительными»*¹⁸⁰. С тех пор принципиально ситуация не сильно изменилась, оппозиция практически не представлена в составе избирательных комиссий, а сами комиссии, чаще всего, формируются из сотрудников государственных учреждений и предприятий и их деятельность фактически контролируется местными исполнительными органами власти. Поэтому, реформирование системы формирования избирательных комиссий, с целью обеспечения их независимости и представленности всех политических сил в стране, остаётся на повестке дня.

29. Согласно действующей Конституции, Казахстан характеризуется смешанной системой, в которой Конституционный Совет осуществляет ограниченное конституционное производство в рамках законодательства, которое ещё не было принято, или принятых законов, направленных на его рассмотрение судом (статья 78 Конституции). Субъектами обращения в Конституционный Совет также являются Президент РК, Председатель Сената, Председатель Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента и Премьер-Министр.

30. Граждане Республики Казахстан напрямую в Конституционный Совет обращаться не могут.

31. Действующий Совет обладает значительно меньшими полномочиями, чем Конституционный суд, существование которого определялось предыдущей Конституцией. Он не имеет права проверять по своей собственной инициативе соответствие проекта какого-либо закона Конституции, и ему не разрешается рассматривать конституционность подзаконных и нормативных актов. Кроме того, трое из семи членов Совета, включая Председателя, назначаются непосредственно Президентом Республики, который обладает правом наложения вето на принятые Советом решения. Хотя Совет

¹⁷⁹ Там же.

¹⁸⁰ THE REPUBLIC OF KAZAKSTAN. PRESIDENTIAL ELECTION. 10 JANUARY 1999. ASSESSMENT MISSION. C.20

может преодолеть вето, учитывая состав Совета, сделать это чрезвычайно сложно, так как для этого потребуется большинство в две трети голосов членов Совета.

32. Контроль над правильностью процесса выборов осуществляется путём соблюдения общепринятых норм, регулирующих конституционный надзор. Таким образом, подобный контроль нельзя считать кассационным обжалованием решений, принятых судами или избирательными органами по делам, имеющим отношение к выборам. Это отдельное место рассмотрения споров, которое недоступно для граждан, кандидатов и политических партий, а доступно только ограниченному числу значимых политических фигур, включая Президента Республики. Слабость Конституционного Совета может оказаться ещё более осязаемой по отношению к такому значимому политическому процессу, как выборы или референдум.

33. Исходя из вышеизложенного, можно сделать ряд рекомендаций:

- внести в статью 4 Конституционного закона о выборах в РК изменения и установить лишение права быть избранным только в случае осуждения лица за совершение преступления, тяжесть которого на самом деле была бы соразмерна лишению политических прав;
- разработать и внести изменения в Конституционный закон о выборах в РК справедливые и объективные стандарты определения уровня владения государственным языком с тем, чтобы кандидат знал, как будет определяться его (её) уровень, и чтобы избиратели и наблюдатели смогли оценить, справедливо ли обходятся с кандидатом, в соответствии ли с объективными стандартами, установленными законом;
- привести в соответствие с принципом равного избирательного права выборы в Мажилис РК через Ассамблею народа Казахстана;
- исключить возможность лишения депутатского мандата (императивный мандат) в случае ликвидации партии, выхода из партии, а также запретить изменения очередности в партийных списках после проведения выборов;
- исключить требование о продолжительности проживания как условие регистрации кандидата на президентских и парламентских выборах оставив его только для местных выборов;
- дать точное определение оснований для признания выборов недействительными;
- отменить непропорциональные положения закона о выборах, предусматривающие отмену регистрации, как политических партий, так и кандидатов и ввести вместо отмены регистрации кандидатов систему штрафов за нарушения;
- внести в закон нормы об обязательности незамедлительной публикации подробных результатов выборов по каждому избирательному участку, а также протоколов и сводных таблиц всех ТИК, ОИК и ЦИК на веб-сайте ЦИК и в СМИ;
- внести в законодательство ограничения случаев, при которых возможно проведение досрочных выборов;
- ужесточить уголовную ответственность за нарушение избирательного законодательства путём криминализации ряда статей КоАП РК (как минимум статей 108 и 110) с переводом их в УК РК, а также включения новых составов преступлений в УК РК;
- реформировать систему формирования избирательных комиссий с целью обеспечения их независимости и представленности всех политических сил;
- рассмотреть возможность восстановления института Конституционного суда с широкими полномочиями в рамках отправления конституционного судопроизводства или, во всяком случае, расширить полномочия Конституционного Совета по делам о выборах и предоставить ему право рассматривать жалобы всех кандидатов на конституционность выборов, а не «правильность» проведения выборов;
- в Конституционном законе о выборах в РК установить методы и стандарты рассмотрения дел, относящихся к выборам, проводимого Конституционным Советом. Простая ссылка на Конституцию не является достаточной в условиях отсутствия каких-либо правовых прецедентов в этих вопросах. Ни Конституция, ни Конституционный закон о выборах в РК не устанавливают крайние сроки обжалования в Конституционный Совет в отношении правильности проведения выборов Президента,

выборов в Сенат и Мажилис. Эти пробелы следует восполнить путём внесения изменений и дополнений в статьи 68, 84 и 100 Конституционного закона о выборах в РК.